

OMNIA *i*USTITIAE

ANNO II - NUMERO 1

Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore



**VOCI DAL PALAZZO
DI GIUSTIZIA**
Incontro con
Vincenzo Iannucci
Coordinatore dei
Giudici di Pace

CONTRIBUTI DAI COLLEGHI
La Finanziaria 2005
La Costituzione Europea

HISTORIA
L'industria tessile nel
salernitano

PAGINA DEI CONVEGNI
La Sala Avvocati
intitolata
a Plinio Galante

**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
Chiara Falcone
Marco Mainardi
Piervincenzo Pacileo
Annalisa Spinelli
Antonio Torre
Giuseppe Tortora

Hanno collaborato a questo numero

Marco Ambron
Rino Carpinelli
Alba De Felice
Teobaldo Fortunato
Rosario Iannuzzi
Clara Maria Oliva
Pierpaolo Pesce
Roberto Rossi
Errico Santonicola

Proposte e suggerimenti ai contatti

Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore
Tel./Fax 081.929600 - 081.927432
e.mail:
d.edi.omniaiustitiae@tiscali.it
per contatti con il direttore editoriale
d.res.omniaiustitiae@tiscali.it
per contatti con il direttore responsabile
redaz.omniaiustitiae@tiscali.it
per contatti con la redazione

Progetto grafico a cura di
Marianna Federico

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

In copertina:
*Sarno, Tomba del Guerriero,
particolare di lastra dipinta.*
Foto Soprintendenza Archeologica per le province di
Salerno, Avellino e Benevento
Per gentile concessione:
**Soprintendenza Archeologica per le province di
Salerno, Avellino e Benevento**

Realizzazione Editoriale
Altrastampa Edizioni
tel./fax 081.5573808
cell. 338.7133797
altrastampa@libero.it

© 2005 Foto
Altrastampa Edizioni

© 2005 Testi
Ordine degli Avvocati
di Nocera Inferiore

OMNIA *i*USTITIAE
ANNO II - NUMERO 1

Dottrina e Giurisprudenza

Rosario Iannuzzi

L'agire leale del Pubblico Ministero nelle indagini preliminari.

Tribunale di Nocera Inferiore, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari dr.ssa Raffaella Caccavale, ord. 30.11.2004.

«Quando la parte interessata non richiede la revoca della misura cautelare ma solo l'autorizzazione all'accesso ai luoghi in sequestro - attività che rientra nella gestione esclusiva del P.M. - deve dichiararsi il non luogo a provvedere e rimettere gli atti al P.M. per la formalizzazione del diniego ovvero per la notifica agli interessati dei provvedimenti negativi già resi. L'intervento del G.I.P. è previsto solo allorché, a fronte di un'istanza di revoca, il P.M. decida di non accogliere in tutto o in parte». (C.p.p., artt. 321, 328)

Il Giudice per le indagini preliminari, aderendo alla richiesta rivoltagli dal Magistrato del Pubblico Ministero titolare delle indagini, sottoponeva a sequestro preventivo l'opificio di proprietà dell'indagato per immissioni rumorose ritenute rischiose per la salute dei cittadini finitimi.

Successivamente, il difensore avanzava al Magistrato del Pubblico Ministero una istanza per lo svolgimento di attività di indagine con la quale - premesso che l'indagato intendeva procedere ad una valutazione di fattibilità di interventi idonei a ridurre o, comunque, a contenere nei limiti di legge le emissioni sonore dell'impianto produttivo in questione e che, a tale scopo, aveva conferito incarico a tecnici i quali avrebbero dovuto previamente procedere all'esecuzione di prove di misurazione fonometrica - chiedeva di autorizzare i tecnici all'uopo incaricati ad accedere ai luoghi in sequestro sotto la sorveglianza della polizia giudiziaria delegata all'uopo, al fine di procedere all'esecuzione delle prove fonometriche sui macchinari in sequestro.

Il Magistrato del Pubblico Ministero trasmetteva l'istanza al Giudice per le indagini preliminari evidenziando *«che non sussistono le condizioni per accertamenti tecnici ultronei rispetto a quanto ampiamente verificato con le indagini in atti ed i numerosi interventi giudiziari (civili e penali); che non si versa in tema di indagini difensive; che le prove fonometriche ai fini della progettazione degli interventi sono inutili»* e, per tali motivi, esprimendo parere sfavorevole all'accogli-

mento dell'istanza stessa.

Il Giudice per le indagini preliminari dichiarava il non luogo a provvedere sull'istanza proposta e rimetteva gli atti al P.M. *«per quanto di successiva competenza»* e cioè *«per la formalizzazione del diniego ovvero per la notifica agli interessati dei provvedimenti negativi già resi»*.

È pacifico che il nuovo Codice di Procedura Penale ha fissato due principi cardine del procedimento per le indagini preliminari: il primo, secondo il quale il Magistrato del Pubblico Ministero *«dirige le indagini»* (art. 327 c.p.p.) e, il secondo, che vuole che il Giudice per le indagini preliminari provveda, soltanto, *«nei casi previsti dalla legge, sulle richieste del Pubblico Ministero, delle parti private e della persona offesa dal reato»* (art. 328 c.p.p.).

Senza ombra di dubbio il Magistrato del Pubblico Ministero assegnatario del procedimento penale nella fase delle indagini appare come vero e proprio *dominus* di tutte le attività di indagine, in quanto *«necessarie per le determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione penale»*, esercizio del quale egli soltanto è titolare (art. 326 c.p.p.).

Quid iuris, quindi, qualora, in qualsiasi stato delle indagini, il Magistrato si trovi di fronte ad una istanza o ad una memoria difensiva inoltrate nell'esercizio della generale facoltà concessa dall'art. 367 c.p.p. e rivolte alla emanazione di un provvedimento per la cui adozione la legge non prevede l'intervento del Giudice?

Non dovrebbero esservi margini di incertezza poiché il Magistrato del Pubblico Ministero ha, in tal caso, pieno potere e completa autonomia di valutazione e di determinazione senza la necessità di dover sottoporre la richiesta al vaglio di alcun altro organo o ufficio.

D'altro canto è comprensibile lo smarrimento che assale il difensore di fronte ad un inaspettato provvedimento di trasmissione degli atti, smarrimento immediatamente seguito dal timore di aver colposamente ignorato l'esistenza di una norma del Codice che disciplini il caso specifico. In realtà avrebbe dovuto essere ben chiaro che l'istanza di accesso ai luoghi in sequestro non rientra nei casi per i quali è previsto l'intervento del Giudice per le indagini preliminari.

Forse il Magistrato, per eccesso di zelo, ha voluto sottoporre l'istanza al Giudice perché temeva una "turbativa" dell'esecuzione della misura cautelare: anche in tal caso non si vede quale provvedimento avrebbe potuto adottare il Giudice, dal

momento che la misura cautelare viene adottata dal Giudice su richiesta del Magistrato a tutela delle sue proprie esigenze investigative, sul cui regolare svolgimento egli stesso sorveglia.

Credo che un punto vada chiarito: anche se la discrezionalità nella gestione delle indagini preliminari non richiede imparzialità di giudizio - la quale è appunto carattere tipico della funzione giurisdizionale - di certo esige lealtà nei rapporti con gli altri soggetti del procedimento nell'esercizio dello stesso potere discrezionale concesso dalla legge.

Pur rivestendo la qualità di soggetto del procedimento penale - che, comunque, diviene parte solo una volta esercitata l'azione penale - il Magistrato del Pubblico Ministero costituisce, al tempo stesso, un organo dell'apparato statale incaricato, oltre che di iniziare ed esercitare l'azione penale, di vegliare *«all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia»* (artt. 73 e 74 ord. giud.).

Il che, ovviamente, richiama agli articoli 3 e 97 della Costituzione i quali impongono *«che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità»* della pubblica amministrazione nel rispetto della *«pari dignità sociale»* di tutti i cittadini.

Si può, quindi, affermare che per espresso dettato costituzionale, viene richiesto al Magistrato del Pubblico Ministero, quanto meno, un "agire leale", di cui corollario evidente è il dovere di obiettività consacrato nell'art. 358 c.p.p., secondo il quale il Magistrato non solo compie ogni attività necessaria ad assumere le sue determinazioni in merito all'esercizio dell'azione penale ma *«svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini»*.

In tale prospettiva assume notevole rilevanza pure l'obbligo di osservanza delle norme procedurali imposto dall'art. 124 c.p.p., secondo il quale i Magistrati sono tenuti ad osservare le norme del Codice di rito *«anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale»*. Nel caso in esame, vertente in materia di sequestro preventivo, è ben chiaro che gli unici interventi prospettati dal Codice sono quello per l'adozione della misura (art. 321 comma 1 c.p.p.) e quello per la decisione sulla richiesta di revoca dell'interessato trasmessagli dal Magistrato ma solo quando quest'ultimo ritenga che essa vada anche in parte respinta (art. 321 comma 3).

Quando non si è né nell'una che nell'altra ipotesi il Magistrato potrebbe e dovrebbe, quindi - nel

rispetto del prospettato dovere di "agire leale" nella fase delle indagini preliminari - limitarsi ad accogliere o rigettare la richiesta di svolgimento di particolari atti di indagine o di accesso ai luoghi in sequestro senza aggravare inutilmente il procedimento, tanto dal punto di vista amministrativo che sotto l'aspetto della corretta esplicazione delle attività difensive nell'interesse della persona sottoposta alle indagini.

Così come è da biasimare la ricerca di una "approvazione" o, con le parole del Nobile, di «una sorta di alibi», da parte del Giudice per le indagini preliminari, delle modalità di gestione delle indagini. Ben chiaro era l'intento del legislatore codicistico di tenere - in antitesi con il Codice Rocco - perfettamente separate funzione investigativa e funzione giurisdizionale: come viene fatto autorevolmente notare, si è voluto un Giudice *«per le»* indagini preliminari e non *«delle»* indagini preliminari. Quell'intento può essere pienamente realizzato soltanto se il Magistrato del Pubblico Ministero, munito di necessaria professionalità e sufficiente coscienza, si attiene al dovere di agire leale nella gestione - pur sempre discrezionale e molto auspicabilmente autonoma da ogni altro potere - delle indagini preliminari.

Clara Maria Oliva

L'esclusione del socio per gravi inadempienze.

Sentenza Tribunale di Nocera Inferiore, Prima Sezione Civile, del 08/07/04, rel. dott. Salvatore Di Leonardo.

Con atto di citazione dinanzi al Tribunale di Nocera Inferiore il Sig. Tizio, nella qualità di socio della S.n.c. XXX, proponeva opposizione, ai sensi degli artt. 2293 e 2287 c.c., avverso la delibera assembleare con la quale veniva escluso dalla compagine sociale.

L'esclusione veniva deliberata per asserite gravi inadempienze, derivanti dalla legge e dal contratto sociale, che avrebbero inciso negativamente sulla situazione della società, rendendo più difficile il perseguimento dei fini sociali.

La società convenuta si costituiva e chiedeva il rigetto dell'opposizione, affermando l'esistenza di gravi inadempienze consistenti nell'assoggettamento dello stesso a misure di prevenzione, con sequestro dei beni in sede penale, che avrebbero determinato difficoltà crescenti nell'esercizio dell'attività sociale (in particolare, difficoltà nei rapporti con la Banca che aveva provveduto alla