

CRONACHE DAL FORO PARMENSE

Anno XXV numero 3 – ottobre 2016

Periodico quadrimestrale a cura
dell'Ordine degli Avvocati di Parma.
Autorizzazione del Tribunale di Parma
n.14 del 10 giugno 1992.

Spedizione in abbonamento postale
art. 2 comma 20/c legge 662/96
Filiale di Parma

Direttore responsabile:
avv. Giuseppe Negri

- pag. 3 La professione legale a Parma nell'epoca di
Maria Luigia
- pag. 12 Intervista al Presidente del Tribunale
- pag. 15 XXXIII Congresso Nazionale Forense
- pag. 27 E' nata "MUNUS", la Fondazione di comunità
di Parma
- pag. 30 Piero Calamandrei: L'oro di noi poveri
- pag. 31 *Privacy*: nuovo regolamento UE
- pag. 36 I principi della revisione penale: il caso Gulotta
- pag. 39 Democrazia, legge, dominio. Tra Horkheimer
ed Ortega y Gasset
- pag. 50 Segnali di fumo
- pag. 55 Giurisprudenza disciplinare





SOMMARIO

pag. 3	La professione legale a Parma dal Département du Taro al Ducato di Maria Luigia
pag.12	Intervista al nuovo Presidente del Tribunale di Parma, dott. Pio Massa
pag.13	Variazioni
pag.14	Aggiornamento albi
pag.14	Attività del Consiglio
pag.15	Materiali: XXXIII Congresso Nazionale Forense
pag.27	E' nata "MUNUS", la Fondazione di comunità di Parma
pag.30	Piero Calamandrei: L'oro di noi poveri
pag.31	Il diritto alla cd. <i>privacy</i> nell'economia digitale: un primo sguardo al nuovo regolamento UE in tema di trattamento dei dati personali
pag.36	I principi della revisione penale: il caso Gulotta.
pag.39	Democrazia, legge, dominio. Tra Horkheimer ed Ortega y Gasset
pag.50	Segnali di fumo
pag.55	Giurisprudenza disciplinare

chiuso in redazione il 23 novembre 2016

Comitato di redazione:

avv. Nicola Bianchi, avv. Angelica Cocconi,
avv. Emanuela De Roma, avv. Valentina
Gastaldo, avv. Alessandra Mezzadri, avv.
Giovanni Nouvenne, avv. Lucia Silvagna

Hanno collaborato a questo numero:

avv. prof. Luigi Angiello
avv. Marina Cafferata
avv. Alessandro Davini
avv. Cedric De Nuzzo
prof. Edoardo Fregoso
avv. prof. Antonio Giovati
avv. Baldassare Lauria
avv. Paolo Michiara
avv. Alessandra Palumbo
avv. Fulvio Villa
avv. Giacomo Voltattorni



La professione legale a Parma dal Département du Taro al Ducato di Maria Luigia.



1816-2016 • Parma • Maria Luigia

Nel 1802 a 51 anni d'età uno spodestato Ferdinando I di Borbone Parma moriva, più o meno naturalmente a seconda delle fonti, a Fontevivo, liberando con un tempismo rimarchevole i francesi dalla sua ingombrante presenza. Senza più la presenza del detronizzato i rivoluzionari poterono procedere speditamente sulla strada dell'annessione dello Stato, secondo quanto era stato stabilito nel disposto dell'articolo 1 del Trattato di Aranjuez, datato 21 marzo 1801, e firmato dalla Repubblica francese e dal re di Spagna. Grazie a questo *chiffon de papier* il Ducato venne ridotto allo *status* assimilabile a quello di una colonia della Francia, affidata alla guida di un Amministratore Generale.

Il 14 pratile dell'anno XIII (3 giugno 1805), con l'articolo 1 del Decreto Imperiale n.° 815, dato a Milano, il Codice Napoleone veniva esteso ai territori del Ducato e la sua entrata in vigore veniva fissata per il 1er julliet successivo; curiosamente in questo caso i funzionari napoleonici non utilizzarono il pittoresco calendario rivoluzionario. Il 20 pratile seguente, con Decreto Imperiale n.° 871, veniva rifondata e riorganizzata l'amministrazione della giustizia sempre secondo il modello d'Oltralpe.

Il territorio del Ducato di Parma, con alcune perdite territoriali tra cui il guastallese e la sottilissima striscia di terra che costituiva l'Oltrepo parmigiano, venne trasformato nel *Département du Taro*, che avrebbe costituito "*partie integrante du territoire français*", secondo quanto era stato previsto nell'articolo 1 del Senato Consulto organico del 24 maggio 1808. Lo strumento normativo utilizzato era dovuto al fatto che l'annessione definitiva del parmense nonché la sua organizzazione amministrativa in dipartimento costituiva una modifica costituzionale che rendeva il territorio parte integrante e costitutiva della Francia. Per un certo periodo tuttavia l'estensione ai dipartimenti italiana della normativa transalpina non fu completa. Solo il 30 giugno del 1810, con il Decreto Imperiale n.° 5647, Napoleone estese al Dipartimento del Taro e ai "*départments au delà des Alpes*" tutte le leggi ed i decreti imperiali che non vi avevano ancora vigore ed esecuzione, riservandosi tuttavia "*les modifications qui pourrient y avoir été faites par des Décrets particuliers*".

Il territorio di Parma divenne, dal punto di vista legislativo, Francia né più né meno che una qualsiasi piccola città di provincia transalpina, sia pure con qualche piccola differenza ritenuta necessaria da Napoleone. Tra cui quella che nei dipartimenti italiani non era previsto l'utilizzo della giuria nei processi.

Accadde così che la disciplina della professione forense nel *ci-devant* ducato venne a coincidere con quella Transalpina. La professione forense era passata attraverso una serie di notevoli traversie in Francia a far data dalla Rivoluzione, che pure aveva annoverato moltissimi avvocati e giuristi tra le sue fila. Le sue tribolazioni avevano avuto origine con il decreto del due settembre 1790 con cui l'Assemblea Costituente che all'epoca era presieduta da Thouret, avvocato seccamente stabilito che "*les hommes de lois, ci-devant appeles Avocats ne devaient former ni Ordre ni Corporation n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions*" (I giuristi già definiti avvocati non devono formare né un ordine né una Corporazione e non avranno nessun abbigliamento particolare nell'esercizio delle loro funzioni).

Con questa norma venivano sciolti i vari ordini professionale degli avvocati e se ne vietava la ricostituzione. Inoltre, caratteristicamente, l'Assemblea aveva anche bandito la toga vista ed intesa come abito distintivo della professione nonché come simbolo di una pretesa alterità rispetto agli altri cittadini. In realtà la Rivoluzione non aveva intaccato il principio della necessità di una difesa processuale. Quest'idea rimase nell'ordinamento giuridico rivoluzionario. Per fare un esempio comparativo: la costituzione della I Repubblica Romana del 1798, pura trascrizione del costituzionalismo francese coevo, lo affermava esplicitamente all'articolo 248, per quanto non lo affidasse ad un "Consiglio" che avrebbe potuto essere o di fiducia o nominato d'ufficio. La Rivoluzione aveva anzi, sotto certi punti di vista, rafforzato le tutele processuali con la previsione della pubblicità dei giudizi e l'istituto della giuria. L'azione dell'Assemblea Costituente mirava semplicemente a smantellare quello che era considerato un intollerabile privilegio degli avvocati: il monopolio della difesa processuale (J. Godechot, *Les institutions de la*

France sous la Révolution et l'Empire, Paris, 1968, 154). Seguendo quest'idea la Rivoluzione successivamente aprirà, con l'articolo sette del cosiddetto decreto d'Allard (in realtà una legge del 2-17 marzo 1791) a chiunque il diritto di "*[...] faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon [...]*"; questa libertà che spezzava l'irrigidito mondo economico delle corporazioni medioevali era subordinata solo all'adempimento degli obblighi fiscali ed amministrativi previsti dall'ordinamento. Ma fu con la legge Le Chapelier che la mannaia metaforica ma non solo cadde su tutti quelli che erano stati definiti dai rivoluzionari "corpi intermedi", cancellando definitivamente dall'ordinamento giuridico non solo le corporazioni professionali o di mestiere ma anche ogni possibile forma di organizzazione sindacale per i lavoratori dipendenti. L'articolo uno di questa legge ordinava l'abolizione di ogni corporazione in quanto questa costituiva una delle basi della costituzione e vietava "*[...] de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit*". Le conseguenze normative dei principi affermati in questa legge giunsero a travolgere la stessa organizzazione universitaria.

La profonda crisi ed incertezza nel ceto forense che seguì alla promulgazione sia della legge del 1790 sia della successiva legge Le Chapelier portarono ad un sbandamento nelle fila della professione e molti avvocati l'abbandonarono, più o meno definitivamente. Il paradosso di questa situazione era dato dal fatto che, all'interno del sistema processuale rivoluzionario, permaneva il diritto alla difesa. Questo compito, in quest'epoca di tempesta, venne quindi demandato a quelli che con sottile ipocrisia vennero definiti *defenseurs officieux* (difensori officiosi). Questi erano persone esentate dal servizio militare che, di regola, non erano privi di una certa istruzione pur essendo molto spesso totalmente digiuni di diritto; tuttavia quest'ultima caratteristica non aveva un impatto esiziale nell'andamento della difesa processuale, perlomeno nella fase iniziale della Rivoluzione, in quanto anche i giudici eletti molto spesso erano nelle stesse condizioni d'ignoranza giuridica. Questi difensori si assumevano l'incarico di consigliare ed, in alcuni casi, anche di argomentare a favore dell'imputato in



udienza (G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 20103, 347).

Ritornata la calma questi improvvisati difensori, oltre che qualcuno dei vecchi membri dell'ordine, cominciarono a riunirsi in società private di diritto civile a base volontaria, che autonomamente decidevano chi ammettere nelle loro fila oltre che i requisiti per farne parte. Queste particolari società ripresero le antiche tradizioni dell'antico *Barreau*; questi professionisti vennero chiamati correntemente *avocats du Marais*, dal quartiere parigino in cui si concentravano queste società. Curiosamente la rinascita dell'Ordine in Francia seguì i passaggi della formazione del suo estinto predecessore medioevale (F. E. Mollot, *Règles sur la profession d'Avocat*, Paris, 1842, 148).

Lo sviluppo delle associazioni di difensori officiosi e le loro richieste volte al ristabilimento della professione ma soprattutto il consolidarsi di Napoleone al potere, che pure non amava particolarmente gli avvocati, comportò un mutamento nell'atteggiamento nei riguardi della professione. Caratteristicamente la prima norma che indicava questa inversione culturale, la legge del 2 *Nivôse* dell'anno XII (24 dicembre 1803). Questa non parlava ancora nel proprio testo di avvocati ma, in maniera "controrivoluzionaria", prescriveva l'abbigliamento da tenersi in udienza per la *gens de lois* e per gli *avoués* (i procuratori) oltre che il taglio dei capelli. Questi dovevano indossare una «[...] *toge de laine, fermée par devant, a manche large; toque noir; cravatte parreille a celle des juges; cheveux longs ou ronds*». Il ripristino della toga rimarcava la ristabilita differenza tra i risorti *avocats* ed i rivoluzionari *defenseurs officieux* questi ultimi infatti non avevano uno specifico vestito d'ufficio in quanto erano « *simple mandataires sans caractère public*» (A. Ledru-Rollin, *Journal du Palais, Répertoire général: contenant la jurisprudence de 1791 à 1845*, Paris, 1845, II, 217). La previsione riguardante l'acconciatura del professionista, oltre ad avere come conseguenza di eliminare l'uso della parrucca, derivava anche dalla considerazione che il taglio dei capelli, spesso, era distintivo di una precisa e determinata appartenenza politica.

Un definitivo passo avanti venne compiuto con la legge del 22 *Ventose* dell'anno XII (13 marzo 1804), che ristabiliva le scuole di diritto. Pur essendo una norma mirata e concepita al fine di ristabilire regolari corsi universitari, incidentalmente il suo titolo V ridava legittimità, nell'ordinamento giuridico Transalpino, al libero uso del titolo di avvocato per la *gens de lois* ma non si limitava a questo. La legge infatti poneva termine al periodo dei *defenseurs officieux* non solo dal punto di vista della terminologia ma anche da quello della preparazione culturale e professionale, rendendo obbligatorio per l'esercizio della professione il conseguimento di una *licence en droit*.

Altra importane novità rispetto alle precedenti idee rivoluzionarie in materia di professioni era costituita dalla previsione contenuta nell'articolo 29. In esso si prescriveva, piuttosto nebulosamente a dire il vero, la formazione di un « *tableau des avocats exerçant près les*

tribunaux ». Il *tableau* svolgeva la funzione di matricola dei professionisti, quello che ai giorni nostri sarebbe definito albo, e costituiva un embrione di ordine le cui funzioni erano essenzialmente quelle di fornire sostituti in caso di assenze di giudici. L'articolo 31 della legge di ventoso prescriveva, però, che l'avvocato ed il procuratore, prima di potere entrare in funzione, dovessero prestare un giuramento, anche perché potevano essere chiamati come supplenti a funzioni giudiziarie, con cui s'impegnavano a: « *rien dire ou publier [...] de contraire au lois, aux règlements, aux bonnes mores, à la sûreté de l'État et à la paix publique* ». Oltre a giurare di non criticare leggi o regolamenti, di non violare il buon costume, la sicurezza dello Stato e la pace pubblica, tutti concetti pericolosamente scivolosi dal punto di vista concettuale, il professionista s'impegnava anche a non mancare di rispetto non solo alla corte, e questo era giustificabile e razionale, ma anche alle autorità pubbliche. In mancanza di questo giuramento non si poteva entrare in carica.

Lo Stato quindi, ai sensi di questa previsione sacramentale, sarebbe entrato, da questo momento in avanti, pesantemente nella professione, prescrivendone i termini, i limiti ed i modi con cui essa poteva essere esercitata. Il successivo articolo 38 demandava all'emanazione di specifici regolamenti sia la disciplina delle modalità di formazione del *tableau* sia la disciplina del *Barreau*. Con questa norma le società private di difensori officiosi che erano fragilmente libere, in virtù del loro *status*, come le antiche corporazioni, ottenevano il voluto riconoscimento ma, in cambio, diventavano soggette alla legislazione dello Stato nei momenti cruciali delle modalità con cui potevano esercitare le proprie funzioni difensive e dell'autodichia disciplinare. Nel sistema che si veniva a delineare nell'ordinamento giuridico francese, inoltre, permaneva l'antica differenza funzionale tra *avocats*, difensori tecnici, e *avoués* procuratori processuali delle parti.

Tuttavia quasi sette anni passarono prima che quanto era stato disposto nell'articolo 38 ricevesse una propria veste normativa. In questo periodo di vuoto legislativo gli avvocati si resero conto che, se anche avevano ottenuto la restituzione del titolo, questa restaurazione onorifica non era sicuramente sufficiente all'esercizio della professione. Infatti la mancanza di una chiara legislazione in materia dell'organizzazione di quello che doveva diventare l'Ordine e di regole riguardanti la comminazione delle sanzioni disciplinari, comportava più danni che benefici. Quindi si trovarono a dover pregare l'Imperatore di intervenire, riempiendo l'annosa lacuna derivante dalla mancata attuazione dell'articolo 38 della legge di ventoso.

L'imperatore magnanimamente acconsentì alle pressanti richieste che gli giungevano da tutti i più di cento dipartimenti del suo Impero ed il 14 dicembre 1810, il caotico ma elegante calendario repubblicano era stato messo in soffitta come molte delle idee del 1789, venne finalmente emanato il decreto «*contenant règlement de l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau qui viendra permettre le rétablissement*». Dal punto di vista tecnico si





era in presenza di un regolamento amministrativo, emanato quindi dal potere esecutivo, in ottemperanza alle disposizioni di una legge precedente.

Mollot storico dell'avvocatura francese che scriveva nel XIX secolo riportava, piuttosto tristemente, a riguardo di questo decreto, che il suo autore aveva gettato da parte l'antica indipendenza dell'ordine medioevale e aveva creato una legislazione totalmente nuova, estendendo sulla professione il controllo dello Stato. Notava infatti come il decreto, pur ricostituendo l'Ordine, aveva privato gli avvocati delle loro antiche libertà rendendole inoffensive. Non solo, come amaramente osservava, con questa disposizione si assoggettavano i professionisti imponendo loro «[...] *les conditions les plus dures* », ed intervenendo duramente «[...] *dans la dignité de leurs personnes et dans la dignité de leurs caractères* » (F. E. Mollot, 155).

Uno dei dubbi che sollevava il decreto derivava dal fatto che, in ottemperanza alla legge di ventoso, collegava il funzionamento dell'Ordine essenzialmente alla disciplina dello stesso. Infatti l'articolo due stabiliva che in ogni città in cui esercitassero più di venti avvocati dovesse essere costituito un Consiglio di Disciplina. Il successivo articolo 3 prescriveva che nelle città sedi di Corte Imperiale (corte d'appello) vi sarebbe stato costituito un unico *tableau* di avvocati ed un solo Consiglio di disciplina. Due sono quindi gli organi fondamentali della struttura professionale come era stata disegnata dalla normativa napoleonica: il *tableau*, che costituiva una sorta di albo professionale ed il Consiglio di disciplina che invece ricopriva funzioni di controllo e giustizia deontologica.

Vediamoli nel dettaglio cominciando dall'albo, in quanto chiunque fosse risultato iscritto al *tableau* avrebbe fatto parte de l'*ordre des avocats*, come specificava l'articolo 9 del decreto. A differenza del Consiglio di Disciplina l'esistenza di un *tableau* era indipendente dal numero degli avvocati che esercitavano nel distretto di riferimento. Il primo elenco, in conseguenza dell'entrata in vigore del regolamento del dicembre del 1810, sarebbe stato formato dal presidente e dal procuratore generale, nelle corti imperiali e sempre dal presidente e dal procuratore imperiale nei tribunali di primo grado, con l'aiuto di sei degli avvocati anziani, qualora vi fossero più di venti membri da iscrivere, o di tre negli altri casi. In questa prima stesura erano ricompresi tutti gli avvocati che rientravano nei requisiti previsti per l'esercizio della professione dalla legge di ventoso qualora soddisfacessero esigenze di «*capacité, probité, délicatesse, bonnes vie et mœurs* ». Il professionista oltre ad essere capace e probo doveva essere un gentiluomo di vita irreprensibile e di buoni

costumi.

Seguendo quanto era stato disposto nell'articolo 10 venivano ad esistere due distinti tipi di iscrizione a due specifici *tableaux*, ciascuno con competenze diverse. Il primo era quello presso la Corte Imperiale. Questo garantiva la facoltà di esercitare in tutto il distretto della Corte Imperiale; quella competente per il dipartimento del Taro era situata a Genova ed aveva competenza sui seguenti Dipartimenti: del Taro, degli Appennini, di Genova, di Marengo e di Montenotte; una fascia di territorio che correva dalla Liguria centrale ed orientale al Piemonte. L'iscrizione al secondo albo, quello presso il tribunale di prima istanza, garantiva il diritto di difendere in tutto il dipartimento. Nel Dipartimento del Taro esistevano quindi tre *tableaux*, dipendenti dai tre tribunali di prima istanza di Parma, Borgo San Donnino e Piacenza; secondo il regolamento un iscritto ad uno di essi poteva esercitare nel distretto degli altri due. Sempre l'articolo 10 permetteva però di richiedere al Ministro della Giustizia, che si fregiava del titolo rivelatore di *Grand-Juge*, l'autorizzazione ad esercitare al di fuori della giurisdizione in cui si era iscritti. Qualora un avvocato di Corte Imperiale si fosse stabilito nella giurisdizione di un tribunale di primo grado avrebbe mantenuto la sua precedente anzianità d'iscrizione. Gli albi venivano aggiornati annualmente.

Il decreto regolava quindi i requisiti e le modalità per ottenere l'iscrizione all'albo; lo Stato fissava quindi i termini per l'esercizio della professione legale oltre ad ingerirsi nel suo svolgimento come vedremo. Come stabiliva la legge colui che avesse ottenuto una licenza di diritto e avesse voluto intraprendere la professione avrebbe dovuto presentarsi al procuratore generale ed esibirgli la licenza ed il certificato di iscrizione alle *Écoles de droit*; il diletterantismo rivoluzionario era oramai solo un lontano ricordo. A questo punto, se il procuratore generale non trovava nulla da ridire sulla documentazione presentata, vi era la *réception* del candidato. Questa avveniva in udienza pubblica sentito un avvocato anziano, come nei vecchi tempi delle Corporazioni quando si veniva presentati da un membro delle stesse, e le conclusioni del pubblico ministero, tanto per sottolineare che in realtà la professione aveva perso parte della sua autonomia. Infatti, sempre nella stessa occasione, il candidato prestava questo specifico giuramento « *Je jure obéissance aux Constitutions de l'Empire et fidélité à l'Empereur, de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste*

en mon âme et conscience ». La formula presentava molti punti di contatto con quella che era devoluta ai funzionari amministrativi dell'Impero. Inoltre conteneva un caratteristico impegno di fedeltà costituzionale, personale e politica e di probità morale e professionale, già visto, in parte, nella legge di ventoso; si chiudeva, però, con una curiosa specificità, frutto forse di residui ideali giacobini ma anche di un antichissimo dibattito sulla natura morale della difesa. Il futuro professionista s'impegnava, infatti, non solo a sconsigliare d'intraprendere una causa che riteneva ingiusta ma anche a rifiutarsi di difenderla. Prestato il giuramento si diveniva *avocat*, dal punto di vista del titolo professionale, ma si era ancora considerati in prova; proprio in quanto avvocati, però, in questo periodo, che era denominato *stage*, si potevano assumere eventuali difese. Lo *stage* obbediva a regole piuttosto semplici; una volta prestato giuramento, fondamentale questo passaggio, bisognava frequentare, assiduamente specificava la norma, per tre anni, in prova, una Corte Imperiale, se si voleva essere iscritti presso l'albo di questa. Lo stesso procedimento doveva essere seguito se si mirava ad ottenere l'iscrizione presso un *tableau* di un tribunale di prima istanza. Lo *stage* poteva essere svolto presso diverse giurisdizioni ma non poteva essere interrotto per più di tre mesi.

La prova del compimento temporale dello *stage* era certificata dal Consiglio di disciplina, qualora esistesse nel distretto dove la prova era avvenuta, oppure dal procuratore competente. Per garantire la frequentazione assidua che era necessaria agli avvocati in prova per il loro *stage*, vi erano normalmente nei tribunali posti loro riservati.

Un Consiglio di disciplina veniva costituito qualora, come si è visto, fossero presenti nella matricola locale almeno venti avvocati. Quest'organo rappresentava non solo lo strumento della giustizia della professione ma era anche il mezzo con cui la professione veniva controllata dal potere esecutivo. Le procedure, macchinose, per la formazione di quest'organo erano disciplinate nell'articolo 19 del regolamento del 1810. Figura centrale di questa complessa macchina era il *bâtonnier*, titolo derivante dall'esperienza della corporazione medioevale. Questi svolgeva le funzioni di presidente dell'Assemblea dell'Ordine ed era nominato dal Procuratore generale. Il *bâtonnier* doveva convocare in Assemblea tutti gli iscritti all'Ordine, per procedere alla scelta dei membri del Consiglio di disciplina. L'Assemblea ed il *bâtonnier* non erano né organi amministrativi né organi decisionali, lo scopo del loro riunirsi era semplicemente limitato alla votazione del Consiglio di Disciplina ed in questa funzione erano assimilabili alle ristrette e mute assemblee





elettorali che provvedevano alle elezioni politiche nel periodo napoleonico. Infatti l'Assemblea di tutti gli iscritti poteva riunirsi solo per l'elezione del Consiglio di disciplina. Durante la riunione non si non poteva, assolutamente, discutere di nessun altro argomento, la violazione di questa norma rendeva i trasgressori soggetti all'applicazione 293 del codice penale che puniva le associazioni e le riunioni illegali.

A questa riunione, che doveva tenersi con l'accordo del Procuratore generale, dopo avere fatto tenere una votazione il *bâtonnier* nominava, in accordo con i risultati dei suffragi della maggioranza dei colleghi, un numero di candidati al Consiglio che doveva essere doppio rispetto ai posti disponibili. La norma prevedeva che se l'Ordine avesse avuto più di cento iscritti il Consiglio di Disciplina sarebbe stato formato da quindici membri, per poi procedere a scalare, così se fossero stati più di cinquanta, i membri eleggibili sarebbero stati nove, sette se vi fossero iscritti più di trenta avvocati e cinque se meno di trenta ma più di venti. Tuttavia due terzi di questi candidati dovevano necessariamente essere scelti tra i professionisti più anziani nell'ordine d'iscrizione al *tableau*. Il *bâtonnier* trasmetteva quindi l'elenco dei candidati al Procuratore generale competente per distretto di Corte Imperiale. Era dunque quest'ultimo, diretta emanazione del governo, che sceglieva di propria autorità, sulla base dei nominativi contenuti nella lista, i membri del Consiglio di disciplina. Questi ultimi avrebbero potuto essere rieletti. La funzione di Segretario vi veniva svolta dal più giovane in anzianità professionale. Come si vede la presa del governo sull'organo che amministrava la disciplina dentologica della professione era piuttosto forte. I Consigli di Disciplina venivano rinnovati alla chiusura di ogni anno giudiziario per iniziare a svolgere le proprie funzioni alla riapertura dell'anno successivo. Nei casi dove il numero di avvocati iscritti all'Ordine fosse inferiore al minimo richiesto le funzioni del Consiglio venivano svolte dal Tribunale locale.

L'articolo 25 indicava quali fossero le funzioni e le competenze del Consiglio di Disciplina che, come si vedrà, in alcuni casi esulavano dall'essere meramente e strettamente disciplinari, anche se queste ne costituivano il cuore. I suoi membri dovevano quindi: vegliare sulla conservazione dell'onore professionale, mantenere i principi di probità e correttezza che costituivano la base della professione e reprimere e punire le infrazioni disciplinari, concetto vago ma da ricollegarsi alle precedenti competenze, oltre che eventuali errori attraverso i previsti mezzi disciplinari. Il Consiglio di Disciplina doveva inoltre occuparsi degli avvocati in prova sotto due aspetti: uno di ordine più prettamente morale l'altro

professionale. Nel primo doveva sorvegliare con particolare attenzione i loro costumi e la loro condotta. Nel secondo doveva assicurarsi che frequentassero abitualmente il tribunale e che non evitassero notoriamente i loro obblighi. Come sanzioni nei casi più leggeri poteva essere comminato un ulteriore anno di *stage* nei casi più gravi ne poteva essere negata l'iscrizione al *tableau*.

L'arsenale punitivo del Consiglio di Disciplina era elencato minuziosamente all'articolo 25. Le azioni sanzionatorie previste in questo articolo erano elencate in ordine crescente dalla meno grave all'ultima. Queste erano: *avertir*, *censurer*, *reprimander*, interdizione dalla professione per il periodo di un anno, cancellazione dall'albo. Prima di comminare una sanzione disciplinare il Consiglio di Disciplina doveva sentire l'avvocato. In tutti i casi più gravi del semplice avvertimento l'avvocato colpito da sanzione disciplinare aveva il diritto di appellarsi alla Corte Imperiale. Nel caso di radiazione, qualora non fosse stato interposto appello, la decisione del Consiglio veniva comunicata al Primo presidente ed al Procuratore generale che dovevano approvarla; qualora avessero sostenuto la decisione del Consiglio avrebbero ordinato al Cancelliere di depennare il nome del radiato dalla matricola. Ulteriore indice dello stretto controllo che l'esecutivo manteneva sulla professione era la previsione dell'obbligo a carico di ogni Procuratore generale di comunicare fin dall'inizio tutto l'*iter* del procedimento disciplinare di radiazione.

Gli articoli dal 35 in avanti erano fondamentali per la giustizia deontologica, che costituiva la funzione precipua per cui era stato ricostituito un Ordine, in essi erano elencati i diritti ed i doveri degli avvocati. Caratteristicamente si iniziava con una disposizione riguardante il vestiario; si ripristinava, infatti, il diritto degli avvocati di indossare, in aggiunta alla toga già ridata loro dalla norma di ventoso del 1803, la *chausse*, sorta di calze lunghe di materiali e colori diversi, che competeva loro in ragione del loro rango e che si differenziava a seconda che l'avvocato fosse licenziato in diritto o dottore in diritto. Era la *chausse* che distingueva gli *avocats* dagli *avoués* e con questa disposizione, tipica del periodo imperiale, si spazzavano via le ultime idee rivoluzionarie riguardo ai segni esteriori come elementi di distinzione sociale. Non era obbligatorio però indossarla, a differenza della toga, e molti ordini, come quello di Parigi, si rifiutavano di farlo. Il suo uso era confinato presso giurisdizioni periferiche e molto tradizionaliste. L'articolo proseguiva regolando l'etichetta da seguirsi durante il processo stabilendo che gli iscritti al *tableau* potevano stare, quando si rivolgevano alla corte all'interno del *parquet*, la parte dell'aula dove si svolgeva materialmen-

te il processo e che era separata da una balaustra di legno dal settore dove si sedeva il pubblico. Quelli che erano in *stage* restavano fuori da questo spazio "sacro" in un apposito stallo. Durante l'arringa o la discussione processuale gli *avocats* potevano restare in piedi e tenere in capo il tocco; tuttavia qualora fosse stato necessario leggere atti o carte processuali ed al momento delle conclusioni avrebbero dovuto scoprirsi il capo, in segno di rispetto.

Costituiva uno specifico illecito disciplinare, dalle conseguenze piuttosto gravi, firmare pareri, memorie o scritture che non fossero state scritte o perlomeno decise dall'avvocato. Era inoltre proibito di accordarsi con le parti sugli onorari, o di costringerle al pagamento prima delle arringhe, che costituivano il momento in cui l'avvocato interveniva effettivamente nel processo; la pena comminata era la *réprimande* per la prima infrazione, e la sospensione o cancellazione in caso di recidiva. Queste disposizioni riguardanti le modalità di pagamento del professionista debbono essere viste alla luce di due precise considerazioni: la prima è che l'avvocato non rappresentava la parte in giudizio come procuratore, questo era compito dell'*avoué*, la sua attività processuale era confinata nella difesa tecnica. La seconda è che l'avvocato non riceveva una paga ma un onorario; il professionista veniva pagato per il suo disturbo, per il suo tempo, questi non potevano essere quantificati in anticipo. Gli avvocati dovevano inserire a piedi dei pareri resi, delle memorie o delle scritture la specifica dei loro onorari e avevano l'obbligo di dare ricevuta per l'onorario delle arringhe

L'articolo 37 mascherava, sotto i fumi di una ambigua formulazione, una chiara norma di controllo. Il suo disposto iniziava specificando che gli avvocati avrebbero esercitato liberamente il loro ministero in difesa della giustizia e della verità. Per quanto riguarda il secondo limite al libero esercizio della professione è appena il caso di ricordare la differenza tra verità e verità processuale. Il termine giustizia è ancora più sfuggente. Il prosiegio dell'articolo aiuta a capire la portata della delimitazione dell'attività difensiva. L'*avocat* doveva astenersi da qualunque supposizione di fatti non veri, da qualunque sorpresa ed inganno e da ogni discorso inutile e superfluo. La norma appare ragionevole ma poco chiara per quanto riguarda la portata delle sue disposizioni che rimangono nel vago. Era vietato ingiuriare od offendere le parti od i loro difensori, oltre che asserire fatti gravi contro l'onore e la reputazione delle parti. Il divieto veniva derogato qualora lo esigesse la natura della causa, e qualora il difensore avesse ricevuto un incarico espresso e per iscritto dai loro clienti o dal loro procuratore. Nell'esercizio del loro ministero gli avvo-





cati non dovevano dimenticare il rispetto dovuto alla giustizia, sia nei loro discorsi, sia nei loro scritti e in qualunque altro modo. La portata di questa norma si estendeva a ciascun magistrato avanti il quale esercitavano. Vi erano quindi due comportamenti espressamente proibiti: mancare di rispetto alla giustizia, concetto astratto, e mancare di rispetto ai singoli giudici, persone piuttosto concrete.

L'articolo 39 creava un illecito disciplinare di opinione prevedendo che qualora un avvocato offendesse, nelle sue aringhe o nei suoi scritti, i principi monarchici, le costituzioni dell'Impero, le leggi o le autorità costituite in quel caso corte o il tribunale, avanti cui pendeva la causa, avrebbe comminato immediatamente *sur-le-champe*, come espressamente diceva la norma utilizzando una locuzione militare, udite le conclusioni del ministero pubblico, una delle sanzioni indicate all'articolo 25, senza che vi fosse pregiudizio per eventuali ulteriori azioni di responsabilità civile o penale. Incaricati del rispetto di questa norma erano i procuratori competenti per giurisdizione. Infine rimaneva tra i poteri del Gran Giudice, ministro della giustizia, di propria autorità e secondo i casi, infliggere ad un avvocato le sanzioni in base a quanto previsto dall'articolo 25.

Il Consiglio di Disciplina svolgeva una seconda funzione oltre a quella disciplinare; assicurava e garantiva la difesa degli indigenti. L'articolo 24 regolava la formazione di una sorta di Commissione per il gratuito patrocinio; era compito del Consiglio provvedere alla creazione di uno specifico e distinto ufficio che offriva consulenze legali gratuite. Il regolamento sottolineava come i suoi membri dovessero riunirsi una volta ogni settimana, questo lo rendeva l'organo più stabile dell'intero Ordine professionale. All'ufficio venivano sottoposte tutte le controversie che si riteneva fossero meritevoli della tutela accordata agli indigenti. Le cause che fossero state ritenute fondate dall'ufficio venivano rimesse, coll'indicazione dei voti, al Consiglio di Disciplina. Questo provvedeva ad assegnarle agli avvocati del *tableau* seguendo una rotazione basata sull'ordine di matricola. Per evitare che questa forma di garanzia per gli indigenti causasse un fiorire di litigi temerari ma soprattutto per evitare che si abusasse di una difesa gratuita, a fronte di un avversario che magari la sua la doveva pagare e per evitare che questi non potessero poi essere rimborsati delle spese del giudizio in caso di vittoria, era espressamente previsto che l'ufficio doveva osservare la più scrupolosa attenzione nell'esaminare tutte le cause sottopostegli prima di sottoporle al Consiglio. Gli avvocati in prova avevano l'obbligo di seguire diligentemente le riunioni di quest'ufficio

Diversa era la regolamentazione delle difese d'ufficio, queste non passavano dal Consiglio di disciplina ma ricadevano nelle competenze dei tribunali. In questo caso se in materia civile una parte non avesse potuto permettersi di pagare un difensore, la corte od il tribunale poteva (non doveva, si badi) assegnarle d'ufficio un avvocato; la giurisprudenza deontologica riteneva questa nomina vincolante moralmente ma non obbligatoria (F. E. Mollot, 170). Viceversa l'avvocato che fosse stato nominato d'ufficio per difendere una causa criminale, non poteva rifiutare il suo ministero senza indicare riconosciuti legittimi i motivi di scusa o d'impedimento.

Il decreto del 1810 che recava il Regolamento sull'esercizio della professione forense costituì la legge professionale sia dell'Impero francese ma anche, successivamente dopo la Restaurazione, del Ducato di Parma. Infatti nel 1814 a firma di Magawly Cerati veniva emanato, in nome di S.M. la duchessa assente, il Regolamento Organico n.° 89/1814, un nome che era un'eco della *loi organique* Transalpina. Il Regolamento Organico rappresentava una sorta di "costituzione amministrativa" del Ducato, dove era stato specificato, a scanso di ogni dubbio, che la forma dello Stato era «assolutamente monarchica». Ma grazie a quanto veniva disposto nel suo articolo 52 le leggi ed i regolamenti francesi, ancora in vigore, che non fossero in contrasto con le disposizioni del Regolamento Organico erano mantenute come vigenti a tutti gli effetti. La "legge professionale" del ricostituito Ducato di Parma rimase, quindi, quella francese; questa continuò a regolare la professione forense ed il suo esercizio per ben ventitré anni, dal 1810 al 1833, quando, come si vedrà, venne sostituita da una nuova normativa indigena.

Nello iato di tempo che intercorre tra queste due norme vennero presi alcuni provvedimenti le cui intenzioni erano quelle di trasformare il piccolo *tableau*, non arrivava a venti membri, di un tribunale di provincia nell'ordine di uno Stato sovrano con tutta la sua panoplia e gerarchia di Corti, tribunali ed organi amministrativi. Ovviamente, in linea con la nuova mentalità post rivoluzionaria, venne imposto un nuovo giuramento di fedeltà agli iscritti trasferendola così dall'Impero al Ducato; il giuramento era necessario per chiunque volesse esercitare la professione e ne confermava l'ambigua natura: non più libera professione completamente privata, come nell'antico regime, ma non del tutto funzione pubblica. Nel novembre del 1814 una serie di disposizioni confermarono la tradizionale e risalente divisione di ruoli e funzioni esistente tra avvocati e procuratori, chiamati causidici e questi ultimi vennero suddivisi tra i due principali "distretti" giudiziari del Ducato

(l'organizzazione e la gerarchia dei tribunali è nei primi anni della Restaurazione caotica): Parma e Piacenza; Parma contava diciassette causidici per sopperire alle esigenze sia del tribunale di prima istanza sia del nuovo tribunale d'appello; per dare un'idea durante il periodo imperiale, nell'anno 1812, a Parma esercitavano nove *avoués*, otto a Borgo San Donnino e tredici a Piacenza. Come si può notare l'Atto ministeriale 133/1814 aveva fuso insieme le due matricole di *avoués* di Parma e Borgo San Donnino. Per far fronte alle esigenze derivanti dalla creazione di una serie di giurisdizioni di rango superiore venne creato un apposito albo di avvocati che potevano patrocinare davanti ad esse. Questa nuova matricola vedeva tra i suoi ranghi molti ex giudici o funzionari imperiali. Quelli iscritti a Parma erano: Cornelio Freddi, Giuseppe Galdi, Giuseppe Borsi, Carlo Rotta, Francesco Mazza, Francesco Cocchi, Luigi Torrigiani, Giuseppe Ortalli, Giuseppe Bertani, Guido De Mongeot, Luigi Bottioni, Giuseppe Gambarà, Luigi Balestrieri-Faelli, Francesco Crotti, Carlo Crippa, Giuseppe Ballerini, Enrico Salati, Ferdinando Maestri. Un'altra lista analoga raccoglieva gli avvocati di ugual rango di Piacenza. C'è da sottolineare come queste liste non indicassero gli avvocati che esercitavano effettivamente la loro attività, o che l'avevano esercitata prima della Restaurazione, quanto piuttosto chi avrebbe potuto svolgerla, avendo prestato il giuramento ed essendosi iscritto all'albo, in una incerta fase di passaggio di poteri, per potersi garantire comunque un mestiere di cui vivere. Molti di questi nomi si ritroveranno, più tardi, come giudici o funzionari, tra i ranghi delle varie amministrazioni ducali. Nel 1817, seguendo la prassi normativa inaugurata da Napoleone, che si dice non li stimasse molto, gli avvocati ducali furono posti sotto il controllo della Presidenza degli Interni. Il Ducato non aveva un organo esattamente assimilabile ad un ministero della Giustizia, come aveva l'Impero, le competenze di questa Presidenza, nonostante il nome possa trarre in inganno, erano molto più ampie di quelle di un moderno ministero degli interni.

Sempre nel 1817 gli avvocati dei due Collegi di Parma e Piacenza furono convocati dalla sovrana, nelle rispettive sedi, per dare il proprio parere su una questione che era nata in seno alla commissione che si stava occupando di redigere il Codice Civile, riguardante il diritto ereditario. Si chiedeva agli avvocati, ma anche ai causidici, notai, magistrati ed alti funzionari, che avrebbero tutti votato e deciso suddivisi per professione, se si fosse dovuto ammettere alla successione intestata anche le mogli. L'esclusione femminile derivava dal fatto che la commissione era orientata a scegliere come modello patrimoniale per





il matrimonio quello dotale, a differenza del precedente sistema francese; in questo caso, alla morte intestata del marito la moglie riacquisiva il possesso nonché la proprietà della dote, ma non entrava nella successione del coniuge. Specularmente il marito, in linea di massima, non poteva ereditare la dote che in caso di morte della moglie intestata sarebbe stata trasmessa ai figli. Questa sorta di referendum, chiamato da Maria Lugia per risolvere un'impasse legislativa in sede di lavori preparatori, ebbe un risultato favorevole all'ammissione della donna alla successione intestata del marito. La Commissione abbozzò e mantenne il sistema patrimoniale dotale per il matrimonio, dando però la possibilità di derogarlo pattiziamente e nel contempo ammise la successione intestata della moglie.

Dopo la riorganizzazione dell'ordinamento giuridico e giudiziario parmense avvenuta tra il 1820 ed il 1821 che aveva visto la pubblicazione dei quattro codici e la costruzione di una nuova struttura di tribunali che al proprio vertice aveva visto la sostituzione del Tribunale di Cassazione, di modello francese, con il Tribunale di Revisione, ci si sarebbe aspettato anche un riordino della regolamentazione dell'esercizio professionale forense che, tuttavia venne lasciato così com'era. Solo nel 1833, con Decreto Sovrano 14/1833, del 14 gennaio, la professione venne riformata. Sotto certi aspetti fu un intervento legislativo se non radicale perlomeno innovativo, e furono apportate alcune interessanti modifiche per quanto lo schema di base della normativa professionale rimase quello francese. Alcuni elementi della riforma parmense richiamano anche quanto era stato disposto nel Decreto 198/1811 del Regno d'Italia sulla disciplina della professione di avvocato, anch'esso strutturato sul modello francese per quanto con interessanti variazioni dovute alla situazione locale. Anche quest'ultima specifica normativa era ben presente ai "legislatori" ducali.

Gli avvocati, riuniti in collegi, rimasero organizzati amministrativamente sulla base della giurisdizione in cui esercitavano: Parma o Piacenza. Una prima differenza con la precedente legislazione di riferimento era dovuta al fatto che gli avvocati venivano suddivisi in due classi distinte, che non si basavano, come era stato precedentemente, sulla giurisdizione in cui ci si era iscritti, ma venivano fondate sulle competenze funzionali del professionista debitamente accertate; la norma, come si vedrà, prevedeva le procedure per passare dalla seconda alla prima classe. Vi erano quindi avvocati di prima e seconda classe. Coloro che appartenevano alla prima classe potevano patrocinare davanti ai tribunali d'appello ed alla Revisione, mentre la seconda accoglieva chi esercitava davanti ai tri-

bunali di primo grado. Il collegio presso i due Tribunali del Ducato sarebbe stato unico ma l'albo, il vecchio *tableaux*, doveva distinguere gli iscritti alle due classi. Gli elenchi così strutturati degli avvocati, rinnovati annualmente secondo il modello francese erano formati dal Tribunale di Revisione e venivano depositati presso la sua Cancelleria; solamente il Cancelliere del tribunale era autorizzato a rilasciarne copia.

L'articolo 9 del Decreto fissava i requisiti per potere richiedere di essere iscritto nella matricola; questa era una norma specificamente parmense che non si ritrovava nella legge professionale precedente, i requisiti per la professione, in vigenza di questa, venivano dedotti sia da varie disposizioni interne della legge del 1810, sia da altre norme, sia dalla giurisprudenza disciplinare; il Ducato li cristallizza definitivamente in una disposizione di legge ben precisa e chiara nel solco dell'articolo 18 del Decreto del Regno Italico 198/1811. Poteva così chiedere l'ammissione alla professione, a Parma, in primo luogo colui che fosse stato suddito dei Ducati e godesse dei diritti civili. La cittadinanza, antico concetto giuridico rinnovatosi nel significato con la Rivoluzione, diventa, elemento essenziale per potere esercitare una professione; quanto di più lontano possa esistere dalle regole pre rivoluzionarie. Accanto ad essa troviamo il godimento dei diritti civili, questi sono da intendersi come i diritti derivanti dal potere usufruire di tutte le previsioni contenute nel Codice Civile e quindi non diritti politici, Parma non ha una costituzione. Altro requisito, risalente e confermato, era quello della probità e della buona condotta. Era obbligatoria una laurea in diritto, nel sistema francese erano ammessi i licenziati ed i dottori in diritto, che doveva essere stata conseguita nel Ducato; la professione viene ulteriormente chiusa ad elementi estranei. Una disposizione identica era contenuta nell'articolo 18, punto 1° del Decreto 198/1811. Se si tiene presente che il numero annuo di studenti di diritto a Parma si poteva comodamente contare sulle dita di due mani e che molti dei professori erano o giudici o avvocati essi stessi, si capisce che quello che potrebbe essere definito nei vaghi termini di un "controllo sociale" da parte dei suoi membri sulla professione risultava essere piuttosto pervasivo. Era quindi veramente molto difficile che qualcuno fosse un perfetto sconosciuto quando avesse chiesto l'ammissione. L'articolo continuava istituendo una pratica biennale. Non si trattava più del periodo di prova triennale previsto dalla norma francese, quanto piuttosto del ritorno dell'antica figura dell'apprendista, che imparava l'arte sotto l'occhio di un maestro; coerentemente con questa idea la pratica parmense era affidata al controllo di un

avvocato di prima classe o di un procuratore ducale. Oltre a ciò permaneva la disposizione di dovere frequentare assiduamente il foro, per un biennio, sedendosi in appositi stalli riservati. Infine il candidato doveva sottoporsi ad un esame pratico. La previsione di un esame non esisteva nel sistema francese, essa avrebbe ricordato, infatti, i "capolavori" a cui si dovevano assoggettare gli apprendisti nelle vecchie corporazioni per potersi iscrivere all'arte. Una particolare forma di esame era stata però prevista dal Decreto 198/1811. All'articolo 26 era previsto l'obbligo di sottoporsi ad una prova, per ottenere l'iscrizione all'albo, a carico degli allievi, laureati, che avessero frequentato le scuole speciali istituite a Milano. Questo esame era ritenuto necessario in quanto la loro frequenza obbligatoria del foro era stata ridotta a due anni invece che i tre di legge. Le materie su cui verteva l'esame, che era orale, erano legislazione civile e criminale del Regno e Diritto Pubblico.

Per richiedere l'ammissione all'esame che gli avrebbe permesso di divenire avvocato di seconda classe, il candidato doveva sobbarcarsi di una serie di precisi adempimenti burocratici. Doveva produrre un attestato del podestà (sindaco) del comune di residenza in cui si certificava che fosse cittadino parmense e che godesse di buona fama; i podestà parmensi erano anche ufficiali di buon governo ed erano loro che, molto spesso, in questa qualità spiccavano diffide per violazione dei buoni costumi. Oltre a questo il candidato doveva produrre un attestato del Direttore di Polizia Generale, *mutatis mutandis* assimilabile ad un certificato carichi pendenti e casellario giudiziale odierno, l'attestato della laurea in legge ed una dichiarazione del *dominus* presso cui aveva svolto la pratica. In questo caso doveva essere dichiarata la buona condotta e l'assiduità nello svolgimento della prova. Infine doveva produrre una dichiarazione del Procuratore che provava la sua frequenza del foro. Il candidato presentava questa mole di documenti al Procuratore Generale che, riconosciutane la regolarità, li trasmetteva al Consiglio di Disciplina, organo che era stato mantenuto, del Collegio presso cui si chiedeva di entrare. La scelta del luogo dove esercitare doveva essere un minimo ponderata, infatti, secondo l'articolo 27, l'avvocato che iscrittosi in uno dei due Collegi del Ducato, Parma e Piacenza, avesse voluto trasferirsi nell'altro doveva ottenere l'autorizzazione del sovrano. Il Priore del Collegio, il vecchio *bâtonnier*, accertatosi, ancora una volta, che nulla ostasse alla domanda comunicava all'aspirante la data, l'ora dell'esame ed il luogo. A questo riguardo l'articolo 33 specificava che gli avvocati avevano il diritto all'uso di una stanza presso il Tribunale per le loro riunioni; è da supporre che proba-





bilmente vi si tenessero anche gli esami.

Ai fini dell'esame Consiglio di Disciplina avrebbe quindi preparato nove temi: tre inerenti al diritto civile, tre di procedura civile e tre che potevano essere o di diritto penale o di procedura penale. Il giorno dell'esame il candidato estraeva, da tre distinti bussolotti, i tre temi che avrebbe dovuto svolgere. Conosciuti gli argomenti della prova l'aspirante si ritirava in un camera separata, dove «tutto solo», come specificava espressamente l'articolo, giovandosi come unici testi ammessi del *Corpus Iuris* di Giustiniano, dei testi dei quattro codici e, a sua richiesta, della Raccolta Generale delle Leggi (una sorta di Gazzetta Ufficiale del Ducato) aveva tutta la giornata, dall'alba al tramonto, per svolgere il suo lavoro, potendo scegliere se rispondere ai temi estratti con un parere o con un'arringa.

Al termine delle prove il candidato le sottoscrive, non esisteva all'epoca alcuna esigenza di anonimato, che sarebbe stato del resto difficile da ottenere: come si è visto l'aspirante di regola era sempre uno solo per volta e non esisteva un giorno fisso per tenere gli esami, quindi le consegnava al Segretario del Collegio, figura che non esisteva nel sistema francese. Questi imbustava e sigillava il tutto e lo spediva al Consiglio di Disciplina. Quest'organo esaminava le prove ed all'occorrenza convocava il candidato per chiedere ragione delle sue risposte; quindi deliberava a maggioranza se ammetterlo oppure se rimandarlo ad una nuova prova, in questo sfortunato caso non ci si poteva presentare prima di un anno.

Ma l'iter non era finito; l'esito dell'esame, qualunque esso fosse, veniva infatti inviato al Procuratore Generale, che dopo avere espresso il proprio parere lo sottoponeva all'omologazione del Tribunale Supremo di Revisione. Se la Revisione omologava il risultato della prova, oppure ribaltava il giudizio sfavorevole del Consiglio di Disciplina, la decisione che ammetteva il candidato al Collegio veniva inviata al Presidente dell'Interno che doveva sottoporla all'approvazione ultima della sovrana; siamo pur sempre come ricordava l'articolo 5 dell'Atto ministeriale 89/1814 in uno stato in cui il governo era «assolutamente monarchico». Ottenuto l'assenso sovrano l'aspirante veniva presentato formalmente al Tribunale Supremo in udienza da un avvocato di prima classe e qui prestava il giuramento, la cui formula era, caratteristicamente, la stessa di quello dei pubblici funzionari, a cui si aggiungeva però la frase terminale: «di adempiere con tutta lealtà e precisione i doveri del proprio ministero». Prestato il giuramento, essendo proceduralmente in udienza, venivano udite le conclusioni del Procuratore Generale, dopo di ciò il Tribunale

di Revisione ordinava l'iscrizione al Collegio come avvocato di seconda classe.

Nel caso in cui il Tribunale di Revisione non avesse omologato la decisione favorevole del Consiglio di Disciplina, il candidato veniva invitato a ripresentarsi per l'esame l'anno successivo, con l'obbligo di ripresentare tutta la documentazione.

Il controllo sulla professione era molto più pervasivo a Parma e molto più stretto, rispetto allo stesso modello normativo napoleonico che non costituiva certo un faro di liberalismo, tuttavia a temperarne la durezza c'è sempre da ricordare la piccolezza del Ducato e la coesione sociale di coloro che intraprendevano le professioni legali e che bene o male si conoscevano, materialmente, magari solamente di vista, tutti.

Per essere iscritto alla prima classe, e potere quindi esercitare davanti alle giurisdizioni superiori, un avvocato doveva avere esercitato continuativamente la professione per tre anni e non essere incorso in nessuna censura. La successiva procedura era essenzialmente incentrata sul parere del Tribunale Supremo di Revisione; non era più necessario né l'assenso del sovrano né il rinnovo del giuramento e la decisione della Revisione di accettare l'iscrizione al grado superiore era semplicemente notificata alla Presidenza degli interni. Alcune figure, ex magistrati che avessero trascorso almeno cinque anni in servizio, oppure i professori delle facoltà legali o, infine i causidici con almeno dieci anni di attività potevano richiedere al Tribunale di Revisione di essere iscritti al primo rango dell'avvocatura direttamente. Gli avvocati della prima classe dovevano inoltre supplire, nei casi prescritti dalla legge ai giudici ed ai pubblici ministeri che fossero mancanti od impediti, senza quella che la legge definiva una «plausibile scusa» potevano sottrarsi a quest'obbligo che risultava essere piuttosto oneroso stante la cronica mancanza di personale dell'apparato giudiziario parmense. Un avvocato di prima classe che fosse stato eventualmente impedito dall'intervenire nelle udienze del Tribunale Supremo poteva farsi sostituire solo da un altro professionista della sua stessa classe.

L'articolo 39 disciplinava i casi in cui veniva persa la qualità di avvocato per mancato esercizio della professione; in esso era stabilito che: «L'Avvocato iscritto alla prima o seconda classe d'uno degli elenchi, cesserà di appartenervi ove si verifichi ch'esso non esercita più realmente, e per propria volontà, presso i Tribunali, il suo ministero sia coll'arringar cause, sia col distendere consulte, memorie, pareri ed altri simili atti».

Il 2 aprile 1833 risultavano iscritti come avvocati di prima classe del Colle-

gio di Parma, in ordine di anzianità professionale, dal più anziano: Francesco Mazza, Luigi Torrigiani, Carlo Crippa, Giuseppe Ballerini, Ferdinando Maestri, Girolamo Godi, Carlo de Labraisières, Giuseppe Comelli, Marco Antonio Molesini, Luigi Gambarà, Alberto Benedini, Giovan Battista Niccolosi, Giovanni Guglielmoni, Emilio Gainotti, Stanislao Malvisi, Luigi Oppici, Antonio Curti, Francesco Pelizza, Giovanni Nepomuceno They, Vittorio Casapini, Erminio Pelleri, Gaetano Petrini, Giovanni Musini, Luigi Placidi, Giovanni Cavalli e Giuseppe Cattani.

Anche nel Decreto ducale era prevista l'elencazione dei diritti e dei doveri degli avvocati. In questa specifico titolo della norma, il IV, ritroviamo una disposizione relativa al comportamento formale da tenersi in aula, che risulta essere sostanzialmente un recupero della precedente disciplina francese sia pure con un piccolo particolare piuttosto interessante. Così gli avvocati parmensi quando arringavano o prendevano la parola davanti ai tribunali dovevano restare in piedi e coperti dalla toga. Qualora arringando il legale avesse indossato il tocco, che il decreto chiama «beretto», avrebbe dovuto scoprirsi nel momento in cui avesse presentato le proprie conclusioni, come già prescriveva l'etichetta processuale francese. In più doveva farlo anche quando il presidente del tribunale gli si fosse rivolto direttamente in corso dell'udienza, quest'ultimo caso non era previsto espressamente dalla norma francese; l'obbligo per l'avvocato di scoprirsi il capo quando si viene interpellati era altamente indicativo, il gesto di levarsi il tocco, che era pur sempre un distintivo di funzione e grado sociale, esplicitava esteriormente ed icasticamente l'esistenza di un preciso rapporto gerarchico superiore-inferiore che intercorreva tra giudice e difensore.

Nell'organizzazione dello spazio dei tribunali come disegnata dal Decreto di Maria Luigia gli avvocati, che non erano impegnati nel processo e avessero voluto assistervi, avevano riservato un posto distinto dai semplici spettatori, in epoca ducale i dibattimenti dei processi erano pubblici.

L'articolo 34 stabiliva quali fossero i doveri degli avvocati seguendo le linee che erano già state previste nel regolamento napoleonico del 1810. In quello che lo stesso Decreto definiva nei termini di un «libero esercizio» della loro professione essi non dovevano né dire né rendere in qualsiasi modo pubblica alcunché che fosse contraria alle leggi, ai regolamenti ed al buon costume; dovevano evitare di offendere l'onore o la reputazione delle parti, sia con le parole sia con i fatti, senza necessità ed infine non dovevano mancare di rispetto ai magistrati





Tra i precisi doveri degli avvocati della seconda classe vi era quello di assicurare la difesa gratuita nei giudizi penali qualora fossero stati incaricati dal Presidente del Tribunale Civile e Criminale (il primo grado) della difesa d'ufficio ai sensi di quanto previsto dall'articolo 336 del codice di procedura criminale. Quest'articolo era di fondamentale importanza in quanto prevedeva che, nell'intervallo di tempo che intercorreva tra la sentenza del giudice processante (il giudice istruttore nella terminologia legale parmense) che rinviava a giudizio ed il dibattimento, al momento del primo interrogatorio, il Presidente doveva invitare l'imputato a nominare un avvocato di fiducia e, in caso non lo scegliesse, imponeva al magistrato di nominarlo d'ufficio a pena di nullità dell'intero procedimento. Se era pur vero che nella fase istruttoria non era previsto l'intervento di un legale, come diretta conseguenza di questa disposizione si rendeva obbligatoria la difesa tecnica nel processo penale parmense nella fase dibattimentale.

L'avvocato d'ufficio poteva chiedere di essere esonerato, ma in tal caso doveva, entro ventiquattr'ore dalla notifica della sua nomina, segnalarlo al Presidente adducendo i validi motivi che giustificassero la sua istanza. Se i motivi erano considerati ragionevoli si provvedeva alla nomina di un nuovo difensore d'ufficio. Se invece il Presidente avesse respinto l'istanza ma se il professionista avesse mantenuto nonostante ciò il suo rifiuto di accettare l'incarico, allora si sarebbe nominato un nuovo difensore, ma il nome del renitente sarebbe stato segnalato al Procuratore Generale perché promuovesse contro di lui «quelle misure disciplinari che crederà più convenienti».

Se qualsiasi avvocato, per propria colpa, non avesse svolto le attività difensive di cui era stato incaricato, o non fosse comparso in udienza. Se mancava di comparire il giorno fissato l'avvocato poteva essere condannato dalla Sezione Criminale del Tribunale Civile e Criminale al pagamento di tutte le spese processuali che fossero state rese inutili dalla sua assenza. In questo caso tuttavia l'avvocato avrebbe potuto, ai sensi dell'articolo 418 del codice di procedura criminale, poteva opporsi chiedendo la cancellazione o la diminuzione della sanzione, eccependo una «legittima causa», per cui non aveva potuto essere presente.

Le sanzioni erano comminate dal Consiglio di Disciplina la cui struttura, tuttavia, era molto più articolata e svolgeva molte più funzioni del suo omonimo e scheletrico Transalpino; nel Consiglio parmense si potevano distinguere veri e propri caratteri di organo amministrativo del Collegio. Innanzitutto i Consigli di Disciplina erano ovviamente due uno

per Collegio, uno per Parma ed uno per Piacenza; era formato di cinque membri che dovevano essere avvocati di prima classe, l'elezione era fatta a pluralità dei voti dal Collegio, in adunanza generale, con voto segreto. Questa era una delle cose più vicine ad un'elezione democratica presente nel Ducato, ma quello che è più interessante era il fatto che il Consiglio di Disciplina così formato sarebbe entrato nella pienezza delle sue funzioni tre giorni dopo le elezioni, senza che vi fosse alcun intervento né del Tribunale di Revisione, né del Presidente dell'Interno e neppure della Sovrana. Era solo necessario notificarne l'elezione alla Presidenza dell'Interno, al Consiglio di Stato, al Procuratore Generale ed ai Procuratori del Governo presso gli altri Tribunali ducali.

Nel più breve lasso di tempo possibile, normalmente, alla prima riunione, il Consiglio provvedeva ad eleggere, nel suo seno e sempre con voto segreto, un Priore ed un Tesoriere. Il più recente iscritto alla matricola presente nel Collegio, che non fosse stato eletto Priore o Tesoriere, assumeva le funzioni di Segretario sia del Consiglio sia del Collegio.

Come si può notare, a differenza della precedente organizzazione dove *tableau* e Consiglio di Disciplina erano due entità blandamente ed oscuramente collegate, nel Decreto del 1833 il Consiglio di Disciplina viene ad essere la guida del Collegio, a rafforzarne ancora di più le funzioni vi erano alcune particolari disposizioni. Si prevedeva che la durata dell'organo fosse di due anni ma prevedeva che, per la prima volta, alla fine del primo anno, due Consiglieri, estratti a sorte, avrebbero cessato dalle loro funzioni e sarebbero decaduti. Quindi reintegrato, con nuove elezioni, il Consiglio il mandato degli altri membri sarebbe terminato alla scadenza naturale dei due anni. Gli uscenti potevano essere rieletti. Questo rinnovo parziale di un organo era pratica comune nel diritto del XVIII e XIX secolo: se ci si pensa, il Senato degli Stati Uniti funziona sulla base dello stesso principio, ma quello che era veramente importante era il fatto che il Consiglio di Disciplina era diventato un organo stabile e permanente. Le elezioni sia del Consiglio sia all'interno dello stesso avvenivano entro i primi giorni di Novembre. Il *quorum* funzionale del Consiglio era di tre membri, tuttavia il Priore poteva essere sostituito dal membro più anziano professionalmente, mentre in caso d'urgenza il Priore poteva integrare l'organo chiamando un avvocato di prima classe scelto sempre per anzianità. Come si vede era previsto che l'organo dovesse funzionare continuativamente.

Il Priore convocava e presiedeva il Collegio riunito in assemblea sia per le elezioni dei componenti il Consiglio di Disciplina, sia per qualsiasi caso in cui

lo avesse ritenuto necessario; anche in quest'ultima circostanza si deliberava a pluralità di voti. Nel precedente regolamento non erano previste riunioni del Collegio se non per le elezioni del Consiglio ed era penalmente proibito dibattere di altri argomenti. Tuttavia per quanto la professione nei propri affari fosse più libera ed organizzata in maniera più efficiente rispetto a prima, in caso di riunioni fatte non per motivi elettorali o nel caso in cui il numero dei componenti il Collegio fosse superiore ai venti il Priore doveva notificare al Procuratore Generale l'oggetto dell'assemblea e chiedendone l'assenso. Alle adunanze generali dovevano essere presenti almeno due terzi dei Componenti il Collegio per potere deliberare. Era il Segretario che aveva il compito di verbalizzare sia le assemblee del Collegio sia le riunioni del Consiglio; i verbali

Il Tesoriere al principio dell'anno giudiziario presentava al Consiglio il bilancio consuntivo dell'anno terminato e il preventivo per l'anno entrante; sulla base di questi bilanci erano fissate le quote annuali ripartite fra gli Avvocati componenti il Collegio.

Nonostante gli interessanti compiti di embrionale autogoverno dell'ordine, come specificava espressamente la norma compito principale del Consiglio di Disciplina era la conservazione dell'onore dell'ordine degli Avvocati e doveva mantenere, secondo le parole dell'articolo 51, «in esso quel sentimento di probità che forma la base del loro ministero».

Le sanzioni disciplinari a disposizione per quanto si basino sostanzialmente su quelle già immaginate nel 1810, mostrano tuttavia un maggior grado di raffinatezza teorica rispetto al modello originale. Partendo dalla più lieve alla più gravosa si andava: dalla censura semplice o richiamo all'ordine da parte del Priore, alla censura, o riprensione formale che era comminata dal Priore in pieno Consiglio, presente l'incolpato, fino ad arrivare all'interdizione dal partecipare alle assemblee generali del Collegio, o al divieto di essere eletto membro del Consiglio. Queste due ultime sanzioni si applicavano per un tempo non superiore per uno spazio a due anni, per la prima volta, e non maggiore di quattro in caso di recidiva. Era il Procuratore Generale che comminava la riprensione mentre il Tribunale di Revisione decideva sull'interdizione in caso di mancanze dei membri del Consiglio.

Solo nei casi più gravi che avrebbero comportato l'irrogazione della sanzione della sospensione dall'esercizio della professione, o la cancellazione dall'albo, la deliberazione preliminare del Consiglio di Disciplina insieme ai documenti probatori, se presenti doveva essere trasmessa al Procuratore Generale perché fosse sottoposta al Tribunale Supremo





di Revisione. Questo deliberava in camera di consiglio con ordinanza, dopo avere ascoltato le difese dell'incolpato avendo riguardo nella propria decisione al decoro del Collegio ed al pubblico interesse. La durata della sospensione non poteva essere minore di quindici giorni, né maggiore di un anno. Alla terza sospensione si veniva radiati dall'albo. Nel caso fosse stata deliberata dalla Revisione la cancellazione dalla matricola la relativa ordinanza doveva essere spedita al Presidente dell'Interno che si rimetterà alla volontà del Sovrano. La disposizione era coerente con il sistema disegnato dal Decreto del 1833; era infatti il Sovrano che autorizzava l'iscrizione alla matricola e quindi era lo stesso potere che ne ordinava la cancellazione. La misura disciplinare non eliminava la possibilità di adire i tribunali ordinari.

L'articolo 63 permetteva l'intervento in materia disciplinare del Procuratore Generale nel caso che il Consiglio di disciplina si mostrasse inadempiente nel reprimere le mancanze disciplinari attribuite a membri del Collegio, o nel caso che l'incolpato di grave mancanza facesse parte dello stesso Consiglio. Il Procuratore Generale in questi casi poteva agire in diversi modi, a seconda delle circostanze. Poteva quindi o richiamare il Consiglio all'osservanza del proprio dovere, o comminare d'imperio le necessarie censure, o poteva richiedere al Tribunale Supremo i provvedimenti più convenienti per il caso.

Altra competenza del Consiglio di Disciplina parmense, estranea alla legislazione del 1810, era quella che si ritrovava nel disposto dell'articolo 66. Qui si prevedeva la possibilità, dietro esplicita richiesta, che il Consiglio agisse come un mediatore interponendosi tra professionista e cliente per questioni di onorari e spese ed anche tra iscritti al Collegio, per questioni di natura professionale.

Anche il Consiglio di Disciplina parmense aveva competenze in materia di gratuito patrocinio. Era infatti suo compito costituire ogni anno un «ufficio di consulta gratuita» composto da tre avvocati. Il regolamento, allo scopo di rendere efficiente ed appetibile professionalmente l'incarico lo riservava, anche se formalmente non in via esclusiva, agli avvocati di seconda classe, sottolineando come lo zelo e la competenza dimostrati nello svolgimento del lavoro sarebbe stati valutati ai fini della promozione alla classe superiore. Come nel precedente sistema questo ufficio svolgeva una prima funzione di filtro ed istruttoria volta a vagliare la fondatezza e l'esperibilità delle domande di patrocinio gratuito sottopostegli. La decisione finale spettava sempre al Consiglio di Disciplina che, dopo avere esaminato il parere motivato sulla domanda inoltratogli dall'ufficio, se riteneva la causa fondata

l'assegnava a turno ad uno degli avvocati del Collegio. Questi erano tenuti a pena di sanzioni professionali ad accettare il patrocinio nei termini già visti per la difesa d'ufficio. La norma, a differenza del caso visto sopra della difesa d'ufficio non restringeva la scelta del Consiglio ai soli iscritti alla seconda classe. La funzione di ausilio e tutela delle pretese giuridiche dei meno abbienti svolta dal Consiglio si estendeva fino al dovere, previsto nell'articolo 54, di fornire il proprio parere sulle richieste, sempre dei bisognosi, di sospensione od esenzione dal versamento delle spese processuali. Il meccanismo pensato dalla «legge» professionale parmense era, sulla carta, sicuramente più razionale ed efficace di quello precedente; infatti se fosse stato accolto il parere positivo fornito dall'«ufficio di consulta gratuita» non si sarebbe dovuto pagare l'avvocato, ma le spese processuali rimanevano comunque dovute, in quanto erano di competenza statale e come tale non potevano essere condonate dal Consiglio. La soluzione prevista nell'articolo 54 dava la possibilità, quindi, di esonerare l'indigente da ogni carico processuale.

L'articolo 56 creava un organo di collegamento tra il Collegio e la Presidenza dell'Interno piuttosto interessante, la Consulta degli Affari dei Comuni e dei Pubblici Stabilimenti. La funzione di quest'organo era quello di fornire, a richiesta, al Presidente dell'Interno pareri giuridici motivati, spesso in materia di diritto contrattuale o di diritto amministrativo, in tutte le controversie che coinvolgevano i comuni oppure gli enti statali che, all'epoca, erano normalmente, ma non esclusivamente, assistenziali (orfanatrofi, ospedali, ospizi, ecc...). Il Consiglio di Disciplina doveva proporre annualmente alla Presidenza la nomina di tre avvocati di prima classe, stante il fatto che molte delle cause potevano essere di competenza del Consiglio di Stato, il lavoro era piuttosto prestigioso ma non era una *sinecura*. Le Consulte erano due una per Collegio. La prima Consulta di Parma era composta da: La Brasières (alle volte scritto come un unico nome, alle volte no), Molesini, Pelleri.

L'abito ufficiale dell'avvocato parmense, insegna del suo rango ma anche sua uniforme, era stabilito per legge: «toga di lana nera, con mostre di seta pur nera, colletto di mussola bianca con cacciate sul petto, beretto di seta nera con fascia di velluto nero»; nel regolamento non erano previsti distintivi della classe professionale a cui si apparteneva.

Il Regolamento parmense del 1833 era sicuramente più raffinato di quello napoleonico, ma giungeva dopo ben ventitré anni di vigenza di quest'ultimo. Anni in cui si erano potuti valutare tutte le sue eventuali lacune e pensare a nuove soluzioni; quello che è da sottolineare

è la lunga persistenza nel Ducato della norma del 1810. Nel 1814, nel momento della Restaurazione, nessuno si sognò di riportare in vita, cioè di restaurare, il vecchio Collegio con i suoi statuti e privilegi. La professione era cambiata decisamente rispetto non solo al mondo medioevale ma anche al XVIII secolo, che era appena dietro l'angolo. L'avvocato non era più da considerarsi come un libero professionista nel significato del passato, il suo era divenuto un lavoro regolato, più o meno minuziosamente, dallo Stato ed in questo senso la sua libertà si era atrofizzata. Se pure Parma costruisce nel 1833 un sistema abbastanza liberale, per l'epoca ed il luogo, per quanto riguarda l'amministrazione interna del Collegio, tuttavia il governo manteneva il ferreo controllo sia sull'ingresso sia sull'espulsione dalla professione e poteva intervenire nella sua vita quotidiana. Il 22 novembre del 1833 una Risoluzione Sovrana, la 194/1833, annullava le deliberazioni della prima riunione del Collegio degli Avvocati di Parma, che si era tenuta il 15 dello stesso mese, per difetti di forma. Questi erano dovuti, nelle premesse della Risoluzione, ad «un'erronea interpretazione» delle disposizioni del nuovo Regolamento, topica questa piuttosto grave per un Ordine di avvocati. Il problema era scaturito da come computare, al fine del raggiungimento del *quorum* funzionale di due terzi dei membri del Collegio, tre professionisti impossibilitati a parteciparvi in quanto professori a Piacenza (a Parma l'Università era stata chiusa dopo i moti del '31). Il Collegio aveva scelto una soluzione che non era evidentemente piaciuta. Quello che è importante da notare non è tanto l'errore, che è da considerarsi presunto, compiuto dai professionisti, quanto piuttosto il fatto che è l'autorità sovrana che cancella una deliberazione, fornisce una propria interpretazione della norma, una interpretazione del legislatore in senso pieno, ed ordina, in conseguenza di questa, una nuova deliberazione, da tenersi nei giorni che rimanevano prima della fine del mese. Con il XIX secolo l'avvocato europeo continentale diventa una figura «anfibia». Sicuramente era considerato ed era rimasto un libero professionista, con riguardo sia all'organizzazione sia al tipo di lavoro svolto, ma era anche, sotto certi aspetti, considerato quasi alla stregua di un funzionario dello Stato. Indicativo di quest'idea era non solo il giuramento impostogli prima di entrare in servizio ma anche la natura delle norme che regolavano la sua professione che gli erano imposte dal nascente Stato contemporaneo.

Edoardo Fregoso



Intervista al presidente

Intervista al nuovo Presidente del Tribunale di Parma, dott. Pio Massa
(a cura di Luigi Angiello e di Lucia Silvagna)

Il dott. Massa si è insediato quale Presidente del Tribunale nel luglio 2016.

Nonostante il breve lasso di tempo dal suo insediamento si è ritenuto utile ed opportuno porgli alcune domande.

D. Quali sono le criticità più rilevanti, che ha potuto riscontrare sinora e come pensa di risolverle?

Occorre premettere che attualmente i compiti del Presidente del Tribunale sono assai più gravosi rispetto al recente passato.

Si pensi che dal settembre 2015 tutta l'attività di gestione degli immobili adibiti ad uffici giudiziari, di manutenzione ordinaria e straordinaria, di predisposizione di misure di sicurezza, di forniture di servizi anche mediante gare di appalto sul MEPA (mercato elettronico della Pubblica Amministrazione) è passata dai Comuni agli Uffici Giudiziari stessi, che non avevano (e non hanno) alcuna esperienza in materia e personale tecnico specializzato (ingegneri, geometri, architetti). Tale attività gestoria impone la gran parte del tempo del Dirigente a discapito della organizzazione della giurisdizione - che dovrebbe essere l'attività prevalente - e dell'attività giudiziaria in senso stretto.

Ciò premesso, le criticità sono note e riguardano soprattutto, oltre a talune carenze di supporti informatici (p.c., stampanti, scanner), l'insufficiente organico dei magistrati e del personale delle Cancellerie.

D. In particolare: ha già un progetto di riorganizzazione per quanto concerne il settore civile e il settore penale?

Per quanto concerne il settore civile ritengo necessario un ulteriore approfondimento prima di poter approntare modifiche sul piano organizzativo. Avendo le risorse, penso che una delle priorità sia quella di avere un magistrato togato che sovrintenda al settore delle esecuzioni immobiliari e mobiliari, diventando punto di riferimento dei valenti GOT che gesti-

scono le procedure e, in parte, il contenzioso relativo.

Per il settore penale, al quale mi sono dedicato professionalmente negli ultimi anni, quale Presidente della sezione penale del Tribunale di Cremona, vale lo stesso discorso.

Posso però anticipare che intendo istituzionalizzare, per ogni tipo di processo, monocratico o collegiale, le cosiddette udienze di smistamento (udienze filtro) destinate ad accertare la regolare costituzione delle parti, ad esperire, ove richiesti, i riti alternativi, a risolvere le questioni preliminari e alla ammissione dei mezzi probatori. L'assunzione delle prove avverrà, se del caso, in una successiva udienza, evitando, così - tra l'altro - di portare in prima udienza testimoni che poi spesso non verranno sentiti.

D. In che misura e in che modo potranno essere utilizzati i Giudici onorari?

I Giudici onorari sono una delle poche risorse che abbiamo per migliorare efficienza e produttività del Tribunale. Il loro contributo è prezioso e saranno utilizzati, ove valutati capaci ed all'altezza della situazione, nei limiti della normativa vigente, che negli ultimi anni tende a ridurre sempre più le materie che i GOT non possono trattare.

L'importante è non lasciare i GOT soli, con incarichi e problemi a volte veramente impegnativi: essi saranno coinvolti sempre di più nell'attività di formazione ed aggiornamento professionale ed avranno, come è già successo in occasione dei primi provvedimenti organizzativi che ho adottato, almeno un Magistrato togato di riferimento.

D. Cosa pensa, nell'ambito penale, della separazione delle carriere?

Il tema è molto delicato e dibattuto, come è noto.

Personalmente sono, in linea di tendenza, contrario alla separazione delle carriere in un'ottica garantistica.

Ritengo che, qualora si addivenisse ad una totale separazione, ci sarebbe il pericolo di un mutamento del ruolo del magistrato inquirente: il rischio è quello di avere un PM superpoliziotto il cui scopo è quello di ottenere, sempre e comunque, la condanna dell'imputato (come accade nei paesi anglosassoni) e non un inquirente-magistrato, che ha presente non solo le esigenze di difesa sociale ma anche i diritti di difesa del cittadino e che è attento alle garanzie e alla cultura della prova.

Occorre riconoscere che, attualmente, pur non essendovi la separazione di "diritto" delle carriere, vi è una separazione "di fatto" perché vi sono così tanti ostacoli al passaggio dalla magistratura inquirente a quella giudicante e viceversa che è ormai molto raro il passaggio da una funzione all'altra.

D. Cosa pensa dell'attività di mediazione e dell'ADR in generale?

Credo che l'attività di mediazione - sia ante causam sia durante il corso del giudizio - sia da accogliere con favore in quanto finalizzata alla composizione delle liti e, quindi, conduce (dovrebbe condurre) tendenzialmente a deflazionare il contenzioso giudiziale in materia civile. Mentre la mediazione ha un ampio spazio in cui muoversi se con A.D.R. intendiamo riferirci in particolare alle procedure arbitrali, esse riguarderanno sicuramente una molto piccola parte del contenzioso civile. Non sono comun-

que contrario, non sono fautore del monopolio dello Stato in materia: se parti private liberamente vogliono che altri giudichino della loro controversia, perché negare questa possibilità?

D. *Quale è il suo pensiero sulla tendenza del legislatore alla depenalizzazione?*

La depenalizzazione per molti illeciti è certamente positiva, considerati gli elevati costi del processo penale, che dovrebbe essere la *extrema ratio*.

E' chiaro che sanzioni amministrative pecuniarie o di altro tipo (come le interdittive) sono, nella maggior parte dei casi, più efficaci rispetto a lievi sanzioni penali, assai spesso prive di effettività. In caso di reati contravvenzionali vi è poi sempre l'incombente rischio della prescrizione.

Tuttavia, occorre molta attenzione nell'individuazione degli illeciti da depenalizzare e soprattutto evitare che a fronte di provvedimenti di depenalizzazione ogni qualche anno vi sia - come finora accaduto - la costante creazione di nuove fattispecie di reato introdotte dalla legislazione speciale.

D. *Ritiene utile e possibile la pubblicazione online di provvedimenti giudiziari del nostro foro, in una prospettiva di ancor più proficua collaborazione tra magistrati ed avvocati?*

R. Sarebbe sicuramente utile per gli avvocati e per i magistrati la massimazione di provvedimenti giudiziari significativi degli orientamenti giurisprudenziali locali. Non vedo ostacoli ad una diffusione della giurisprudenza locale, per esempio tramite email, al foro e ai giudici del Tribunale.

D. *Qual è la sua opinione, anche di natura organizzativa, sugli strumenti del processo telematico e sulla utilità di un'eventuale estensione degli stessi anche al processo penale?*

R. Il processo telematico ha portato a sicuri vantaggi (evita spostamenti, semplifica le comunicazioni, consente di selezionare con facilità la documentazione e visualizzare ciò che serve; permette di lavorare da casa) ma non è la panacea e lascia inalterato il lavoro (e la fatica) decisionale del giudice. Per il processo penale occorre da un lato agire sulle notificazioni, implementando il S.N.T. (sistema delle notifiche telematiche penali) per le notifiche a tutte le parti, escluso l'imputato (ma compreso l'imputato se ha un difensore di fiducia), e per altro verso agire per una massiccia digitalizzazione del materiale documentale processuale in modo che i giudici e le parti abbiano, se vogliono un PDF che contiene gli atti raccolti (a volte sono decine di faldoni e migliaia di pagine che possono essere catalogati e cercati sfruttando le modalità di ricerca informatica). Su questa strada ci si sta avviando tramite il sistema scelto dal Ministero (si chiama TIAP) che è in fase di sperimentazione e diffusione.

Variazioni

avv. VALENTINA CIURLEO:
Parma, via Vincent Van Gogh 16,
invariati gli altri recapiti;

avv. MARIA GUALDINI: e-mail
legale@studiodilegalegualdini.it;

avv. LORIS CABRINI: Parma, via
Langhirano 325/1, invariati gli
altri recapiti;

avv. SEBASTIANO GUERZONI:
Parma, via Rapallo 2/d,
tel. 0521/1681029, telefax
0521/960402, e-mail avv.
guerzoni@gmail.com, invariato
l'indirizzo di posta elettronica
certificata;

avv. SIMONE GABBI: posta elet-
tronica certificata simone.gabbi@
postacertificata.gov.it soppressa;

avv. EMANUELA CARRET-
TA: tel. 0521/200938, telefax
0521/696906;

avv. CANDICE AMANDA BELL:
tel. 0521/238785, telefax
0521/696908;

avv. MARA MARCHIANI: tel. e
telefax 0521/773989;

avv. FRANCESCA DE FEIS:
Parma, viale Milazzo 2, tel.
0521/964770, e-mail defeis@live.
com, invariati gli altri recapiti;

avv. ALESSANDRA LUPO: telefax
0521/696909;

avv. ALESSANDRO GAETANI:
Parma, secondo studio, via Al-
berto Lisoni 22, invariati gli altri
recapiti;

avv. FILIPPO LO IACONO: Parma,
vicolo Antini 3, tel. 0521/207158,
telefax 0521/1622187, e-mail lo-
iacono@glstudiodilegale.it, invariato
l'indirizzo di posta elettronica
certificata;

avv. CRISTINA COSTANTINO:
telefax 0521/506522;

avv. MARIA LAURA SIDERI:
e-mail avv.marialaurasideri@
gmail.com;

dott.ssa MARY TOMASELLI:
Parma, via Mazzini 6, tel.
0521/1855339, telefax
0521/386489, invariati gli altri
recapiti;

avv. STEFANO PEZZONI: posta
elettronica certificata avv.stefano-
pezzoni@pec.it;

avv. MAURO FRANCHI: telefax
0521/942594;

avv. MARINA GHIRETTI: Parma,
vicolo Antini 3, tel. 0521/207158,
telefax 0521/1622187, e-mail
ghiretti@glstudiodilegale.it, posta
elettronica certificata invariata;

avv. ANTONELLA GNONI: Parma,
via Alfredo Catalani 10, invariati
gli altri recapiti;

avv. MICHELE MEGHA: tel.
unica linea 0521/235066, telefax
0521/287974;

dott.ssa KARIMA TASSA:
Parma, piazza Ravenet 1/b,
tel. 0521/985715, telefax
0521/940231;

avv. RICCARDO NEGRI: tel.
0521/1756723;

avv. LAURA BOCCHI: tel.
0521/1756723;

avv. FEDERICA PUTELLI: Parma,
borgo Ronchini 9, tel. e telefax
0521/1475215, casella UNEP n.
315, invariati gli altri recapiti;

avv. ANTONELLA RIGOLLI: posta
elettronica certificata a.rigolli@
pec.it;

avv. ELISA CARRANI: e-mail stu-
diodilegalebertolinicarrani@gmail.
com;

dott.ssa ALESSIA FALCONE: po-
sta elettronica certificata alessia.
falcone@pec.giuffre.it;

avv. SANDRA PAONE: Parma, via
Rapallo 2/d, tel. 0521/989468,
telefax 0521/989331, invariati gli
altri recapiti;

avv. ISABELLA MOLE':
Parma, via Rapallo 2/d,
tel. 0521/989468, telefax
0521/989331, invariati gli altri
recapiti;

avv. DANIELA RAELI: Parma,
stradello Marca Relli Conrad 9,

avv. FEDERICO SILVESTRINI: tel.
e telefax primo e secondo studio
0521/233203;

avv. KATIA LORO: Parma, vicolo
San Tiburzio 8, tel. e telefax
0521/186766, invariati gli altri
recapiti;

avv. SIMONA GNONI: Par-
ma, viale Mentana 92, tel.
0521/508064 e 0521/508654,
telefax 0521/539177, invariati gli
altri recapiti;

avv. PAOLO MINGORI: Parma,
borgo Mameli 2, invariati gli altri



recapiti;

dott. GRAZIANO MASTRO-
GIULIO: Parma, via San
Bernardo degli Uberti 4, tel.
0521/940812, posta elettroni-
ca certificata studiolegalema-
strogiulio@arubapec.it;

avv. AURELIANA MAGGIO:
tel. 0521/1756993, telefax
0521/1810032 e e-mail aure-
liana.maggio@studiolegalemag-
gio.net;

avv. MICHELE DE NITTIS:
Parma, via Strela 1, cell.
347/4232525, telefax
0521/1880247 e e-mail denit-
tism@libero.it;

avv. FRANCESCO
MASTRANTUONO: Parma,
strada comunale del Lazzaretto
4, tel. 0521/481571, invariati
gli altri recapiti;

avv. MARIA LINDA SBARRA:
e-mail
avv.mlinda.sz@virgilio.it;

avv. LORENZO ISOPPO: e-mail
studio@avvocatoisoppo.it;

avv. VALENTINA SILVIA
CARLUCCIO: Parma, strada
della Repubblica 61/A, tel.
0521/1814629 - 1814628,
telefax 0521/1961048;

avv. VINCENZO ZICCARDI:
e-mail vincenzoziccardi@stu-
diolegaleziccardi.it;

avv. VIVIANA MANTIONE: cell.
329/6373781;

avv. ELISA FURIA: telefax
0521/696909;

avv. CLAUDIA MANFREDI:
Parma, galleria Polidoro 7,
invariati gli altri recapiti;

avv. MATTEO ANGELOTTI:
Parma, via Faustino Tanara
13, tel. e telefax 0521/245205,
invariati gli altri recapiti;

avv. MARIA GUALDINI: e-mail
legale@studiolegalegualdini.it;

AGGIORNAMENTO ALBI

ISCRIZIONI

RODOLFO CAPUTO (delibera 19.7.2016)
MILENA GENTILUOMO (delibera 19.7.2016)
ANDREA MELEGARI (delibera 26.7.2016)
MATTEO BOLSI (delibera 20.9.2016)
MICHELE BOGGIANI (delibera 27.9.2016)
BRUNO CAMAIORA (delibera 27.9.2016)
MATTIA CANTARELLI (delibera 4.10.2016)
MANUELA MAGNO per trasferimento dall'Ordine di Mo-
dena (delibera 3.11.2016, decorrenza 6.9.2016)
TOMMASO BARATTA (delibera 15.11.2016)
FEDERICO DONELLI (delibera 22.11.2016)

CANCELLAZIONI

GIAN CARLO ARTONI (delibera 18.10.2016)
KATIA FATUZZO (delibera 18.10.2016)
MARGARITA BERTO' ILLUECA (delibera 25.10.2016)
CESARE SALVI (delibera 3.11.2016, decorrenza
31.10.2016)
BARBARA BRUZZONE per trasferimento all'Ordi-
ne di Reggio Emilia (delibera 8.11.2016, decorrenza
23.9.2016)
GIULIA VIRDIS (delibera 15.11.2016)

Alla data del 22 novembre 2016 gli iscritti all'albo erano
in n. milleduecentoquarantuno

PRATICANTI AVVOCATI

Iscritti n. 13
Cancellati n. 26

PATROCINATORI LEGALI

Iscritti n. 3
Cancellati n. 10

ATTIVITA' DEL CONSIGLIO

Dal 13 luglio al 22 novembre 2016 il Consiglio si è riunito
n. 14 volte.

Elenco delle presenze dei Consiglieri alle adunanze:

avv. Ugo Salvini	n. 14
avv. Elisa Gandini	n. 13
avv. Enrico Maggiorelli	n. 13
avv. Simona Brianti	n. 12
avv. Giuseppe Bruno	n. 14
avv. Vittorio Cagna	n. 14
avv. Francesco Giuseppe Coruzzi	n. 14
avv. Paola De Angelis	n. 13
avv. Matteo de Sensi	n. 13
avv. Daniela Francalanci	n. 14
avv. Matteo Martelli	n. 11
avv. Alessandra Mezzadri	n. 14
avv. Alberto Montanarini	n. 14
avv. prof. Lucia Silvagna	n. 13
avv. Marcello Ziveri	n. 11

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 13 luglio al 22 novembre 2016 l'apposita
commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha opinato n.
4 parcelle e ha espresso n. 60 pareri di congruità.

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 L.
247/2012. Dal 13 luglio al 22 novembre 2016: pervenuto
uno, poi rinunciato.

ESPOSTI

Dal registro dei reclami nei confronti degli iscritti dal 13
luglio al 22 novembre 2016:
Pervenuti n. 22, tutti trasmessi al CDD di Bologna.
Comunicate n. 9 archiviazioni di esposti dal CDD di
Bologna

RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dal 13 luglio al 22 novembre 2016:
istanze pervenute n. 121 di cui:
ammesse n. 111;
non ammesse n. 3 per superamento limite reddituale;
pendenti n. 7.



XXXIII Congresso Nazionale Forense

La presentazione dei delegati

Cuffiette alle orecchie, una valigia e un treno delle 7 per Rimini.

È così che ha inizio questa breve avventura che mi vede tra i cinque delegati dell'ordine degli avvocati di Parma che hanno partecipato al XXXIII Congresso Nazionale Forense, tenutosi a Rimini il 6, 7 e 8 ottobre 2016, dal titolo "Giustizia senza processo? La funzione dell'avvocatura". Tra i temi trattati, *in primis*, la rappresentanza politica dell'avvocatura e il ruolo dell'avvocato nelle misure alternative della giurisdizione.

È la presidente dell'ordine forense di Rimini, avv. Giovanna Ollà, ad aprire le danze, trasmettendo a tutti noi partecipanti i saluti del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, il quale, augurandoci un buon lavoro, riconosce all'avvocatura di essere parte costitutiva del sistema giudiziario nonché il suo ruolo centrale nell'amministrazione della giustizia, ruolo peraltro confermato da uno dei temi oggetto del congresso.

Dopo qualche minuto dall'inizio dei lavori, mi accorgo di non essere la sola a nutrire aspettative.

Tutta la sala è in trepidante attesa di un cambiamento, di una scelta che segni il percorso dell'avvocatura nel prossimo futuro.

Tra i temi fondamentali, su cui si discute oramai da anni, vi è quello della rappresentanza politica dell'avvocatura e la *governance*.

Su questo tema, l'avvocatura si è espressa più volte nel corso del tempo, dalla costituzione dell'OUA (Organismo Unitario dell'Avvocatura) sino al Congresso di Venezia del 2014, in cui si è tentato di dare

attuazione all'art. 39 della nostra legge professionale n. 247/2012, attraverso l'individuazione di un nuovo organismo politico.

In tale ultima occasione, nelle fasi pregressuali fu organizzato presso l'OUA un tavolo di confronto tra ordini, unioni regionali e associazioni e venne individuato un modello quotista che prevedeva la costituzione di un organismo composto da 27 membri: 1/3 di espressione ordinistica, 1/3 di elezione congressuale e 1/3 di derivazione associativa.

Vani furono gli sforzi. Alla fine dei lavori congressuali di Venezia, le sei mozioni presentate non furono approvate.

Un fallimento che ha alimentato, ancora una volta, le accuse che ci vengono mosse dalle istituzioni politiche. Accuse che denunciano una scarsa credibilità dell'avvocatura oltre che una mancanza di compattezza che si traduce necessariamente in un'incapacità a farsi ascoltare.

Ovunque mi giri non posso che constatare volti determinati.

Una determinazione "furiosa" che si concretizza in un primo risultato tangibile ovvero nell'approvazione della mozione statutaria presentata dall'Agorà degli Ordini, che vede la morte dell'OUA e la nascita dell'OCF (Organismo Congressuale Forense).

Al neonato organismo viene affidata la rappresentanza politica; esso darà attuazione ai deliberati congressuali, curerà l'elaborazione di progetti e proposte, opererà di concerto con la Cassa Forense e con il Consiglio Nazionale Forense, consulterà le associazioni, ove

ritenuto opportuno, e proclamerà l'astensione dalle udienze nel rispetto delle disposizioni del codice di autoregolamentazione.

Come recita il testo della mozione approvata a Rimini con 591 voti su 929, l'OCF «sarà composto da rappresentanti eletti in seggi elettorali formati su base distrettuale, in ragione di uno fino a cinque mila iscritti agli albi ed elenchi speciali degli ordini del distretto e da un ulteriore rappresentante ogni successivi cinque mila iscritti. Il numero di mandati massimo per i componenti dell'organismo sarà pari a due e l'elettorato attivo spetterà ai delegati congressuali degli ordini del distretto, mentre quello passivo a ogni avvocato iscritto in uno degli albi ed elenchi speciali che si siano candidati e che non abbiano riportato nei cinque anni precedenti una sanzione disciplinare esecutiva più grave dell'avvertimento».

(Per ora) l'unico merito dell'Agorà degli Ordini è quello di aver dato finalmente attuazione ad una precisa norma di legge.

Gli animi si calmano e si procede con la votazione delle mozioni politiche.

Tra le tante approvate segnalo quelle relative: al patrocinio a spese dello stato nelle ADR; alla richiesta di aumento di competenze per gli avvocati; alla diffusione e correttivi per l'istituto della mediazione familiare e della negoziazione assistita, che vuole l'apertura presso i Tribunali di sportelli informativi sulla mediazione familiare, dove cittadini ed avvocati possano rivolgersi per informazioni e suggerimenti sui migliori percorsi da



intraprendere, a tutela dei minori.

Perplessa, invece, mi lascia la presentazione della mozione, peraltro approvata, contro il socio di capitale, per nulla attinente ai temi congressuali.

I lavori terminano con l'intervento del ministro della Giustizia Orlando, il quale lamenta una non unitarietà dell'avvocatura.

Le parole che più mi colpiscono del ministro è quando afferma che la forza dell'avvocatura è inevitabilmente forza della democrazia.

È ora di rientrare. La valigia ora sembra più pesante.

Torno a casa con un'unica consapevolezza. Un collega più anziano e più saggio di me, all'apertura dei lavori, mi dice di aver ritrovato sempre le stesse facce, più rugose meno distese ma pur sempre le stesse facce.

Allora mi accorgo di come la maggioranza degli avvocati siano poco partecipi e poco interessati alla vita politica dell'avvocatura e quanto invece sia importante che soprattutto la giovane avvocatura partecipi più attivamente alla vita politica, visto che, in fondo, degli errori saremo più noi a risentirne.

Colgo l'occasione per ringraziare tutti coloro che mi hanno votata come delegata, permettendomi questa breve ma intensa esperienza.

Alessandra Palumbo

Quando, in un'affollata assemblea di inizio estate, abbiamo ricevuto dai colleghi parmigiani la delega a rappresentare il nostro Foro al Congresso Nazionale Forense di questo autunno, forse non eravamo del tutto consapevoli di quello che avremmo visto e vissuto nelle giornate riminesi.

Eravamo però consapevoli della profonda e dolorosa crisi d'identità professionale che l'avvocatura sta vivendo in questi ultimi anni.

L'impetosa immagine dell'avvocatura italiana, già emersa dal rapporto Censis nel marzo 2016,

ha infatti descritto la nostra attività come ancora "strutturata per almeno il 70% in forma individuale, incapace di fare network anche interprofessionale, tutta legata al mercato locale e soprattutto su un'attività quasi esclusivamente giurisdizionale".

Eravamo quindi consapevoli dello stato in cui versa la nostra professione ed il nostro mondo poiché, come i colleghi che ci hanno delegati, viviamo una realtà quotidiana fatta sovente di frustrazioni generate da una giustizia lenta, schiacciata sotto il peso della burocrazia, dei tempi a volte imponderabili, di una giustizia che spesso non arriva.

Lo eravamo altresì perché portiamo il peso dell'appartenenza ad una categoria professionale ormai colpevolmente penalizzata dalla atavica e conclamata incapacità dei propri rappresentanti di difendere gli interessi virtuosi della categoria.

Una crisi, quella vissuta oggi dall'avvocatura, che ha relegato noi avvocati ai margini dei processi decisionali e che si è tradotta in una vera e propria crisi di identità: quale ruolo abbiamo nella società? Quale ruolo dovremmo avere?

Ed è con questo fardello, e con questi pensieri, ma anche con tanti entusiasmi che siamo partiti alla volta di Rimini.

Va detto subito che la compagine dei delegati parmigiani era variegata e composita: da un lato i colleghi esperti e "navigati" (il Presidente Ugo Salvini e l'avv. Donelli), i quali hanno avuto forse la fortuna ed il privilegio di intraprendere questa strada quando l'avvocatura godeva ancora di un lustro e di una dignità maggiore di quella attuale; dall'altro noi, i giovani avvocati (Alessandra Palumbo e Alessandro Davini) o semplicemente gli avvocati giovani (Marina Cafferata), i quali invece si sono affacciati nel mondo della professione negli ultimi anni e ne vivono il presente.

Il Congresso nazionale poteva essere l'occasione per tentare di contribuire in un qualche modo, se non ad una inversione di ten-

denza, a dare risposte concrete a molte problematicità ormai quasi croniche del settore.

"Giustizia senza processo" è questo il titolo da più parti censurato, anche durante i lavori come tema parzialmente inadeguato ad affrontare le reali criticità del sistema, con cui il Congresso si è aperto nella cornice dello splendido ed enorme Palacongressi di Rimini, nella Sala della Piazza adibita a Sala Plenaria in un'atmosfera calmierata di un azzurro tenue che ha reso un contrasto stridente con lo spirito di molti congressisti.

Mentre infatti la parte più consistente della platea congressuale ha speso la prima mattinata in saluti e rituali convenevoli con colleghi ed amici spesso di lunga data, i neo-congressisti hanno osservato un po' più defilati oltre un migliaio di colleghi che lentamente affollavano la sala.

Gli interventi dei Presidenti Distrettuali e delle Associazioni forensi hanno occupato gran parte della prima giornata a conclusione della quale si è tenuto un toccante evento in ricordo del prezioso contributo lasciato da Paola Rebecchi.

La seconda giornata, in parte dedicata alla conclusione dei saluti rimasti esclusi per ragioni di tempo il giorno precedente, è stata riservata all'illustrazione dei lavori dei gruppi Precongressuali e delle mozioni statutarie.

Non sono di certo mancati i colpi di scena, con tentativi tardivi da parte di alcuni di modificare il regolamento organizzativo, o gli imbarazzi tecnologici quando, dopo una capillare e seriamente selettiva distribuzione dei telecomandi, i collegamenti non hanno dato il ritorno sperato e dopo numerose prove e diversi esperimenti di migrazione per la sala, i delegati, già sotto la dichiarata minaccia di una conversione al voto su scheda cartacea, sono riusciti probabilmente alla fine a trasmettere le rispettive manifestazioni di voto.

Ma il risultato più evidente, a due anni dall'ultimo congresso lagunare da cui l'avvocatura era uscita rattristata senza i risultati sperati, è stato il lasciarsi alle spal-





le l'esperienza dell'OUA che, forse solo nella fase finale della sua parabola, ha manifestato espressioni che in moltissimi avrebbero desiderato sentire sin dal primo momento di sua costituzione.

Il Congresso di Rimini, in attuazione dell'art. 39, comma 3 della L. n. 247/12, ha scelto di superare il modello di rappresentanza politica dell'avvocatura incarnato dall'OUA, per costituire il nuovo Organismo Congressuale Forense (con acronimo OCF) avente il compito di dare attuazione ai deliberati congressuali, il quale opererà di concerto con la Cassa di Previdenza, il CNF ed consultando le Associazioni forensi.

Sarà composto da 51 delegati eletti in seggi elettorali su base distrettuale. Per l'Emilia Romagna i tre delegati che sarebbero risultati eletti all'esito delle **votazioni svoltesi nella giornata del 21 ottobre scorso** sono i colleghi **Sandro Callegaro** dell'Ordine di Bologna, **Giovanni Giuffrida** dell'Ordine di Piacenza e **Maurizio Taroni** dell'Ordine di Ravenna.

La mattinata della terza ed ultima giornata di lavori è stata dedicata alle illustrazioni e votazioni delle mozioni politiche.

Abbandonati definitivamente i telecomandi, alleggerito il quantitativo di mozioni presentate in quanto dichiarate inammissibili ed adottato il più snello metodo della c.d. votazione per alzata di mano, si è proceduto ad una serena sessione di votazioni.

Molte sono state le accese note di censura per queste determinazioni, le quali hanno persino indotto una parte dei congressisti ad allontanarsi dalla sala plenaria con acute manifestazioni di dissenso.

Da molti apprezzato è stato l'attesissimo intervento del Ministro Orlando che, di fatto ha concluso i lavori congressuali.

Il Guardasigilli ha incentrato il proprio intervento riminese sui temi caldi dei rapporti tra avvocatura, magistratura e politica, impegnandosi - tra le altre cose - a dedicare l'ultima parte del suo mandato anche ad assicurare una

disciplina adeguata per l'equo compenso, ovvero ad occuparsi dei diritti delle donne avvocato in gravidanza ed auspicando un maggiore e più produttivo dialogo tra gli attori della giustizia.

Chiuso il Congresso, archiviate e metabolizzate le mille sensazioni che abbiamo vissuto nelle lunghe giornate di assise riminese, è tempo di bilanci.

Personalmente, una delle sensazioni che portiamo dall'esperienza di Rimini è stata quella di accerchiamento. Ne ho incontrati diversi in albergo, sul bus-navetta per il Palacongressi, ai punti di ristoro; ne ho sentiti parlare a voce sommessa durante i pranzi e nelle pause caffè. Ne ho conosciuti tantissimi in occasione del concerto di Ezio Bosso nella splendida cornice dell'Anfiteatro, ne ho visti per i corridoi, davanti al guardaroba e anche in alcuni ristoranti del centro.

Di chi parlo? Dei colleghi rassegnati, di quelli che anche davanti a situazioni che non esito a definire grottesche hanno manifestato un'arrendevolezza a dire poco sconcertante. Eppure all'inizio eravamo convinti che ad un Congresso Nazionale avremmo incontrato solo colleghi motivati, professionisti stimolanti, pieni di energie progettuali. Magari anche visionari capaci di immaginare un futuro professionale diverso da quello attuale.

La realtà, invece, è stata talvolta sconcertante.

Quanti colleghi hanno allargato le braccia in segno di rassegnazione, abbozzando e proferendo parole di rinuncia a trovare un proprio nuovo ruolo nell'attuale sistema che in pochi anni si è trasformato.

In un Congresso dove l'OUA ha esaurito in pratica la sua operatività e dove ha trovato vita il nuovo OCF, qualche dubbio mi rimane: sarà sufficiente cambiare i nomi ed alcune regole operative del nuovo organismo di esecuzione delle delibere congressuali per rispondere concretamente ai problemi che la categoria deve risolvere quotidianamente? Che cosa possiamo fare

di meglio per le categorie più svantaggiate dei nostri colleghi (i giovani, le Avvocate, etc..) e in risposta delle loro pressanti esigenze?

Ritengo che sia improcrastinabile, oltre che dovuta da parte di tutti, una maggiore presa di coscienza della necessità di trovare nuovamente una specifica nuova identità e che non sia più tollerabile l'esasperato individualismo ed il disinteresse dei più verso le problematiche che falcidiano l'intera avvocatura italiana in grave sofferenza.

Credo che contestualmente ad una trasformazione organizzativa vadano intraprese iniziative a concreto sostegno dei professionisti perché siano aiutati a trovare la forza ed il coraggio di reagire e di credere ancora in una dignitosa professione da intendersi come strumento cardine della stessa giustizia.

Da un lato, quindi, vi è il rafforzamento delle iniziali consapevolezza con le quali eravamo partiti da Parma, dall'altro ...

Su tutto, però, c'è il piacere dello scambio con tanti colleghi provenienti da ogni angolo del "pianeta giustizia", dello scambio con altre e differenti visioni dei problemi che affliggono noi avvocati ma anche delle possibili soluzioni per affrontarli.

Un piacere che si traduce in arricchimento per aver condiviso un'esperienza importante ed il rafforzamento, se ve ne fosse stato bisogno, dell'idea di dover dare il nostro contributo, come persone e come avvocati, con la maggior efficacia possibile ad un cambiamento capace di dare un futuro alla nostra professione.

Le ambizioni erano alte, ma alto era anche il senso di responsabilità che avvertivamo per il fatto di essere stati investiti da tanti colleghi del nostro Foro dell'onere (e dell'onore) di dar loro voce, nel nostro piccolo, nella massima assise dell'avvocatura.

Marina Cafferata
Alessandro Davini





la mozione statutaria approvata

XXXIII CONGRESSO NAZIONALE FORENSE

I sottoscritti Delegati, nelle rispettive qualità in appresso indicate, sottopongono all'approvazione del Congresso Nazionale Forense il seguente deliberato avente ad oggetto

ATTUAZIONE DELL'ART. 39, COMMA 3 DELLA LEGGE 247/2012

PREAMBOLO

[1] Il Titolo II della legge 247/2012 (che disciplina *organi e funzioni degli ordini forensi*) dopo aver enunciato che l'Ordine forense è costituito da tutti gli **avvocati iscritti** negli albi circondariali (Capo I - art. 24) ne dispone la sua articolazione negli **Ordini circondariali** (Capo II), nel **Consiglio Nazionale Forense** (Capo III) e nel **Congresso Nazionale Forense** (Capo IV - art. 39).

Il sistema delineato dal legislatore può essere così sintetizzato:

✓ **l'assemblea degli iscritti** costituisce il primo organo dell'Ordine territoriale che, nel rispetto del principio "*un avvocato un voto*", elegge il **Consiglio circondariale** al quale è demandata in esclusiva la rappresentanza istituzionale a livello territoriale;

✓ al **Consiglio Nazionale Forense** (organo eletto in secondo grado dai soli Consigli dell'Ordine) è attribuita in esclusiva la rappresentanza istituzionale a livello nazionale (oltre alla funzione giurisdizionale "speciale");

✓ il **Congresso Nazionale Forense** è costituito dai Delegati eletti (anche in tal caso sulla base del principio "*un avvocato un voto*") dagli iscritti ai singoli Ordini circondariali, delibera autonomamente le proprie norme regolamentari e statutarie ed elegge l'organismo chiamato a dare attuazione ai suoi deliberati;

[2] L'ordinamento professionale, per la prima volta, riconosce espressamente il ruolo delle **Associazioni forensi** che sono chiamate, tra l'altro, a concorrere sia all'attuazione regolamentare della legge (con i pareri da rilasciare al CNF ai sensi dell'art. 1, comma 3) che alla cogestione del sistema formativo (d'accesso, continuo e specialistico).

Al Consiglio Nazionale Forense è stato attribuito il compito di regolamentare e gestire il riconoscimento formale e sostanziale delle Associazioni forensi (sia quelle maggiormente rappresentative a livello nazionale che quelle specialistiche, in parte coincidenti) ed il CNF ha dato attuazione a tali disposizioni normative.

[3] Con l'adozione dell'art. 39, il Parlamento ha inteso ridefinire le regole della rappresentanza dell'avvocatura. Al riguardo deve essere evidenziato che il legislatore, pur riprendendo la formulazione dell'art. 1 dello statuto del Congresso Nazionale Forense, nel testo approvato all'esito del Congresso straordinario tenutosi a Verona nel dicembre 2002 e fino ad oggi vigente, vi ha apportato significative modifiche delle quali si deve tenere conto per la corretta interpretazione e conseguente attuazione del disposto della norma.

A tale riguardo sono indicative le seguenti circostanze:

➔ è stata eliminata la precedente definizione del Congresso quale "*momento di confluenza di tutte le componenti*" dell'Avvocatura mentre è stato confermato il principio della "*identità ed autonomia*" delle Associazioni rappresentative;

➔ è stato ribadito che il compito del Congresso è quello di **trattare** i temi della giustizia e della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini nonché le questioni che riguardano la professione forense;

➔ è stato ridefinito il Congresso Nazionale Forense che da "*assemblea generale dell'Avvocatura Italiana*" è oggi qualificato come "**massima assise**", con la va-



lorizzazione, anche a livello terminologico, della sua **funzione** “politico/legislativa” dell’Avvocatura che si concretizza con la **formulazione delle proposte** sui temi trattati durante i lavori congressuali.

Dette considerazioni portano a ritenere che il soggetto di rappresentanza “politica” dell’Avvocatura è il **Congresso Nazionale Forense** le cui norme regolamentari e statutarie (rimesse dal legislatore alla libera determinazione dei Delegati congressuali) dovranno pertanto, essere ispirate ai seguenti principi:

✓ il Congresso Nazionale Forense è normativamente soggetto dell’Ordine forense, inteso come **rappresentanza collettiva** degli **iscritti** (tramite i propri Delegati nel rispetto del principio “*un avvocato un voto*”, delle **istituzioni territoriali** (che sono rappresentate dai presidenti in carica dei Consigli dell’Ordine) e **nazionali** (che partecipano al Congresso con i propri Presidenti) e delle **Associazioni forensi** (che sono soggetti congressuali mediante le loro massime espressioni oltre che con i propri aderenti eletti come Delegati nelle singole assemblee locali);

✓ i lavori del Congresso Nazionale Forense devono pertanto svolgersi in maniera tale da consentirgli di essere davvero la “**massima assise**” dell’Avvocatura il che sarà possibile solo se i lavori congressuali cesseranno di essere generici e superficiali divenendo invece momento di comune e qualificata disamina delle singole tematiche di interesse per la tutela dei diritti, il corretto esercizio del diritto di difesa e dell’attività professionale;

✓ la credibilità dell’assise congressuale (e, quindi, dell’avvocatura stessa) dipenderà esclusivamente dalla capacità che avrà il Congresso di formulare proposte autonome, qualificate e pertinenti che consentano una effettiva interlocuzione di merito con il Parlamento, il Governo e le forze sociali e politiche tutte.

Infatti, l’obiettivo realisticamente perseguibile anche alla luce dell’esperienza maturata negli ultimi venti anni, non può essere quello di avere un’unica voce che parli a nome di tutti (è ipotesi peraltro non prevista normativamente e dunque non coercibile) bensì di far sì che i contenuti dei deliberati congressuali siano massimamente condivisi e, conseguentemente, sostenuti da tutte le componenti (istituzionali e associative), ciascuna con le modalità tipiche del proprio operato e nell’ambito, anche territoriale, di propria competenza.

Il legislatore ha assegnato al Consiglio Nazionale Forense un ruolo significativo nell’ambito dell’assise congressuale che deve essere valorizzato nella predisposizione delle norme regolamentari e statutarie del Congresso.

Al contempo, lo stesso legislatore, ha potenziato il ruolo del Consiglio Nazionale Forense attribuendogli nuovi poteri regolamentari della funzione disciplinare esercitata a livello territoriale dai Consigli distrettuali di disciplina (organismi resi autonomi dai Consigli dell’Ordine) oltre che ispettivi dell’attività dei nuovi organismi. Ciò comporta l’opportunità che la funzione di “giudice speciale delle impugnazioni” dei provvedimenti disciplinari di cui all’art. 61 della legge professionale forense venga esercitato a mezzo di apposita sezione istituita dal CNF nell’ambito della sua autonoma potestà organizzativa e regolamentare.

Per le considerazioni fin qui svolte, ai sensi dell’art. 39, comma 3, della legge 31 dicembre 2012 n. 247 sono approvate le seguenti norme regolamentari e statutarie del Congresso Nazionale Forense

ART. 1 (Finalità)

1. Le disposizioni che seguono costituiscono le norme regolamentari e statutarie di cui all’art. 39, comma 3, della legge professionale forense.

2. Ai fini delle disposizioni che seguono, si intende:

- a) per legge professionale: la legge 31 dicembre 2012 n. 247;
- b) per Congresso: il Congresso Nazionale Forense di cui all’art. 39 della legge 31 dicembre 2012 n. 247;
- c) per CNF: il Consiglio Nazionale Forense;
- d) per Cassa: la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense;
- e) per COA: il Consiglio dell’Ordine circondariale forense;
- f) per CDD: il Consiglio Distrettuale di disciplina di cui all’art. 50 della legge 31 dicembre 2012 n. 247;
- g) per Organismo Congressuale Forense, con acronimo OCF: l’organismo di cui all’art. 39, comma 3 della legge 31 dicembre 2012 n. 247;
- h) per Comitato organizzatore: il Comitato organizzatore del Congresso di cui al successivo art. 3 comma 10;
- i) per Ufficio di presidenza: l’Ufficio di presidenza del Congresso di cui al successivo art. 3, comma 12;
- j) per Commissione verifica poteri: la Commissione verifica poteri del Congresso di cui al successivo art. 3 comma 13;
- k) per Delegati: i Delegati di cui al successivo art. 4;
- l) per Congressisti: i partecipanti al Congresso di cui al successivo art. 2, comma 3;
- m) per Unioni: le Unioni regionali o interregionali fra Ordini costituite ai sensi dell’art. 29, comma 1, lettera p) della legge 31 dicembre 2012 n. 247;
- n) per Associazioni forensi: le Associazioni forensi riconosciute come maggiormente rappresentative dal CNF in attuazione dell’art. 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2012 n. 247;

o) per Associazioni specialistiche: le Associazioni forensi di cui all'art. 35, comma 1, lettera s) della legge 31 dicembre 2012 n. 247.

ART. 2 (Il Congresso Nazionale Forense)

1. Il Congresso Nazionale Forense, quale la massima assise dell'avvocatura italiana, così come previsto dall'art. 39, comma 2, della legge 247 del 31 dicembre 2012, nel rispetto dell'identità e dell'autonomia di ciascuna delle sue componenti associative, tratta e formula proposte sui temi della giustizia e della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini nonché sulle questioni che riguardano la professione forense.

2. Al Congresso partecipano ed hanno diritto di voto i Delegati di cui all'art. 4, comma 1 e 2.

3. Al Congresso assistono, in qualità di congressisti, gli avvocati e praticanti avvocati iscritti in albi, elenchi e registri, che abbiano pagato la quota di iscrizione stabilita dal Comitato organizzatore e nel numero massimo dallo stesso determinato tenuto conto della logistica di svolgimento dei lavori congressuali e della ricettività delle strutture.

4. Il comitato organizzatore, anche in relazione ai temi posti all'ordine del giorno, determina gli ospiti da invitare affinché assistano ovvero intervengano ai lavori congressuali.

5. Le norme statutarie e regolamentari che seguono disciplinano le regole e le modalità di funzionamento del Congresso nonché dell'Organismo Congressuale Forense chiamato a dare attuazione ai suoi deliberati, così come previsto dall'art. 39, comma 3, della legge professionale forense.

ART. 3 (Convocazione del Congresso e svolgimento dei lavori)

1. Il Congresso è convocato e presieduto dal Presidente del CNF almeno ogni tre anni, ai sensi dell'art. 39, comma 1 della legge professionale forense, ed è composto dai Delegati di cui all'art. 4.

2. La convocazione del Congresso è comunicata ai COA a mezzo posta elettronica certificata di cui sono titolari, almeno centottanta giorni prima dell'a-

pertura dei lavori congressuali ed è trasmessa anche ai legali rappresentanti delle Unioni, delle Associazioni forensi e delle Associazioni specialistiche.

3. La convocazione del Congresso indica il luogo e le date di svolgimento, i temi all'ordine del giorno dei lavori congressuali così come deliberati dal comitato organizzatore, le modalità di svolgimento delle operazioni elettorali con la precisazione dei termini di convocazione, da parte di ciascun presidente dei COA, delle operazioni elettorali nonché quelli di celebrazione delle stesse e di successiva trasmissione al Comitato organizzatore della copia del verbale delle operazioni elettorali nel quale sono indicate le generalità dei Delegati eletti e dei supplenti con l'indicazione dei rispettivi recapiti di posta elettronica certificata.

4. I lavori congressuali si svolgono in una sessione di durata di almeno tre giorni e si concludono con deliberati sui temi all'ordine del giorno.

5. L'ordine del giorno indicato nell'avviso di convocazione del Congresso di cui al comma 3 è integrato con i temi ulteriormente proposti da OCF ovvero da almeno il 25% dei Delegati congressuali ovvero da almeno il 25% dei Presidenti dei COA, non oltre 10 giorni prima della data di inizio dei lavori congressuali.

6. La sessione congressuale è validamente costituita con la partecipazione della maggioranza assoluta dei Delegati, computata con riferimento al numero risultante dall'elenco nominativo redatto dalla Commissione verifica poteri ai sensi dell'art. 4, comma 13.

7. Nel corso del triennio di cui al comma 1 possono essere indette successive sessioni dei lavori congressuali, da tenersi in Roma, tendenzialmente e possibilmente in unica giornata, su temi ulteriori rispetto a quelli sui quali il Congresso ha già discusso e/o deliberato ovvero per esigenze sopravvenute.

8. Le sessioni congressuali ulteriori di cui al comma precedente sono indette dal CNF su sua iniziativa o su richiesta di OCF ovvero di almeno il 25% dei Delegati ovvero di almeno il 25% dei Presidenti dei COA, con indicazione dei temi da porre all'ordine del giorno. Il CNF, non oltre dieci giorni dalla ricezione della richiesta, convoca l'ulteriore sessione congressuale comunicandola, a mezzo

posta elettronica certificata, ai Delegati di cui all'art. 4 commi 1 e 2.

9. Il CNF costituisce, ai sensi dell'art. 37, comma 4 della legge professionale forense, una commissione di lavoro che, su richiesta, indicazione e previa approvazione del Comitato organizzatore e nel rispetto del criterio di contenimento dei costi, provvede ad ogni esigenza organizzativa per lo svolgimento dei lavori congressuali, con particolare riguardo alla logistica del Congresso, alla gestione dei servizi congressuali, all'accoglienza di Delegati, congressisti, accompagnatori ed ospiti, all'attivazione del sito internet del Congresso nonché alla scelta della società erogatrice dei servizi congressuali ed alla determinazione delle quote di partecipazione di Delegati, congressisti ed accompagnatori.

10. Presso il CNF è altresì costituito il Comitato organizzatore presieduto dal Presidente del CNF e composto, inoltre, dal Coordinatore di OCF, dal Presidente della Cassa, dai Presidenti in carica dei COA Distrettuali, dal Presidente del COA sede del successivo Congresso, dai legali rappresentanti delle Unioni, delle Associazioni forensi e di quelle specialistiche e dal coordinatore della Commissione Pari Opportunità del CNF.

11. Il Comitato organizzatore stabilisce l'ordine del giorno ed il programma dei lavori congressuali indicandone i temi e costituisce, designandone i componenti, l'Ufficio di presidenza del Congresso nonché la commissione verifica dei poteri.

12. L'Ufficio di presidenza del Congresso:

a) siede presso il CNF fino alla data di apertura del Congresso e nella sede congressuale durante lo svolgimento dei lavori;

b) è presieduto dal Presidente del CNF o da un suo Delegato;

c) è coordinato dal coordinatore di OCF o da un suo Delegato;

d) è composto da ulteriori cinque membri designati dal comitato organizzatore;

e) è validamente costituito con la presenza di almeno quattro a maggioranza; in caso di parità di voti prevale quello del Presidente;

f) sovrintende allo svolgimento dei lavori congressuali, assicurando il ri-



spetto del programma dei lavori, la coerenza del dibattito e la pertinenza delle proposte di deliberati congressuali con riguardo ai temi all'ordine del giorno;

g) integra l'ordine del giorno in caso di straordinaria urgenza sopravvenuta;

h) svolge ogni altro compito ad esso assegnato dalle presenti disposizioni.

Per le comunicazioni con e dell'Ufficio di presidenza è attivata a cura del Comitato organizzatore una casella di posta elettronica certificata.

13. La commissione verifica dei poteri:

a) siede presso il CNF fino alla data di apertura del Congresso e nella sede congressuale durante lo svolgimento dei lavori;

b) è composta da sette membri designati dal comitato organizzatore;

c) nomina al suo interno il presidente ed il segretario;

d) è validamente costituita con la presenza di almeno quattro membri e delibera a maggioranza; in caso di parità di voti prevale quello del Presidente;

e) svolge la verifica dei dati relativi agli iscritti ed al numero dei Delegati di ciascun Ordine;

f) decide sui reclami di cui all'art. 4, comma 12;

g) trasmette all'Ufficio di presidenza l'elenco nominativo dei Delegati aventi diritto al voto.

Per le comunicazioni con e della Commissione verifica poteri è attivata a cura del Comitato organizzatore una casella di posta elettronica certificata.

ART. 4 (Delegati al Congresso)

1. L'assise congressuale è composta da Delegati, eletti con le modalità di cui al presente articolo.

2. Sono Delegati di diritto i Presidenti dei COA in carica al momento dello svolgimento delle sessioni congressuali.

3. Partecipano al Congresso i legali rappresentanti in carica al momento delle sessioni congressuali, rispettivamente delle Unioni, delle Associazioni forensi e delle Associazioni specialistiche.

4. Le elezioni dei Delegati si svolgono presso ciascun Ordine - nel rispetto delle modalità e dei termini indicati nell'avviso di convocazione del Congresso di cui all'art. 3, comma 2, e di quanto previsto dal regolamento di cui all'art. 27, comma 3, della legge professionale - con la celebrazione di assemblea circondariale degli iscritti, finalizzata alla discussione dei temi congressuali.

5. Successivamente allo svolgimento dell'assemblea di cui al comma precedente, e comunque almeno sessanta giorni prima della data di apertura dei lavori congressuali, si svolgono le operazioni elettorali che, fermo quanto previsto dalle presenti disposizioni statutarie e regolamentari, sono disciplinate dalle disposizioni legislative e/o regolamentari relative alle elezioni per il rinnovo dei COA vigenti alla data di svolgimento dell'assemblea limitatamente a composizione dei seggi elettorali, modalità di presentazione delle candidature e di svolgimento delle operazioni di voto, di scrutinio e di proclamazione degli eletti e sostituzione dei Delegati per in casi di cui all'art. 28, comma 6, della legge professionale.

6. In caso di parità di voti risulta eletto colui che appartiene al genere meno rappresentato fra gli eletti e in caso siano entrambi dello stesso genere colui che ha maggiore anzianità di iscrizione all'albo.

7. Hanno diritto al voto tutti coloro che risultano iscritti negli albi e negli elenchi dei dipendenti degli enti pubblici e dei docenti e ricercatori universitari a tempo pieno e nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, il giorno antecedente l'inizio delle operazioni elettorali. Sono esclusi dal diritto di voto gli avvocati per qualunque ragione sospesi dall'esercizio della professione.

8. Sono eleggibili gli iscritti aventi diritto di voto, che si siano candidati e che non abbiano riportato, nei cinque anni precedenti, una sanzione disciplinare esecutiva più grave dell'avvertimento.

9. Ogni elettore manifesta il proprio voto esprimendo le preferenze per singoli candidati in numero non superiore a tre quarti di quello dei Delegati da eleggere, con arrotondamento all'unità per approssimazione in difetto o in eccesso.

10. In ossequio all'art. 51 della Co-

stituzione ed al fine di assicurare l'equilibrio fra i generi, ove ciò sia possibile in relazione al genere dei candidati ed al numero dei Delegati da eleggere, il voto deve essere espresso, a pena di nullità, in favore di uno dei due generi per almeno un terzo, con arrotondamento all'unità per approssimazione in difetto o in eccesso.

11. E' consentito l'utilizzo di sistemi informatici di voto e di scrutinio nel rispetto delle specifiche tecniche di cui all'allegato A).

12. I reclami relativi allo svolgimento ed all'esito delle operazioni elettorali devono essere depositati, anche a mezzo pec, a pena di inammissibilità alla segreteria del COA di appartenenza del reclamante entro due giorni dalla proclamazione degli eletti; la segreteria del COA li trasmette, senza indugio, alla Commissione verifica poteri di cui all'art. 3 comma 13.

13. Ai sensi dell'art. 29, comma 3, della legge professionale le spese per la partecipazione dei Delegati al Congresso, per quanto concerne la quota di iscrizione, il viaggio di andata e ritorno ed il soggiorno alberghiero, salvo più favorevole determinazione del COA, sono a carico del bilancio dell'Ordine di appartenenza con le modalità dallo stesso stabilite.

14. I Delegati rimangono in carica sino all'apertura dei lavori del successivo Congresso.

15. Il numero dei Delegati da eleggere per ciascun Ordine circondariale è determinato in misura di un Delegato fino a cinquecento iscritti e da un successivo Delegato ogni ulteriori cinquecento iscritti ovvero frazione pari o superiore al numero degli iscritti dell'Ordine meno numeroso.

16. Ai fini di cui al comma precedente il numero degli iscritti viene determinato con riferimento al 31 dicembre antecedente alla data di convocazione del Congresso.

ART. 5 (Deliberati del Congresso)

1. Il Congresso adotta i propri deliberati con specifiche votazioni all'esito del dibattito sui singoli temi all'ordine del giorno.



2. I deliberati congressuali sono adottati sulla scorta di proposte articolate, specifiche, e chiaramente pertinenti, per contenuto e dispositivo, ai temi congressuali.

3. A pena di inammissibilità, ogni proposta di deliberato congressuale è sottoscritta digitalmente dal presentatore e da questi trasmessa a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Ufficio di presidenza non oltre il trentesimo giorno antecedente la data di apertura dei lavori della sessione congressuale.

4. L'Ufficio di presidenza, entro i tre giorni successivi, cura la pubblicazione sul sito internet del Congresso di ogni proposta di deliberato pervenuta numerandola e/o denominandola al fine di consentirne la conoscenza e la successiva adesione da parte dei Delegati.

5. Ogni Delegato può aderire alla proposta di deliberato con espressa dichiarazione sottoscritta digitalmente e trasmessa, non oltre il quindicesimo giorno antecedente la data di apertura dei lavori della sessione congressuale, a mezzo pec all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Ufficio di presidenza, ovvero con altro mezzo telematico da quest'ultimo ritenuto idoneo.

6. Entro tre giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma 5, l'Ufficio di presidenza trasmette alla Commissione verifica poteri le proposte di deliberato e le dichiarazioni di adesione pervenute.

7. La Commissione verifica poteri entro i sette giorni successivi verifica che le dichiarazioni di adesione provengano da Delegati congressuali e rimette il verbale della seduta all'Ufficio di presidenza che, entro i sette giorni successivi si pronuncia sull'ammissibilità delle proposte di deliberato pervenute.

8. Sono dichiarate ammesse le proposte di deliberato che abbiano ricevuto la dichiarazione di adesione di almeno trenta Delegati appartenenti ad almeno cinque Ordini diversi.

9. L'Ufficio di presidenza, entro i tre giorni successivi alla delibera di ammissione di cui al comma precedente, cura la pubblicazione sul sito internet del Congresso delle proposte di deliberato dichiarate ammesse.

10. Nell'ipotesi di sessioni successive, di cui all'art. 3, comma 7, le proposte di deliberato, a pena di inammissibilità, sono presentate in forma cartacea entro le tre ore successive dall'inizio dei lavori con la sottoscrizione di almeno cinquanta Delegati appartenenti ad almeno dieci Ordini diversi.

11. L'Ufficio di presidenza può procedere all'accorpamento di più proposte di deliberato che riguardino lo stesso tema previo il consenso dei presentatori di ciascuna delle proposte di deliberato in questione e di almeno metà più uno dei Delegati che vi hanno aderito; in difetto l'accorpamento sarà consentito solo previa approvazione da parte di almeno la metà più uno dei Delegati partecipanti al voto.

12. I deliberati congressuali, sottoposti all'assise congressuale, sono approvati a maggioranza dei presenti all'esito di votazioni le cui modalità sono stabilite dall'Ufficio di presidenza il quale ne cura, senza indugio, la pubblicazione sul sito del Congresso e la trasmissione al Presidente della Repubblica, ai Presidenti di Camera e Senato, ai Presidenti delle Commissioni Giustizia parlamentari, al Ministro della Giustizia ed agli organi di informazione. Nell'ipotesi di sessioni successive, di cui all'art. 3, comma 7, detti adempimenti sono curati dall'Organismo Congressuale Forense di cui al successivo art. 6.

ART. 6 (Organismo Congressuale Forense)

1. Ai sensi dell'art. 39, comma 3, della legge professionale, il Congresso, all'esito dei lavori della sessione di cui all'art. 3, comma 1, elegge l'Organismo Congressuale Forense, con acronimo O.C.F.

2. Quale rappresentante del Congresso, OCF ha il compito di dare attuazione ai deliberati congressuali ed a tal fine:

a) cura l'elaborazione di progetti e proposte e la loro promozione, diffusione ed esecuzione;

b) adotta ogni iniziativa opportuna, anche in sede giurisdizionale;

c) opera di concerto con la Cassa, negli ambiti di sua competenza, e con il CNF, nel rispetto delle prerogative delle funzioni di rappresentanza istituzionale

a livello nazionale di cui all'art. 35 della legge professionale;

d) consulta, ove ritenuto, le Associazioni forensi e le Associazioni specialistiche;

e) proclama l'astensione dalle udienze nel rispetto delle disposizioni del codice di autoregolamentazione.

3. OCF è composto da rappresentanti eletti, in seggi elettorali formati su base distrettuale, in ragione di uno fino a cinquemila iscritti agli albi ed elenchi speciali degli Ordini del Distretto e da un ulteriore rappresentante ogni successivi cinquemila iscritti o frazione pari o superiore a duemilacinquecento. Il numero degli iscritti viene determinato con riferimento al 31 dicembre antecedente la data di convocazione del Congresso. In considerazione delle attuali specificità morfologiche e carenze infrastrutturali dei mezzi di trasporto della Regione Sardegna, il Distretto di Cagliari esprime due rappresentanti.

4. I componenti di OCF non possono essere eletti per più di due mandati consecutivi.

5. L'elettorato attivo spetta ai Delegati congressuali degli Ordini del Distretto, mentre quello passivo spetta ad ogni avvocato iscritto in uno degli albi ed elenchi speciali degli stessi che si siano candidati e che non abbiano riportato, nei cinque anni precedenti, una sanzione disciplinare esecutiva più grave dell'avvertimento. La candidatura deve essere presentata al Presidente del COA distrettuale almeno ventiquattro ore prima dell'inizio delle operazioni elettorali di cui al comma successivo.

6. Il seggio elettorale è convocato, secondo le modalità disposte dall'Ufficio di presidenza dal Presidente del COA distrettuale, che lo presiede e che è coadiuvato, con funzioni di segretario verbalizzante, dal Delegato con minore anzianità di iscrizione all'albo. In caso di impedimento del Presidente del COA distrettuale le sue funzioni sono svolte dal Delegato con maggiore anzianità di iscrizione all'albo.

7. Ogni Delegato può esprimere preferenze fino a due terzi del numero degli eligendi, con frazione di voto ridotta all'unità inferiore.

8. I verbali dello svolgimento e dell'esito delle operazioni elettorali ven-



gono immediatamente trasmessi, unitamente alle schede di votazione, all'Ufficio di presidenza il cui coordinatore provvede alla immediata proclamazione degli eletti ed alla loro convocazione non oltre trenta giorni ai fini dell'insediamento di OCF e degli adempimenti previsti dalle presenti disposizioni.

9. Nella seduta di insediamento, presieduta dal componente con maggiore anzianità di iscrizione all'albo, i componenti di OCF provvedono, al loro interno, all'elezione dell'ufficio di coordinamento composto dal Coordinatore, al quale spetta la legale rappresentanza, dal Segretario, dal Tesoriere e da ulteriori due membri.

10. Le votazioni per l'elezione dei componenti dell'Ufficio di coordinamento si svolgono, separatamente, dapprima per il Coordinatore, poi per il Segretario, quindi per il Tesoriere ed infine per ciascuno degli ulteriori due membri. Sono eletti i candidati che riportano il maggior numero di voti; in caso di parità viene eletto il candidato con maggiore anzianità di iscrizione all'albo.

11. La carica di Coordinatore di OCF è incompatibile con quella di Presidente di COA, di componente di CNF, Cassa e CDD nonché di legale rappresentante in carica delle Unioni, delle Associazioni forensi e delle Associazioni specialistiche. L'eventuale incompatibilità va rimossa, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'elezione.

12. OCF determina le regole interne per il proprio funzionamento.

13. Eventuali reclami relativi all'elezione dei componenti di OCF nonché all'elezione dei componenti dell'Ufficio di coordinamento sono presentati all'Ufficio di presidenza, entro tre giorni da ciascuna delle elezioni a pena di inammissibilità, e sono decisi entro i dieci giorni successivi.

14. OCF può essere sfiduciato, con conseguente decadenza di tutti i suoi componenti, dal Congresso in sessione appositamente convocata secondo le modalità di cui all'art. 3, comma 7. La mozione di sfiducia sarà validamente approvata con la maggioranza dei voti degli aventi diritto al voto; in tal caso si procede immediatamente all'elezione dei nuovi componenti di OCF con le modalità previste dai precedenti commi del

presente articolo.

15. Ciascuno dei componenti dell'Ufficio di coordinamento di OCF può essere sfiduciato, con conseguente decadenza dalla carica, con votazione svolta all'esito di apposita seduta. La mozione di sfiducia è approvata con la maggioranza assoluta degli aventi diritto al voto; in tal caso si procede immediatamente alla elezione del nuovo componente in sostituzione di quello sfiduciato con le modalità previste dai precedenti commi del presente articolo.

ART. 7 (Costi del Congresso e dell'Organismo Congressuale Forense)

1. I costi per l'organizzazione e la celebrazione del Congresso, al netto dei ricavi, e quelli per il funzionamento di OCF sono sostenuti dal Consiglio Nazionale Forense che li apposta nel proprio bilancio, tenendo contabilità e rendicontazione separate, e li eroga ad OCF entro i trenta giorni successivi all'approvazione dei bilanci di cui al successivo comma 4.

2. Il CNF tiene conto dei costi di cui al comma 1 ai fini della determinazione della misura del contributo annuale dovuto dagli avvocati iscritti negli albi ed elenchi di cui all'art. 35, comma 2, della legge professionale, che gli Ordini provvedono a contabilizzare e riscuotere ai sensi dell'art. 29, comma 5 della legge professionale.

3. Ai componenti di OCF è dovuto esclusivamente il rimborso delle spese di viaggio e di soggiorno.

4. OCF, entro il 31 gennaio di ogni anno, predispose il bilancio consuntivo al 31 dicembre dell'anno precedente e quello preventivo per l'anno in corso, entrambi corredati da relazione illustrativa e li trasmette al CNF il quale, entro il 28 febbraio successivo, rilascia il proprio parere motivato contenente eventuali richieste di chiarimento e/o rettifica. Entro i quindici giorni successivi, OCF trasmette i bilanci consuntivo e preventivo, con le relative relazioni ed il parere rilasciato dal CNF, ai Presidenti dei COA e li convoca in apposita assemblea, da svolgersi entro i trenta giorni successivi, per l'approvazione dei bilanci.

5. La mancata approvazione del bilancio consuntivo ovvero del bilancio

preventivo comporta la convocazione da parte del Presidente del CNF di una sessione congressuale ulteriore di cui al precedente art. 3, comma 7.

ART. 8 (Modifiche delle presenti norme regolamentari e statutarie)

1. Le presenti norme regolamentari e statutarie possono essere modificate dal Congresso all'esito di sessione congressuale appositamente convocata ai sensi delle disposizioni precedenti.

2. Le proposte di modifica sono presentate nel rispetto e con le modalità previste negli articoli precedenti per le proposte di deliberati congressuali.

3. La sessione relativa alla trattazione delle proposte di modifica è validamente costituita con la presenza della metà più uno dei Delegati aventi diritto al voto e le modifiche proposte si intendono approvate con la maggioranza di due terzi dei votanti.

ART. 9 (Norma transitoria per la prima elezione dell'Organismo Congressuale Forense)

1. La prima elezione di OCF si svolge, con le modalità di cui al precedente art. 6, non oltre trenta giorni dall'approvazione delle presenti norme regolamentari e statutarie.

2. Le operazioni elettorali relative a ciascun Distretto si svolgono nel luogo indicato dal presidente del seggio nell'avviso di convocazione che è trasmesso, con preavviso di almeno sette giorni, a mezzo posta elettronica certificata ai presidenti di ciascuno dei COA del Distretto i quali provvedono a darne immediata comunicazione ai Delegati del proprio Ordine.

3. La prima elezione dell'Ufficio di coordinamento di OCF e delle relative cariche si svolge non oltre trenta giorni dallo svolgimento delle elezioni di cui al comma precedente.

4. I Delegati già eletti per il XXXIII Congresso Nazionale Forense restano in carica fino all'apertura del successivo Congresso con i compiti e le funzioni di cui all'art. 4 e seguenti delle presenti disposizioni.

ART. 10 (Disposizione finale)





1. Con l'approvazione delle presenti norme regolamentari e statutarie adottate in attuazione dell'art. 39, comma 3, legge professionale, sono abrogate tutte le previgenti norme statutarie e regolamentari relative al Congresso Nazionale Forense ed all'organismo di sua rappresentanza denominato Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana.

ALLEGATO A

1. Il sistema informatico di voto e di scrutinio per le elezioni dei Delegati dovrà assicurare almeno le seguenti caratteristiche:

a) deve prevedere un archivio digitale contenente la lista di tutti gli iscritti aventi diritto di voto e la lista dei candidati;

b) deve essere assicurata una particolare procedura per l'attivazione che preveda l'utilizzo di almeno due o più password diverse che devono essere combinate tra loro per l'abilitazione del sistema di voto e di tutte le cabine elettroniche installate; almeno una password sarà rilasciata al Presidente del Consiglio dell'Ordine o suo Delegato ed un'altra al referente informatico designato, contestualmente all'inizio delle operazioni, dalla società informatica che gestisce il sistema di voto telematico;

c) deve prevedere che il sistema possa essere attivato solamente in presenza di tutte le persone in possesso delle password;

d) deve prevedere che il riconoscimento e quindi l'abilitazione dell'elettore al voto avvenga, previa identificazione dello stesso, tramite apposite funzioni che consentono al sistema di verificare: l'identità del votante, utilizzando la funzione di ricerca tramite lettore di badge, con l'inserimento del codice fiscale o con l'inserimento di un codice casuale generato per ogni votante; controlli la registrazione dell'avente diritto al voto; verifichi che il votante non abbia già votato e registri l'avvenuta voto da parte dell'iscritto;

e) deve prevedere che al termine della fase di voto, dopo la conferma, emetta una "scheda di voto" che dal votante sarà deposta, previa possibilità di verifica personale sulla conformità alla scelta effettuata, nella apposita urna e che rispetti la segretezza del voto e riporti esclusivamente la scelta effettuata dal votante;

f) deve prevedere che "blocchi" al termine del voto di ogni iscritto la postazione in attesa dell'attivazione dell'elettore successivo;

g) deve prevedere che, nel caso in cui le fasi di voto avvengano in momenti o giorni diversi consenta la procedura di "sospensione", disabilitando tutte le sue funzioni per impedire qualsiasi accesso al sistema ed ai dati che contiene, e la "riattivazione" delle procedure di voto recuperando le informazioni salvate nel momento della sospensione e riabilitando le funzioni della votazione. Entrambe le procedure di sospensione e riattivazione dovranno essere effettuate utilizzando le stesse password di cui alla lettera b);

h) deve prevedere che in nessun momento sia possibile avere risultati parziali o consentire di accedere ai risultati fino al momento in cui non verrà effettuata la chiusura definitiva delle votazioni, ad eccezione della verifica del numero complessivo dei votanti fino a quel momento e del numero parziale dei votanti per ciascun diverso giorno di votazione;

i) deve prevedere che al termine delle fasi di voto, sempre mediante l'utilizzo delle password di cui alla lettera b), consenta di eseguire la chiusura definitiva del sistema impedendo qualsiasi ulteriore accesso al sistema e che solo dopo la chiusura definitiva del sistema fornisca i risultati

l) deve registrare su disco fisso non manomissibile tutte le operazioni di voto, salvaguardando la segretezza del voto.

2. Nel caso si proceda con votazioni con sistema informatico si accerta prima dell'inizio del voto accerta il funzionamento del sistema ed il rispetto delle caratteristiche di cui al comma che precede.

3. L'accesso alle postazioni elettorali, che dovranno garantire la riservatezza del voto, avviene previa identificazione del votante, deve essere poi controllato che ogni votante deponga nell'urna la ricevuta del suo voto.

4. Nel caso si proceda con votazioni con sistema informatico le urne, nelle quali sono poste le ricevute di voto dagli elettori, verranno sigillate e conservate. L'apertura delle urne e l'esame delle relative ricevute avverranno solo in caso di reclamo avverso i risultati elettorali presentato secondo le modalità e per le

motivazioni previste nel regolamento per l'elezione dei Delegati al Congresso.



elenco degli eletti all'OCF

(salvo l'esito dei ricorsi pendenti sulle elezioni del distretto di Napoli)

1.	Palma Francesca	Ancona	Presidente Fermo
2.	Stefani Giovanni	Bari	Presidente Bari
3.	Tedeschi Stefano	Bari	Tesoriere Foggia
4.	Callegaro Sandro	Bologna	Presidente URCOFER
5.	Giuffrida Giovanni	Bologna	COA Piacenza
6.	Taroni Maurizio	Bologna	COA Ravenna
7.	Uggetti Franco	Brescia	(ANF Bergamo)
8.	Ricciardi Egidio	Cagliari	Consigliere Cagliari
9.	Delogu Melania	Cagliari	ANF Sassari ex OUA
10.	Spampinato Giorgio	Caltanissetta	Presidente COA Enna
11.	Rivellino Demetrio	Campobasso	Presidente COA Campobasso
12.	Magnano Maurizio	Catania	Presidente COA Catania
13.	Assenza Giorgio	Catania	COA Ragusa
14.	Bevilacqua Antonello	Catanzaro	Presidente COA Lamezia Terme
15.	Barbieri Catanzaro	Ex OUA	Catanzaro
16.	Paparo Sergio	Firenze	Presidente COA Firenze
17.	Galletti Lamberto	Firenze	COA Prato
18.	Vaccaro Alessandro	Genova	Presidente COA Genova
19.	Peretti Carlo	L'Aquila	Presidente COA
20.	Fatano Raffaele	Lecce	COA Lecce
21.	Musa Leonardo	Lecce	COA Brindisi
22.	Ciraolo Vincenzo	Messina	Presidente COA Messina
23.	Preti Cinzia	Milano	COA Milano
24.	Nardo Vinicio	Milano	COA Milano
25.	Stanchi Andrea	Milano	COA Milano
26.	Giacovelli Avio	Milano	Presidente COA Monza
27.	Proserpio Angelo	Milano	Presidente COA Busto Arstizio
28.	Rossi Armando	Napoli	Presidente COA Napoli
29.	Torrese Gennaro	Napoli	Presidente COA Torre Annunziata
30.	Del Grosso Francesco	Napoli	Consigliere Benevento
31.	Gallozzi Michele	Napoli	ex OUA
32.	Fiorillo Nicola	Napoli	ex OUA
33.	Greco Francesco	Palermo	Presidente COA Palermo
34.	Pace Palermo	Palermo	COA
35.	Calvieri Gianluca	Perugia	Presidente COA Perugia
36.	Brienza Giampaolo	Potenza	Presidente COA Potenza
37.	Morace Carlo	Reggio Calabria	Vice Pres. COA Reggio Calabria
38.	Vaglio Mauro	Roma	Presidente COA Roma
39.	Di Tosto Pietro	Roma	COA Roma
40.	Galletti Antonino	Roma	COA Roma
41.	Mazzoni Mauro	Roma	COA Roma
42.	Malinconico Giovanni	Roma	Latina - Presidente Unione Lazio
43.	Sini Luigi	Roma	Presidente COA Viterbo
44.	Mastrandrea Paolo	Roma	Presidente COA Civitavecchia
45.	De Maio Brunetta	Salerno	COA Salerno
46.	Ponzio Paolo	Torino	Alessandria (ex OUA)
47.	Perrini Massimo	Torino	Torino (ex OUA)
48.	De Bertolini Andrea	Trento	Presidente COA Trento
49.	Rovere Rossana	Trieste	Presidente COA Pordenone
50.	Rosa Antonio	Venezia	Verona
51.	Martin Stefania	Venezia	Consigliere COA Padova

La sintesi delle mozioni politiche approvate

Patrocinio a spese dello Stato

(mozione n. 15-16- 17-18-19):

- mozione per consentire la fruibilità del patrocinio a spese dello Stato in condizioni di eguaglianza di trattamento di tutti gli aventi diritto con precisazione del criterio delle tipologie di reddito da imputare per la verifica della soglia di ammissione e con l'uniformazione della modulistica (mozione n. 15)

- mozione per consentire lo stanziamento pubblico atto a garantire la piena ed effettiva compensazione delle parcelle del patrocinio a spese dello Stato con le imposte e i contributi dovuti dal medesimo avvocato (mozione n. 16)

- mozione per sostenere un disegno di legge per l'aumento delle liquidazioni del patrocinio a spese dello Stato (mozione n. 17)

- mozione per sostenere il disegno di legge (C-3720 e S-2367) per l'estensione del gratuito patrocinio senza limite di reddito a favore di figli minori e disabili nella costituzione di parte civile per il reato di mancato versamento degli alimenti (mozione n. 18)

- mozione per sostenere il disegno di legge (C-3479) per l'estensione del gratuito patrocinio alla negoziazione assistita (mozione n. 19)

Patrocinio a spese dello Stato:

estensione alla vendita giudiziaria dei beni pignorati

(mozione n. 22)

Patrocinio a spese dello Stato:

estensione alle Adr

(mozione n.6 - 25)

Socio di capitale

(mozione n. 24):

mozione contro l'accoglimento in disegno di legge "concorrenza" (atto Senato-2085) del socio di capitale nelle società di avvocati senza protezioni contro gli abusi monopolistici di lobbies e centri di potere economico

Società di avvocati e soci di capitale negli studi professionali

(mozione n. 3):

mozione contro l'articolo 41 del disegno di legge "concorrenza" (atto Senato 2085)

Mediazione tributaria e reclamo

(mozione n.56):

attribuzione della funzione di esperire tentativo di mediazione ad apposito organismo di mediazione terzo e imparziale alle dipendenze funzionali del Ministero della Giustizia o della Presidenza del Consiglio dei Ministri

Mediazione civile e commerciale

(mozione n. 53):

prosecuzione e mantenimento dell'istituto della mediazione civile e commerciale

Riforma della mediazione e delle Adr

(mozione n. 37):

rafforzare lo svolgimento effettivo della mediazione con una valorizzazione del ruolo dell'avvocato

Negoziazione assistita in materia di famiglia

(mozione n.8):

estendere la normativa sulla negoziazione assistita anche alle ipotesi di regolamentazione di relazioni genitoriali tra coppie non coniugate e tra coppie di conviventi di fatto

Negoziazione assistita in materia di lavoro

(mozione n. 7):

sollecita il Parlamento ad approvare il disegno di legge sulla giustizia civile ed esercitare da parte del Governo la delega per offrire ai lavoratori e ai datori di lavoro una semplificazione nella soluzione delle controversie

Negoziazione assistita - competenze avvocati

(Mozioni n. 11-13):

mozione di richiesta di aumento di competenze per gli avvocati con la previsione dell'immediata trascrivibilità dell'accordo di negoziazione assistita in ambito familiare redatto con

l'assistenza dei familiari

Mediazione familiare e negoziazione assistita

(mozione n. 54):

impegno per il miglioramento dell'istituto della mediazione familiare con una formazione più idonea per gli avvocati e la creazione di un albo *ad hoc*

Attribuzione agli avvocati del potere di autenticazione nei procedimenti di mediazione

(mozione n. 10):

sollecita il Governo a introdurre una modifica al d.lgs. 28/2010 diretta all'attribuzione agli avvocati del potere di autenticazione nei procedimenti di mediazione

Procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento

(mozione n. 5):

sollecita il Governo a introdurre l'assistenza tecnica del difensore in queste procedure e a prevedere il patrocinio a spese dello Stato per i cittadini sovraindebitati

Attività stragiudiziale per il recupero dei crediti nell'infortunistica stradale

(mozione n. 55):

Riserva a favore degli avvocati dell'attività stragiudiziale di recupero crediti e infortunistica stradale; impegno per ottenere dallo Stato una regolamentazione delle agenzie di affari e delle società di recupero crediti

Preventivo avvocati

(mozione n. 23):

mozione contro l'accoglimento nel disegno di legge "concorrenza" dell'obbligo del preventivo scritto per gli avvocati

Consigli Giudiziari

(mozione n 13):

mozione politica per garantire l'ottimale costituzione dei Consigli Giudiziari conformemente ai principi contenuti nell'articolo 104, Cost.

E' NATA "MUNUS", LA FONDAZIONE DI COMUNITA' DI PARMA

Sì, è nata! A distanza di quattro anni (sembra ieri) il **Comitato** per la **Fondazione** di Comunità di Parma è riuscito, finalmente, a trasformarsi in Fondazione (presieduta dal Dott. Giorgio Delsante, infaticabile promotore). Ed è bello che l'**Ordine degli Avvocati**, che ha creduto nel progetto sin dall'inizio, essendo fra i primi "promotori", abbia ora accettato, unitamente al Collegio Notarile e all'Ordine dei Commercialisti, di diventare "**Garante**" della Fondazione.

Questo per dimostrare che il Consiglio dell'Ordine e quindi tutti gli avvocati, oltre ad esercitare i propri compiti istituzionali e professionali, spesso assai gravosi e non sempre adeguatamente riconosciuti, non rifuggono dal dare una mano, ovviamente in modo gratuito, alle iniziative serie che la nostra comunità propone.

Il nostro Ordine ha quindi indicato il proprio membro, destinato a far parte del Collegio dei Garanti (e sappiamo quanto sia importante, nel mondo delle donazioni e del *nonprofit* in generale, la funzione di vigilanza e garanzia...), nella persona della collega Alessandra Mezzadri che, in quanto estremamente gioviale e gentile ("can che abbaia -del resto- non morde"), saprà esercitare al meglio il proprio ruolo di *watchdog*.

Ma che cos'è, molti si chiederanno, una Fondazione di Comunità?

Ebbene, nel rimandare, per non rendere pesante la buona notizia Natalizia, ai siti rispettivamente di Assifero (per le informazioni generali sullo strumento) e della Fondazione di Comunità di Parma (per quanto concerne la nostra particolare Fondazione), si ritiene comunque utile, aderendo a una consolidata moda, riportare di seguito alcune F.A.Q. (Frequently Asked Questions) che erano state predisposte per spiegare il non facile istituto. In futuro si conta di organizzare uno o più seminari formativi per esaminare, nel dettaglio, l'istituto e le varie opportunità offerte.

1) Che cosa è una fondazione di comunità e quali obiettivi persegue?

La Fondazione è uno strumento per **raccogliere risorse da destinare a progetti e iniziative di elevata rilevanza sociale** nella Comunità di riferimento, fornendo un supporto tecnico e operativo sia a chi decide di fare una donazione sia a chi riceve sostegno finanziario.

La sua struttura è funzionale a determinare vantaggi sia per i donatori che per i beneficiari. Se sono un donatore ho la possibilità di avere garanzie sulla correttezza dell'impiego delle risorse, procedure semplificate e vantaggi fiscali. Se faccio parte di una associazione di volontariato, di una parrocchia o di una organizzazione senza fini di lucro potrò avere accesso a nuovi donatori, assistenza nella gestione dei fondi e possibilità di gestire lasciti.

La Fondazione è un ente riconosciuto. E' governata dai donatori secondo principi di trasparenza e democraticità. Le cariche formali non sono retribuite. I costi di gestione minimi.

2) C'è proprio bisogno di una nuova Fondazione?

La Fondazione di Comunità è uno strumento realmente necessario e veramente nuovo?

Sì, perché:

-mi permette di **dare di più con meno**. Infatti per effetto dei benefici fiscali previsti dall'attuale normativa, a parità di condizioni, il valore della mia donazione aumenta in modo sensibile. Questo è importante perché non tutte le organizzazioni o gli enti sono in grado di attivare un meccanismo di agevolazione fiscale (si pensi alle associazioni non onlus);

-ho la possibilità di fare una **donazione stabile e certa nel tempo** anche in un futuro molto lontano (per esempio creare un fondo che possa continuare quelle che sono le mie finalità o le mie volontà);

-posso fare una donazione anche a organizzazioni che incontrano "difficoltà burocratiche" a ricevere una donazione (per esempio un reparto di un ospedale dove è stato curato un mio caro, ecc); in questi casi, sarà la Fondazione ad individuare le modalità più efficaci per realizzare questa mia volontà;

-c'è qualcuno che è in grado di controllare che la donazione vada a buon fine e che tiene monitorate le attività anche successivamente alla donazione;

-fare una donazione può essere complicato e invece farlo attraverso la Fondazione è **semplicissimo** (niente pratiche inutili e trasparenza assoluta di come sono utilizzati i fondi);

-la totalità della somma che decido di donare verrà destinata alla finalità prevista (ad es. non ci sono percentuali di intermediazione);

-ad esempio con il testamento, posso destinare il mio patrimonio (o parte dello stesso) ad un soggetto che porterà avanti le mie volontà di beneficenza.

3) Che tipo di donazioni possono essere fatte?

Le tipologie di donazioni possono essere così riassunte:

- costituzione di propri fondi patrimoniali destinati;
- mero contributo a fondi patrimoniali già costituiti;
- finanziamento a progetti in corso;
- sostegno diretto a singole realtà non lucrative del territorio;
- sostegno al patrimonio della Fondazione.

Alla Fondazione, inoltre, possono essere destinati legati testamentari, così come la stessa può essere nominata "erede universale".

Posso destinare (sia che io sia persona fisica, impresa od organizzazione) al mio o ad altri fondi già costituiti, a progetti di organizzazioni non lucrative, donazioni di qualsiasi

importo.

E' importante, ricordare, infine, che **non vi sono limiti**, né "minimi" né "massimi" di importo per le singole donazioni.

4) Cosa sono i fondi patrimoniali destinati?

Sono fondi creati e voluti dai singoli donatori e finalizzati al sostegno di determinate attività scelte, anche di volta in volta, dal donatore stesso.

In un certo senso, il donatore, creando un fondo patrimoniale destinato, è come se creasse una sua "**piccola Fondazione** o organizzazione di beneficenza" all'interno della Fondazione di Comunità.

Infatti, attraverso la costituzione di un fondo patrimoniale destinato, il donatore può gestire e dare continuità, anche in via permanente, alla propria attività di donazione. Si tratta di un'alternativa estremamente efficace alla costituzione di singole nuove realtà.

Il fondo patrimoniale destinato viene creato con una donazione particolare, detta donazione modale. Con l'utilizzo dell'istituto della donazione modale, il donatore vincola la Fondazione di Comunità a rispettare i principi e le regole stabilite al momento della costituzione del fondo.

La creazione di un fondo patrimoniale destinato può essere fatta anche attraverso un testamento.

Il donatore nella costituzione del Fondo può stabilire:

- il nome del Fondo;
- le finalità filantropiche;
- la durata (indefinita, definita, perpetua);
- quanto, come e quando donare;
- il ruolo che lui desidera avere nella vita del Fondo;
- i soggetti che possono contribuire al Fondo (può essere aperto ad altre donazioni o riservato al donante che l'ha costituito);
- la destinazione delle donazioni;
- come deve essere investito l'eventuale patrimonio;
- come e a chi devono essere erogate le somme presenti nel fondo;
- la presenza, la composizione e il ruolo di eventuali comitati per la distribuzione delle disponibilità;
- quali informazioni devono essere rese pubbliche;
- come gestire eventuali modifiche negli scopi e nelle modalità ope-

native.

Insomma, l'unica cosa che "non posso fare" è...riprendermi indietro quanto donato!

5) Quali garanzie ha il donatore sul corretto impiego delle risorse?

- Di legge.

Attraverso lo strumento della donazione modale, il donatore fissa un vincolo di legge sull'utilizzo e sulla destinazione della donazione.

- Organizzative.

Sono gli stessi donatori, oltre agli enti di garanzia, che nominano gli organi di gestione della Fondazione.

- Di bilancio.

La Fondazione è tenuta a predisporre e pubblicare un bilancio dal quale emerge con evidenza come sono state usate le singole donazioni.

- Di "mercato".

La Fondazione ha senso di esistere unicamente se riesce a supportare l'azione meritoria dei donatori. Eventuali insoddisfazioni dei donatori circa il suo operato pregiudicano in modo profondo il "buon nome" della Fondazione e la sua futura prosecuzione.

6) Chi decide cosa e chi finanziare?

Sono io in quanto donatore che scelgo chi, cosa, e quanto finanziare.

Posso:

- 1) sostenere direttamente un'organizzazione o una realtà che conosco personalmente;
- 2) scegliere, con il supporto della Fondazione, un'organizzazione che corrisponde alle caratteristiche da me richieste;
- 3) sostenere uno dei progetti presenti all'interno dei bandi tematici promossi periodicamente dalla Fondazione.

Il costante raccordo con le altre realtà filantropiche del territorio e con gli enti pubblici finanziatori di servizi, consente alla Fondazione di evitare duplicazioni o sovrapposizioni di contributi alle medesime realtà.

Tutti questi elementi sono messi a disposizione del donatore per definire le sue scelte.

7) Quali benefici ha il donatore?

- Fiscali

Fare una donazione attraverso la Fondazione è vantaggioso. Infatti le erogazioni liberali effettuate nei confronti di una ONLUS, possono essere alternativamente detratte o dedotte ai fini delle imposte sui redditi, sia dai privati che dalle imprese.

Facciamo un esempio: se voglio donare 1000 Euro all'Associazione Alfa e se il mio reddito annuo è 50.000 euro, ho un risparmio di imposta pari ad € 380,00, pari al **risparmio** corrispondente alla deduzione dall'imponibile IRPEF. Quindi, in pratica, l'Associazione Alfa riceve 1.000 euro, ma io ne spendo solo 620.

Nel dettaglio la normativa prevede a mio favore:

a) una detrazione d'imposta IRPEF del 26%, entro un limite complessivo annuo di importo donato di € 30.000,00;

oppure

b) una deduzione dall'imponibile (reddito complessivo del donante) entro il 10% del reddito complessivo dichiarato e comunque nella misura massima di € 70.000,00 annui .

- Semplicità di gestione

Tutti gli oneri di gestione delle donazioni (rapporti contrattuali con il beneficiario, analisi della rendicontazione, ecc...) sono a carico della Fondazione lasciando al donatore solamente il "piacere del dono".

- Riduzione dei costi.

La gestione di fondi patrimoniali destinati all'interno di un più grande contenitore che è la Fondazione, riduce notevolmente i costi rispetto alla nascita di tante e singole realtà organizzate (associazioni, fondazioni o altro).

- Dissociazione tra tempi della donazione e di utilizzo della stessa.

Il donatore sceglie il momento in cui intende donare. Questo può avvenire quando lo stesso lo ritiene più comodo ed opportuno (disponibilità economiche, ricorrenze particolari, positivo impatto di ordine fiscale, ecc...), mentre potrà utilizzare, e quindi destinare al beneficiario finale, la somma donata (gestita temporaneamente dalla Fondazione) quando ritiene che sia il momento più idoneo (anche ad esempio al raggiungimento di un determinato ammontare).

- Possibilità di coinvolgere altri donatori nel suo progetto o di aderire ad altri progetti. La somma destinata dal donatore potrà essere aumentata



ta dalle donazioni di altri, allo stesso modo, la sua donazione potrà aggiungersi a quella di altri per far sì che piccole donazioni possano sostenere importanti progetti.

8) Quali servizi garantisce la Fondazione al donatore?

L'attività della Fondazione è essenzialmente di **supporto alla donazione**; la Fondazione di Comunità è, per il donatore, una sorta di "banca del dono".

In questo senso, la Fondazione svolge, per i donatori, principalmente le attività di:

- Supporto all'identificazione dei destinatari/beneficiari delle donazioni.

Sia che si tratti di donazioni modali che di semplici donazioni, la Fondazione affiancherà il donatore nella scelta del beneficiario e nelle modalità di erogazione. La donazione avverrà sempre formalmente alla Fondazione, con successiva garanzia di destinazione e del buon fine della stessa.

- Minimizzazione dei costi di gestione dei fondi destinati alle erogazioni,

potendo realizzare economie di scala e di scopo superiori a quelle ottenibili da parte dei singoli donatori.

- Maggior remunerazione alle somme che restano temporaneamente depositate nei fondi gestiti. Infatti, la possibilità investire somme più elevate, risultanti dai vari fondi, permette di conseguire rendimenti maggiori, aumentando così l'ammontare disponibile per le erogazioni ai beneficiari.

9) Quali vantaggi hanno i beneficiari e quali servizi gli vengono garantiti dalla Fondazione?

- Possibilità per enti senza la qualifica di ONLUS di creare fondi per i loro progetti fornendo ai donatori l'opportunità di avvantaggiarsi dei benefici fiscali previsti.

- Possibilità per gli enti di piccole dimensioni o soggetti a particolari vincoli di accogliere lasciti o donazioni che comportino significativi oneri gestionali.

- Possibilità di partecipare a un bando della Fondazione e far conoscere i propri progetti ad una platea più ampia di quella consueta.

- Possibilità di convogliare donazioni disperse verso obiettivi di

maggiori dimensione e dare continuità nel tempo a specifiche iniziative.

10) Perché fare una donazione attraverso lo strumento della Fondazione di Comunità invece che direttamente al beneficiario?

Per aumentare i vantaggi sia per il donatore che per il beneficiario. Se sono un donatore, come è stato sottolineato in precedenza, ho certezza che la mia donazione raggiunga i destinatari e gli scopi che l'hanno originata, ho vantaggi sul piano fiscale ed anche in termini di semplificazione delle procedure e di riduzione dei costi. Inoltre posso separare i tempi della donazione da quelli del suo utilizzo e coinvolgere sullo stesso progetto diversi donatori.

Se sono un beneficiario posso aumentare la massa critica dei miei progetti, incrementare la probabilità di ricevere maggiori donazioni e di trovare, nuovi finanziatori. Posso anche farmi conoscere di più e meglio nella Comunità nella quale opero.

Paolo Michiara



Piero Calamandrei: *L'oro di noi poveri*

Lo scorso 27 settembre è stata la ricorrenza dei sessant'anni dalla morte di Piero Calamandrei, insigne giurista, che ha attribuito, per tutta la vita, all'esercizio della professione forense un significato che rasenta, al giorno d'oggi, i limiti dell'idealità e dell'utopia.

Sottoporre quindi alla attenzione dei Colleghi un passo dei suoi straordinari scritti letterari, ritengo sia di gran lunga preferibile, ai fini di una proficua riflessione, alla redazione di uno scritto in memoria.

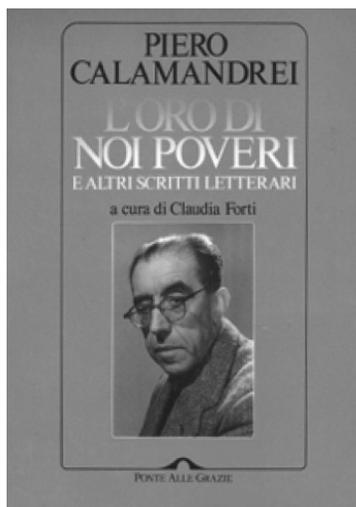
Calamandrei letterato, prima ancora che giurista, riesce, infatti, con sciolta e desueta narrativa, a contribuire efficacemente alla comprensione del suo elevato spessore di uomo, dedito generosamente verso gli altri, anche nelle relazioni più intime e quotidiane, concependo la vita dell'avvocato come illuminata, nel suo intimo, da una concezione fraterna.

È, infatti, soprattutto negli scritti letterari, ovvero nella narrativa dedicata alla politica, alla vita quotidiana, ai ricordi intimi, al figlio Franco, all'amore per l'arte, alla curiosità dei viaggi, alle sofferenze della guerra e della resistenza, nonché alle meditazioni di filosofia del diritto, che si coglie come Calamandrei abbia tratto una profonda e costante soddisfazione nella consapevolezza di avere scelto, attraverso la professione forense, la via migliore per esprimere la sua rara sensibilità ed il suo profondo senso di umanità, sotto la costante e superiore guida dell'umiltà.

"L'ORO DI NOI POVERI", il racconto che suggerisco, di seguito, alla Vostra lettura e meditazione, è un brano che commuove, e che, trasferendoci in un altro tempo, ormai lontano, che la più parte di noi non ha né conosciuto, né vissuto, rivela la sublime spiritualità e la grande sensibilità di questo Padre Costituente. Ognuno di noi potrà, dunque, trarne un messaggio utile a migliorare la qualità etica di questa nostra difficile professione, o forse l'invito ad approfondire la lettura degli scritti di questo grande Saggio.

Con l'augurio di una lettura piacevole e di una meditata riflessione.

Fulvio Villa



L'ORO DI NOI POVERI

Il cammino del genere umano si potrebbe schematicamente raffigurare come una perpetua alterna tenzone fra chi serve lo spirito e chi serve l'oro: tra lo spirito che aspira ad affrancarsi e l'oro che ribadisce il servaggio. S'aprono ogni tanto su quel combattuto cammino periodi eroici, come strappi di cielo in mezzo alla caligine, nei quali tutti si accorgono che lo spirito è solo a condurre la storia, e che le sorti del mondo sono rette non dai calcoli dei banchieri, ma dalla sublime follia degli apostoli e dei martiri, fondatori di religioni e suscitatori di libertà, dietro ai quali i popoli chiamati dalla fede accettano lietamente la povertà e il sacrificio. La impavida fermezza di Londra sotto il diluvio di fuoco, la resistenza di Stalingrado, la guerra partigiana, il fedele silenzio mantenuto a denti stretti dai torturati, l'abnegazione di chi si offre ostaggio per salvare i compagni, la semplicità degli umili che preferiscono la onesta morte al lucroso disonore; tutto questo non rientra nei rigidi schemi dell'homo oeconomicus.

Ma alla esaltazione di una di queste fasi eroiche segue immancabile il cupo collasso dello scoramento e della stanchezza: allora l'oro torna ad essere il vero padrone, brutale ed ottuso. Ogni vicenda individuale e collettiva si insudicia e si corrompe sotto questo ricatto; ogni fervore ricade nella indifferenza e nella irrisione.

Dietro le grandi idee, che nell'ora del pericolo sono state le vere forze suscitatrici della resistenza e della riscossa, vengono alla luce, come per consunzione di un illusorio schermo, le grossolane ragioni della finanza.

Dietro ogni vittoria dello spirito sta in agguato la materia: il carbone, il petrolio, l'oro. Carbone, petrolio, oro servono a fabbricar le armi; che serviranno a lor volta a conquistare altro carbone, altro petrolio, altro oro. Chi aveva creduto in quelle grandi idee, si sente ora tradito e beffato: libertà giustizia, quasi si pente di aver creduto in questi idoli. Dietro ogni lotta politica crede di scoprire il giuoco brutale di appetiti scatenati, la imposizione di affaristi ricattatori.

Questi sono gli scoramenti che ci minacciano in questo mefitico dopoguerra: confesseremo dunque che noi poveri ci siamo illusi, quando abbiamo creduto nella superiorità dello spirito?

Per trovar la risposta rasserenante andiamo a contemplare le porte del Ghiberti, che, nel laboratorio dei restauri, attendono di tornare al loro bel San Giovanni. Durante la guerra le trassero in salvo nei sotterranei; ora, prima di rimetterle a posto, hanno voluto nettarle dalla polvere dei secoli. E qui è apparso il miracolo: quando furono calate nel nascondiglio erano di vecchio bronzo; ma durante questi sotto terra, son diventate d'oro. Sotto il verderame e sotto la gruma, il bagno solvente ha rivelato un immenso bagliore solare: in ogni pannello uomini ed angeli son d'oro, fiere e palmizi son d'oro, e vivono nitidi e limpidi, nati appena in un mondo splendente, immersi in una virginale freschezza d'aurora.

Così tra poco, nella città che non ha più ponti, le porte del Paradiso saranno rimesse al loro posto: e il popolo si fermerà beato a guardare, senza invidia e senza cupidigia, quest'oro fraterno e consolatore, unica nostra ricchezza. Questo è il popolo di poveri che non ha carbone, che non ha petrolio, che non ha oro all'infuori di questo; ma il poco che ha, lo adopera e lo tiene in serbo così. Non è l'oro dei lingotti e degli zecchini e dei gioielli: è l'oro dei trittici e delle miniature, delle aureole e delle ali degli angeli.

Solo questo è veramente prezioso: espressione intelligente dello spirito, non sua negazione. In questa terra, sotto le macerie, sotto le zolle calcinate, c'è il filone di quest'oro: solo di questo. Basta saperlo scavare; ma questo sappiamo farlo soltanto noi, perché siamo poveri.

IL DIRITTO ALLA C.D. PRIVACY NELL'ECONOMIA DIGITALE: UN PRIMO SGUARDO AL NUOVO REGOLAMENTO UE IN TEMA DI TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI

1.- LA NUOVA NORMATIVA EUROPEA.

La Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE) del 4 maggio 2016 ha ospitato la pubblicazione del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio UE, approvato il 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Nel medesimo numero della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea ha trovato pubblicazione anche la Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo e del Consiglio UE, anch'essa approvata il 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti ai fini della prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Trova così definitivo approdo normativo un lungo lavoro di elaborazione, condotto in ambito europeo e finalizzato a rendere più omogenee, a livello UE, le normative in tema di tutela del diritto alla riservatezza, inteso nella sua più moderna accezione, e ad elaborare una regolamentazione maggiormente adeguata ad un'economia globale, sempre più caratterizzata da un mercato digitale.

Tale lavoro ebbe avvio nel gennaio dell'anno 2012 con la presentazione ufficiale, da parte della Commissione Europea, del c.d. "pacchetto protezione dati", il quale si componeva per l'appunto di due atti: una proposta di Regolamento, volto a disciplinare *ex novo* e con efficacia diretta all'interno dei 28 Stati membri i trattamenti dei dati personali nel settore pubblico e privato, e destinato a sostituire la Direttiva 95/46/CE concernente la medesima materia; una Direttiva, indirizzata invece alla regolamentazione dei settori di prevenzione, contrasto e repressione delle attività criminose, oltre che all'esecuzione delle sanzioni penali, finalizzata a sostituire (ed integrare) la decisione quadro 977/2008/CE sulla protezione dei dati personali scambiati dalle autorità di polizia e di giustizia.

L'iter di approvazione definitiva dei due provvedimenti, costituenti il pacchetto anzidetto, è poi durato oltre 4 anni ed è stato condotto in base alla procedura c.d. di "codecisione" (definita "procedura legislativa" nel Trattato di Lisbona), avendo essa comportato il coinvolgimento congiunto, sia a livello negoziale, sia a livello decisionale, del Parlamento Europeo e del Consiglio UE.

Il nuovo Regolamento "Privacy" è quindi entrato in vigore, secondo le norme vigenti in ambito europeo, il 25 maggio 2016. Esso, data la sua natura, non necessita di alcun atto di recepimento da parte degli Stati membri. Le sue norme, in base a quanto stabilito nell'art. 99, 2^a comma, diverranno però vincolanti per coloro che ne sono destinatari a decorrere dal 25 maggio 2018.

Gli Stati membri dispongono quindi, almeno per ora, di un biennio per dettare, al proprio interno, tutte le disposizioni che riterranno necessarie al fine di consentire la piena attuazione delle norme introdotte con il nuovo Regolamento. Se infatti è vero, come si è poc'anzi scritto, che il Regolamento stesso non necessita tecnicamente di alcun atto di recepimento, è anche altrettanto vero che le nuove regole europee, non limitandosi a confermare ed a chiarire quelle preesistenti, ma introducendo rispetto ad esse novità molto significative, sono destinate ad innestarsi, almeno per quanto concerne il nostro Paese, su un sistema che ha trovato nel corso degli anni, dal 1996 (data di emanazione della legge n. 675 del 1996) ad oggi, un suo equilibrio, attraverso il sinergico operare di una complessa stratificazione di fonti e di tecniche regolamentari (la normativa comunitaria, la normativa primaria nazionale, la normativa secondaria di derivazione amministrativa, la normativa autodisciplinare c.d. rilevante [i codici di condotta, di cui all'art. 12 del T.U. 30 giugno 2003, n. 196], le *best practices*, la *moral suasion* [di cui, ad esempio, all'art. 141, comma 1, del citato T.U.], ecc.

Non è quindi azzardato prevedere che il nostro Paese, nel lasso di tempo concesso agli Stati membri, avrà la necessità di emanare norme regolamentari, finalizzate a guidare e ad agevolare la transizione

dal "sistema privacy" attuale al "sistema privacy 2.0", configurato nella nuova disciplina sovranazionale. E' comunque un dato di fatto che il nuovo Regolamento è destinato in prospettiva a sostituire *in toto* l'attuale decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Testo Unico sulla Privacy) e, a cascata, almeno presumibilmente, tutte le normative di fonte subordinata che, nel tempo, hanno integrato quella primaria.

2.- Gli obiettivi del nuovo Regolamento Privacy.

La nuova normativa europea in tema di tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali si prefigge il dichiarato obiettivo di modernizzare il sistema di tutela delle persone, a fronte del trattamento dei loro dati personali, al fine di renderlo in grado di meglio assicurare, nel moderno mercato e rispetto alle più avanzate tecnologie, un più autentico spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia e di più efficacemente realizzare un'unione economica basata sul progresso, ma anche sulla convergenza verso il rispetto di interessi primari (si legga, a questo proposito, il considerando (2) del Regolamento).

E' parte di questo obiettivo anche la finalità correlata di promuovere un'armonizzazione in ambito europeo dei livelli e delle tecniche di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, posto che, come viene espressamente dichiarato nel considerando (9), la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione largamente diffusa nel pubblico che varie operazioni, in particolare quelle *online*, comportino rischi per la protezione delle persone fisiche.

Si tratta di finalità che meritano indubbiamente di essere condivise; come merita di essere condivisa la valutazione, effettuata da più parti, secondo la quale una riforma generale della normativa sulla gestione dei dati personali, capace di rivolgersi anche ai flussi dei *Big Data*,



fosse ormai indispensabile, a oltre dieci anni di distanza dalla Direttiva di prima generazione (problema concettualmente non dissimile, ma anzi correlato a quello della tutela della riservatezza, si è proposto in ambito nazionale in occasione della recente riforma dell'art. 4 della legge n. 300 del 1970, la quale impone di declinare il concetto di "controllo a distanza" nel c.d. *digital workplace* e di ripermire i diritti primari in un contesto in cui alla subordinazione "classica" si va progressivamente sostituendo una subordinazione tecnologica).

Ugualmente meritano apprezzamento gli insistenti richiami, presenti nei vari considerando, alla mantenuta centralità della persona umana, con i suoi diritti primari e con le sue libertà fondamentali, anche nella dinamica del più moderno mercato globale: richiami che suonano tanto più importanti e tanto meno di maniera, in una fase storica in cui, anche in Europa, l'intangibilità di tali diritti e di tali libertà torna ad essere, da più parti, oggetto di sinistri distinguo.

3.- Le innovazioni più salienti del nuovo Regolamento Privacy.

Analizzando il contenuto del nuovo Regolamento UE non ci si può esimere dal rilevare, a livello di prima impressione, che esso contiene in sé un apparato normativo molto complesso. Ne sono già elementi sintomatici i 173 considerando che precedono il testo normativo vero e proprio e i 99 articoli che lo compongono.

Tale complessità, che peraltro rappresenta una connotazione abbastanza fisiologica delle normative in tema di *privacy* (si pensi che, nel corso del tempo, si è passati in Italia dai 45 articoli della legge 31 dicembre 1996, n. 675 ai 186 articoli, più relativi allegati, del T.U. 30 giugno 2003, n. 196), è principalmente generata dal fatto che sono disciplinati in unico corpus situazioni molteplici e interessi tra loro molto diversificati, che includono, in un perimetro normativo a suo modo ulteriormente globale, il privato cittadino, come il mondo dell'impresa, le banche dati ad elevatissima tecnologia come le banche dati cartacee, la piccolissima impresa come la grande multinazionale (dovendosi intendere, con il termine "impresa", nell'accezione ampia già affermata in ambito europeo, "la persona, fisica o giuridica, indipendentemente dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica"), oltre che ogni settore di attività umana, economica e non economica, pubblica e privata.

In questo particolare contesto, che per la sua maggior parte ancora non è stato indagato, né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza, riesce quindi molto difficile cogliere anzitempo, nella loro corretta dimensione, i profili di criticità operativa che potranno derivare dall'applicazione dei molti elementi di novità che il Regolamento introduce. E' invece possibile

e ragionevole, a due anni dall'entrata in vigore delle norme e in un momento in cui manca ancora qualsiasi disposizione di attuazione, volgere solo uno sguardo di assieme al nuovo impianto normativo per coglierne, nelle sue linee generali, i principali elementi, sia di continuità, sia di innovazione.

3.1.- Il conio di un più esteso principio di "territorialità".

Un primo dato, in sé innovativo, che sembra emergere dalla lettura del Regolamento, è ravvisabile nel fatto che, per assicurare soglie più elevate di protezione agli interessati e per rendere più efficaci le tutele presiposte, le nuove regole in tema di trattamento dei dati personali saranno soggette ad un principio di "territorialità diffusa", più esteso rispetto al semplice "principio di stabilimento". Il tema è declinato nell'art. 3 del Regolamento ("Ambito di applicazione territoriale"), il quale delinea varie possibili situazioni. La nuova normativa si applica innanzitutto al trattamento



dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento che ha la sua base nell'Unione, indipendentemente dal fatto che il trattamento medesimo sia effettuato o meno nell'Unione medesima (dovendosi intendere con il termine "stabilimento", desumendone il concetto dall'art. 4, che però definisce solo il significato di "stabilimento principale", il luogo in cui ha sede l'amministrazione centrale che ha il potere di assumere le decisioni sulle finalità e sui mezzi del trattamento o in cui vengono effettuate le principali attività di trattamento). Il caso, a cui la norma sembra riferirsi, è quello in cui il titolare o il responsabile siano stabili nel territorio dell'Unione. La nuova normativa si applica inoltre anche al trattamento di dati personali di interessati che si trovano nell'Unione, effettuato da un titolare o da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'Unione. Questo secondo modo di intendere il criterio della territorialità, legato non più allo stabilimento del titolare o del responsabile del trattamento, ma alla collocazione geografica dell'interessato (vale a dire della persona fisica

o giuridica identificata o identificabile a cui i dati personali trattati si riferiscono), non ha però portata generale, ma trova applicazione quando ricorrono tre ipotesi, ben distinte tra loro: la prima ipotesi si verifica quando le attività di trattamento riguardano l'offerta di beni o la prestazione di servizi agli interessati nell'Unione Europea, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento da parte dell'interessato; la seconda ipotesi si verifica invece quando è effettuato un monitoraggio del comportamento degli interessati nella misura in cui tale comportamento abbia luogo all'interno dell'Unione; la terza ipotesi si verifica infine quando il trattamento dei dati è effettuato da un titolare del trattamento che non è stabilito nell'Unione, ma in un luogo che è soggetto al diritto di uno Stato membro in virtù del diritto internazionale pubblico (il pensiero va, anche sulla base di quanto è scritto nel considerando (25), alle rappresentanze diplomatiche e consolari).

Tra le ipotesi formulate, la prima (quando le attività di trattamento riguardano l'offerta di beni o la prestazione di servizi agli interessati nell'Unione Europea, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato) pare essere quella che pone i problemi interpretativi più complessi, perché presuppone una perimetrazione del concetto di "vendita on line" mediante l'utilizzo di siti web, distinguendo, in un mercato digitale, sostanzialmente privo di confini fisici e geografici, l'attività di vendita, anche solo a livello propositivo (l'intenzione), da altre attività, magari meramente informative, che però non sono concretamente correlate ad un'intenzione commerciale. A questo specifico proposito, il considerando (23) precisa che, per determinare se vi sia un'offerta di beni o di servizi agli interessati che si trovano nell'Unione, è opportuno verificare se il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento intendano vendere beni o fornire servizi agli interessati in uno o più Stati membri dell'Unione, mentre sono insufficienti per accertare tale intenzione la semplice accessibilità del sito web del titolare del trattamento, del responsabile del trattamento o di un intermediario nell'Unione, di un indirizzo di posta elettronica o di altre coordinate di contatto o l'impiego di una lingua abitualmente utilizzata nel paese terzo in cui il titolare del trattamento è stabilito. Per contro, ben possono evidenziare l'intenzione del titolare o del responsabile del trattamento di offrire beni o servizi agli interessati nell'Unione fattori quali l'utilizzo di una lingua o di una moneta abitualmente utilizzate in uno o più Stati membri, con la possibilità di ordinare beni o servizi in tale lingua, o ancora la menzione di clienti o di utenti che si trovano nell'Unione.

Per quanto invece attiene alla seconda ipotesi prima formulata (quando è effettuato un monitoraggio del comportamento degli interessati nella misura in cui tale comportamento abbia luogo all'interno





dell'Unione) il considerando (24) del Regolamento, a proposito del "monitoraggio del comportamento degli interessati" puntualizza che, per stabilire se un'attività di trattamento sia assimilabile al controllo del comportamento dell'interessato, è opportuno verificare se le persone fisiche sono tracciate su internet, compreso l'eventuale ricorso successivo a tecniche di trattamento che consistono nella profilazione della persona fisica, in particolare per adottare decisioni che la riguardano o per analizzare o prevederne le preferenze, i comportamenti e le posizioni personali.

L'art 3 del Regolamento, ora brevemente analizzato, offre dunque un primo assaggio, sia della portata innovativa della nuova normativa, sia del suo elevato livello di complessità. Compiendo però uno sforzo di semplificazione e andando ad una sintesi, è forse possibile ritenere che il citato articolo 3 declini un'idea di territorialità relativamente semplice, giusta la quale il Regolamento, non è solo direttamente applicabile e vincolante per tutti coloro che sono stabiliti nel territorio degli Stati membri, ma è applicabile e vincolante anche ai titolari ed ai responsabili dei trattamenti che sono stabiliti in paesi terzi, se essi offrono, con qualunque mezzo, prodotti e servizi a soggetti che si trovano nel territorio dell'Unione Europea o, in tale ambito territoriale, compiono attività di monitoraggio del comportamento degli interessati. Con la conseguenza che tutte le imprese, ovunque stabilite, se vorranno operare economicamente nel mercato dell'Unione Europea, dovranno rispettare le regole in tema di *privacy*.

3.2.- La riorganizzazione delle Autorità di Controllo Indipendenti.

Il fatto che il nuovo Regolamento si proponga di adeguare il sistema di protezione delle persone fisiche rispetto al trattamento dei loro dati personali alle dinamiche di un mercato globale e di un'economia digitale, produce una ricaduta rilevante anche nell'approccio al tema dell'organizzazione e dei compiti delle Autorità di Controllo Indipendenti che già operano nei vari Stati membri.

Le direttrici lungo le quali la nuova normativa si muove, per modernizzare il sistema ed anche agevolare lo svolgimento delle varie attività economiche, sembrano essere essenzialmente due.

La prima direttrice consiste nell'introduzione del principio c.d. "one stop shop" (nella traduzione italiana "sportello unico"). Tale principio comporta che, salvi casi specifici, gli operatori economici che hanno stabilimenti in vari paesi dell'Unione, possano rivolgersi, per la risoluzione di eventuali problemi circa l'applicazione della normativa, all'Autorità di Controllo del paese in cui essi hanno il loro stabilimento principale, limitando in tal modo il livello di incertezza operativa e riducendo anche i costi ed i tempi di eventuali contenziosi. L'istituzione di una "lead au-

thority" (nella traduzione italiana "Autorità capofila"), nel caso in cui il titolare o il responsabile del trattamento operino in pluriterritorialità, non sembra determinare, nell'impianto complessivo del capo VI del Regolamento, un ridimensionamento dei poteri dei Garanti nazionali, ma pare semmai innescare meccanismi di più elevata interazione tra i Garanti dei vari Stati membri, i quali dovranno auspicabilmente ispirarsi, nella loro azione congiunta, non al principio di primazia dell'Autorità leader, ma al principio della collaborazione e del confronto tra Autorità, come peraltro traspare chiaramente in vari passi del Regolamento medesimo.

A tale ultimo principio peraltro si ispira la seconda direttrice di cui si è poc'anzi scritto, la quale consiste nel promuovere con forza la realizzazione, in ambito UE, del principio di "omogeneità", declinato, nel considerando (10), in termini di "equivalenza" e di "coerenza". Ciò comporta che il trattamento dei dati deve essere soggetto a regole omogenee in tutti gli Stati membri (equivalenza) e tali regole debbono avere un'applicazione parimenti omogenea in tutti gli Stati medesimi (coerenza). A questo proposito è scritto, in modo assai significativo, nel considerando (13) che "... è necessario un regolamento che garantisca certezza del diritto e trasparenza agli operatori economici, comprese le micro, piccole e medie imprese, offra alle persone fisiche in tutti gli Stati membri il medesimo livello di diritti azionabili e di obblighi e di responsabilità dei titolari del trattamento e dei responsabili del trattamento e assicuri un monitoraggio coerente del trattamento dei dati personali, sanzioni equivalenti in tutti gli Stati membri e una cooperazione efficace tra le autorità di controllo dei diversi Stati membri...".

Tangibile espressione tecnica di tale volontà è rinvenibile dal capo VII del Regolamento, il quale è per intero dedicato alla "cooperazione e coerenza". In questa ottica viene tra l'altro istituito il Comitato europeo per la protezione dei dati personali, il quale sarà costituito dalle figure di vertice delle Autorità di Controllo di ciascun Stato membro e dal Garante Europeo per la protezione dei dati personali e che avrà la missione di garantire l'applicazione coerente del Regolamento, mediante l'assoluzione di numerose competenze specifiche (analiticamente elencate nell'art. 70 del Regolamento stesso).

La nuova normativa delinea quindi un'architettura sovranazionale ben più strutturata di quella attuale, considerandola funzionale ad assicurare omogeneità e coerenza in un sistema che è chiamato a governare flussi sempre più transnazionali di dati. All'interno di questa opzione, sembra comunque ben colta e adeguatamente valorizzata, almeno a livello nominale, l'idea secondo la quale l'omogeneità delle regole, la certezza e la trasparenza della loro applicazione e la semplificazione degli adempimenti costituiscono la dorsale lungo la quale deve essere tracciata una linea di costruttiva compatibilità tra

i diritti di cittadinanza delle persone e le ragioni positive dell'economia.

3.3.- Il rafforzamento dei diritti degli interessati.

Una normativa che si pone l'obiettivo dichiarato di rendere più moderni ed efficaci i livelli di tutela delle persone, guardando al mercato globale, all'economia digitale e all'IoT (*Internet of things*), non poteva certamente prescindere dal rivisitare, in una ottica di potenziamento complessivo, anche l'apparato preposto ad assicurare la protezione degli interessati, ora effettuando un *restyling* di istituti esistenti, ora introducendo nuovi istituti e nuovi principi. A questo specifico aspetto, il nuovo Regolamento Privacy dedica non a caso ampia attenzione. Molteplici, nel testo, sono infatti gli interventi di riforma, se non di chiara innovazione, ancorché trovi nel contempo esplicita conferma, anche nella nuova normativa, in una linea di assoluta continuità con il passato, che il trattamento dei dati personali si consideri lecito, per regola generale, quanto avviene con il "consenso informato" dell'interessato (se maggiore di anni 16) o di chi ne esercita la potestà genitoriale (se minore di anni 16), salvo che non ricorrano comprovati interessi legittimi (tassativamente individuati) che esimono il titolare del trattamento dall'acquisire il consenso medesimo.

L'ampiezza delle tematiche che trovano ingresso nel testo normativo consentono in questa sede di volgere ad esse solo un rapido sguardo.

Tra gli istituti che subiscono un *restyling* vi sono certamente, sia il consenso, sia l'informativa.

Il consenso, nel nuovo Regolamento, non solo deve continuare ad essere una manifestazione di assenso libera, specifica, informata ed inequivocabile (art. 4, n. 11), oltre che revocabile (art. 7), ma deve anche essere espresso tramite una dichiarazione o, comunque, tramite un'azione positiva (dunque anche tramite mezzi elettronici come, ad esempio, la selezione di un'apposita casella in un sito web, la scelta di impostazioni tecniche per i servizi di una società di informazione o qualsiasi altro comportamento che indichi senza dubbi che l'interessato accetti il trattamento). In questo contesto, non dovrebbe mai equivalere a consenso il semplice silenzio, la mera inattività o la preselezione di caselle. In caso di trattamento di dati sensibili (definiti "particolari" nel Regolamento) il consenso deve anche essere esplicito.

Il consenso infine, anche nella nuova normativa, seguita a poter essere prestato anche in forma orale, ma il titolare del trattamento deve comunque essere in grado di dimostrare che l'interessato ha effettivamente acconsentito al trattamento medesimo (art. 7).

In questo particolare contesto, quindi,





la libertà di forma per la manifestazione del consenso non significa affatto che la volontà possa essere espressa mediante il ricorso ad una struttura formale debole, come è previsto dall'art. 1325 c.c.; significa piuttosto che, stabilita la regola secondo cui l'acquisizione consenso deve essere sempre e comunque tracciabile, perché solo così può essere dimostrata, tale tracciabilità può essere conseguita anche con modi e con tecniche diverse dalla scrittura, secondo le possibilità alternative offerte dalle moderne tecnologie (si pensi, solo per esemplificare, al consenso orale, acquisito telefonicamente, ma tracciato attraverso una registrazione trasparente, come già avviene nel settore bancario). Non si è quindi alla presenza di una concessione al principio di libertà della forma, ma ad una flessibile apertura alle nuove potenzialità tecniche.

L'informativa diviene invece, nel moderno sistema *privacy*, sempre più uno strumento attraverso cui si attua il principio di trasparenza e si rende più effettiva la regola del consenso. Nella nuova normativa, l'informativa che è dovuta all'interessato, non solo deve avere contenuti più estesi rispetto a quelli che sono attualmente previsti (ad esempio, deve precisare che esiste un processo decisionale automatizzato, tra cui la profilazione, e le conseguenze di esso, che i dati saranno trasmessi al di fuori dell'UE, che il consenso a determinati trattamenti, tra cui quelli a fini di *direct marketing*, è sempre revocabile, ecc.), ma deve anche essere, per quanto possibile, di agevole comprensione, mediante l'uso di un linguaggio o di altre tecniche di comunicazione (ad esempio, icone) che rendano l'informativa stessa *visibile*, *intelligibile* e facilmente *leggibile*. Anche in tema di informativa sembra quindi trovare applicazione un principio che è già da tempo affermato anche nella materia della comunicazione commerciale, soprattutto riguardante i prodotti bancari o finanziari, secondo cui una comunicazione può essere ingannevole, non soltanto quando contiene falsità o selettive omissioni, ma anche quando, per effetto ad esempio di un *overloading* informativo, essa risulta comunque fuorviante e non intelligibile.

Tra le più importanti innovazioni, che tendono ad ampliare i diritti degli interessati, si segnalano invece, per la loro in-dubbia importanza:

(a).- l'introduzione di un "*diritto di limitazione del trattamento*" (art. 18), l'esercizio del quale rende i dati trattabili, a prescindere dal consenso, solo in limitatissimi casi (tra cui, comunque, figura l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria);

(b).- la previsione di più penetranti limiti alla possibilità che determinate decisioni, produttive di effetti giuridici per l'interessato (ad esempio, la concessione di un finanziamento), tra cui anche la profilazione, siano assunte dall'interessato solo sulla base del trattamento automatizzato dei dati (art. 22). In ogni

caso, l'interessato ha il diritto di opporsi alla decisione adottata sulla base di un trattamento automatizzato o il diritto di chiedere l'intervento umano rispetto alla decisione medesima;

(c).- il conio di un esplicito "*diritto all'oblio*" (art. 17), da valere anche in ambito web, che consente all'interessato, in presenza di determinate condizioni, di ottenere la cancellazione dei propri dati personali da parte del titolare del trattamento. Questi avrà anche l'obbligo di informare chiunque stia trattando i dati medesimi, entro i limiti delle possibilità tecniche, affinché cancelli qualsiasi *link* verso tali dati personali, o copia o riproduzione di essi;

(d).- l'introduzione di un "*diritto alla portabilità dei dati*" (art. 20), per trasferirli da un titolare del trattamento ad un altro, come si conviene in un mercato digitale più aperto alla concorrenza. In forza di tale diritto, il cui esercizio conosce però qualche limitata e motivata eccezione (come, ad esempio, i dati contenuti in archivi pubblici, quali le anagrafi), l'interessato avrà il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico, i dati personali che lo riguardano e di trasmettere tali dati a un altro titolare, senza impedimenti da parte del precedente titolare (si pensi, solo per chiarire, al caso in cui un soggetto cambi il *provider* di posta elettronica).

Il rafforzamento dei diritti degli interessati è pertanto ben evidente, almeno sulla carta. Nella pratica si dovrà invece attendere la prova dei fatti, i cui esiti non sono sempre purtroppo in linea con le intenzioni (basta por mente a quanto poco efficace si è rivelato, in concreto, il diritto di opposizione rispetto alle iniziative di *marketing* diretto, le quali, nonostante il dissenso dei destinatari, hanno mantenuto ragguardevoli, quanto inarrestabili, livelli di invasività).

3.4.- Le misure di sicurezza.

Un altro ambito su cui il nuovo Regolamento incide profondamente, e diversamente non avrebbe potuto essere, è quello delle misure di sicurezza. Esse, nella normativa europea, non sono più "*minime*" o "*idonee*", ma sono solo "*adeguate*". L'innovazione non è soltanto nominale, ma è anche sostanziale. Il Regolamento assume infatti, come proprio riferimento, il principio di "*accountability*", vale a dire un modello di responsabilità che ha come base la valutazione preventiva dei rischi ("*risk based approach*"), che il trattamento di dati personali può comportare per i diritti e le libertà degli interessati, il loro costante monitoraggio e la loro efficiente gestione, anche sotto il profilo organizzativo (con un approccio al tema che parrebbe essere non molto diverso rispetto a quello che già è in uso nella materia della prevenzione degli infortuni sul lavoro e, in generale, della tutela della salute nei luoghi di lavoro).

Sono poi componenti determinanti di questa impostazione il correlato principio di "*privacy by design*", mutuato dal *General Data Protection Act* canadese del 2010, ossia l'obbligo di garantire la protezione dei dati sin dalla fase di ideazione e di progettazione di un trattamento o di un sistema e di adottare conseguentemente comportamenti che permettano di prevenire possibili criticità; l'obbligo di effettuare una valutazione di impatto sulla protezione dei dati (art. 35), quando il trattamento presenti rischi elevati per i diritti delle persone, consultando anche l'Autorità di Controllo per la risoluzione di questioni specifiche; la previsione di un obbligo, a carico del titolare del trattamento, di notificare eventuali violazioni dei dati personali ("*data breach*") all'Autorità di Controllo e, in caso di minaccia grave ai diritti ed alle libertà delle persone, anche a tutti gli interessati, usando modalità di comunicazione che risultino chiare, semplici e immediate, e indicando come intende limitare le possibili conseguenze negative; la promozione forte infine di misure, ritenute presuntivamente adeguate sul piano tecnico ed organizzativo, che servono a limitare preventivamente i rischi derivanti dal trattamento dei dati, tra cui la distruzione accidentale o illegale, la perdita, la modifica, la rivelazione o l'accesso non autorizzati. Queste misure sono individuate nella "*minimizzazione*" dei trattamenti (ossia la riduzione al minimo dei dati personali trattati, in una logica di "*privacy by default*" e secondo il principio di "*necessità del trattamento*"), la "*pseudonimizzazione*" dei dati personali (vale a dire il trattare i dati medesimi in modo che non possano più essere attribuiti ad un interessato specifico, senza l'utilizzo di informazioni aggiuntive, a condizione che tali informazioni siano conservate separatamente e soggette a misure tecniche ed organizzative volte a garantire che tali dati personali non siano attribuibili ad una persona identificata o identificabile) e la cifratura.

Sempre nella prospettiva di acquisire *standard* di sicurezza maggiori e più affidabili, tramite la promozione di un approccio sistematico al tema della sicurezza, il Regolamento conia anche, ai suoi articoli 37, 38 e 39, la figura, del tutto nuova, del "*Data Protection Officer*" (nel testo italiano "*Responsabile della protezione dei dati*", da non confondersi con il "*Responsabile del trattamento*", che è colui che tratta i dati personali per conto del titolare). Il "*Data Protection Officer*", stando a quel che dispone l'art. 39 del Regolamento, dovrebbe essere il "*punto di contatto*" per l'Autorità di Controllo per questioni concernenti il trattamento dei dati e dovrebbe anche fornire consulenze e pareri al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento in merito agli obblighi derivanti dal Regolamento stesso, oltre che sorvegliare sulla sua corretta applicazione.

Si colloca infine sempre nella medesima ottica anche il significativo favore che





il Regolamento manifesta, sia nei confronti dei Codici di Condotta, elaborati da associazioni di categoria o da altri soggetti e sottoposti all'approvazione dell'Autorità nazionale per la protezione dei dati ed eventualmente della Commissione Europea, sia nei confronti delle procedure di certificazione (artt. 42 e 43), finalizzate ad attestare la conformità dei trattamenti al Regolamento UE. L'adesione ai codici di condotta e la certificazione dei trattamenti sono infatti elementi di cui l'Autorità di Controllo deve tenere conto, per esempio, nell'applicare eventuali sanzioni o nell'analizzare la correttezza di una valutazione di impatto effettuata dal titolare.

3.5.- Il sistema sanzionatorio.

Il nuovo Regolamento Privacy modifica infine molto profondamente anche l'apparato sanzionatorio, il quale diviene più rigoroso, ma nello stesso tempo anche più flessibile.

Da un lato, quello del rigore, l'art. 83 del Regolamento medesimo prevede un sensibilissimo inasprimento delle sanzioni amministrative pecuniarie, le quali, nei loro massimi edittali, possono raggiungere ora l'importo di ventimilioni di euro (o il 4% del fatturato mondiale totale annuo dell'impresa, se maggiore), per alcune categorie di violazioni, e di diecimilioni di euro (o il 2% del fatturato mondiale totale annuo dell'impresa, se maggiore), per altre categorie di violazioni. La normativa non determina invece i minimi edittali delle sanzioni medesime, con il rischio di lasciare inammissibilmente indeterminata la sanzione applicabile ad ogni singolo caso e con conseguenti seri problemi di costituzionalità, almeno nel nostro Paese. A questo proposito sembra però che i Garanti Europei predetermineranno, entro la data di applicazione della normativa, minimi edittali unici per l'intero territorio UE. Al momento, comunque, i minimi edittali non vi sono. Le sanzioni possono pertanto, se la situazione non cambierà, essere quantificate, in modo un poco sconcertante, entro una forbice amplissima e sulla base di una discrezionalità parimenti ampia.

Dall'altro lato, quello della flessibilità, sempre il citato articolo 83, dopo avere stabilito che le sanzioni debbono essere "effettive", "proporzionate" e "dissuasive", introduce una consistente flessibilizzazione dell'apparato sanzionatorio, dettando

ben 11 parametri, in luogo dei 4 attualmente previsti, che debbono essere tenuti in considerazione per la determinazione in concreto delle varie sanzioni amministrative pecuniarie. La normativa consente inoltre che l'Autorità di Controllo competente possa applicare anche sanzioni alternative, di natura non pecuniaria. Pertanto, in caso di violazione valutata come lieve su base soggettiva od oggettiva, l'Autorità di Controllo può limitarsi ad applicare un avvertimento o un ammonimento o, ancora, ad emettere un'ingiunzione o una diffida (art. 58), senza dover necessariamente imporre immediatamente un obbligo di pagamento. Il sistema sembra però, anche in questo caso, viziato da un eccessivo grado di incertezza. La normativa non disciplina infatti le modalità applicative dei parametri di quantificazione delle sanzioni pecuniarie, omettendo del tutto di individuare criteri orientativi su come essi debbano essere applicati, secondo quale priorità, ecc..

L'impressione complessiva, pertanto, è che il riformato sistema sanzionatorio presenti luci, ma anche ombre, la più grave delle quali è certamente la sospetta violazione del principio di prevedibilità della sanzione: ombra tanto più lunga se si considera che, nell'impianto complessivo del Regolamento, circa la metà delle prescrizioni è assistita da una sanzione amministrativa pecuniaria, frequentemente molto elevata.

4.- Quale impatto sulla libera attività professionale?

Ultimata questa rapida analisi del nuovo Regolamento UE, al cui interno, data la vastità delle situazioni presupposte e degli interessi regolati, ogni operatore economico deve ricercare i riferimenti che sono adeguati alla sua realtà, viene naturale chiedersi in qual modo la normativa da poco in vigore impatterà sul lavoro di chi esercita la libera professione di avvocato.

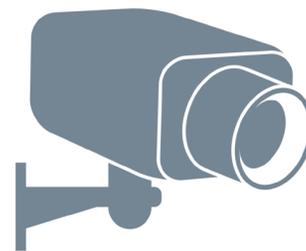
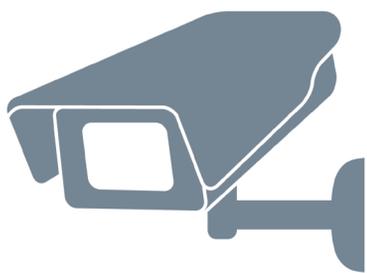
La risposta è ovviamente molto difficile: non solo perché, come si è scritto, nei due anni che ci separano dall'applicazione del Regolamento, varie altre disposizioni potrebbero intervenire ad ulteriormente regolare la materia, ma anche perché l'impatto medesimo è strettamente legato alla complessità organizzativa di ogni studio, alla tipologia ed alla dimensione del business ed alla eventuale ramificazione internazionale dell'attività. Non è quindi il

caso di azzardare valutazioni, anche se non è impossibile che, per la stragrande maggioranza degli studi professionali, di piccole o di medie dimensioni, le ricadute della nuova normativa possano essere modeste rispetto alla situazione attuale.

Vi è però un aspetto che forse merita di essere posto rilievo, cercando di valorizzare gli aspetti positivi ed evitando di soffermarsi sui timori (peraltro immancabili ogniqualvolta si è al cospetto di una novità). E' stato da alcune parti ipotizzato che la nuova figura del "Data Protection Officer", introdotta dal Regolamento, potrebbe rappresentare uno sbocco nuovo per quei professionisti, soprattutto giovani, che abbiano l'interesse e la volontà di confrontarsi con possibili inesplorate frontiere professionali. Secondo una stima effettuata da Federprivacy si prevede infatti che, in conseguenza dell'applicazione del nuovo Regolamento, solo in Italia saranno circa 45.000 le imprese che avranno necessità di dotarsi di tale figura. E' questa un'opportunità che potrebbe rivestire indubbio interesse, anche per la categoria degli avvocati.

Leggendo il testo del Regolamento non è oggi consentito comprendere quali competenze specifiche tale professionista dovrà possedere, né è permesso prevedere se la normativa secondaria, che certamente verrà emanata, effettuerà una miglior profilazione di tale "specialista" della privacy e procederà ad una sua professionalizzazione (magari tramite l'istituzione di un albo o di un registro). Si può però ragionevolmente ipotizzare che il ruolo di "Data Protection Officer" potrà essere assunto solo da un giurista che sia in possesso di un profilo professionale autenticamente interdisciplinare, che lo renda capace, sul modello dei *Privacy Officers* anglosassoni, non solo di conoscere ed interpretare i dati normativi, ma anche e soprattutto di comprendere i processi aziendali, anche a livello tecnologico, e di supportare le strategie del *management* nella gestione dei dati. Un giurista moderno nel cui *know how* professionale si facciano fluidi i confini tra conoscenza del diritto, dell'organizzazione aziendale e della moderna tecnologia.

Antonio Giovati



I PRINCIPI DELLA REVISIONE PENALE: IL CASO GULOTTA

1. Dal depistaggio all'errore giudiziario.

La revisione delle sentenze di condanna all'ergastolo di Giuseppe GULOTTA e Giovanni MANDALA', unitamente alle altre due sentenze di condanna nei confronti di FERRANTELLI Vincenzo e SANTANGELO Gaetano, al di là del significato processuale che assume nella storia della Giustizia - o meglio dell'ingiustizia - Italiana, offre diversi spunti di riflessione scientifica sull'istituto della revisione penale.

Quella che è stata consegnata alla storia come "la strage di Alkamar" è, in realtà, un "depistaggio" del quale dopo 40 anni rimane oscuro il movente: esso ha generato il più grande errore giudiziario della storia europea dal secondo dopoguerra, e non soltanto per l'entità della pena espiata in carcere da Gulotta Giuseppe e per le conseguenze drammatiche sulla vita di MANDALA' Giovanni.

Invero, la sentenza che ha "certificato" il giudizio di colpevolezza nei confronti del GULOTTA, per l'omicidio dei due carabinieri, Carmine APUZZO e Salvatore FALCETTA, è quella della Corte di Assise di Appello di Catania del 9.11.1989, quest'ultima sentenza è, però, l'epilogo di un lungo e tortuoso iter processuale che vedeva la Corte di Cassazione annullare due volte le sentenze di condanna della Corte di Assise di Appello di Palermo, e un'altra volta la sentenza, anch'essa di condanna all'ergastolo, della Corte di Assise di Caltanissetta, cui era stato assegnato il processo a seguito del secondo annullamento da parte dei giudici di legittimità.

Già la stessa dinamica processuale, maturata in ben oltre 15 anni, dovrebbe indurre a serie riflessioni sul principio del "libero convincimento" del giudice e sui limiti di esso nel perimetro costituzionale del "giusto processo" e della certezza della prova, ma la brevità di questo lavoro non consente la dovuta analisi.

In breve, il GULOTTA fu fermato il 13.02.1976 e sottoposto a misura custodiale in carcere fino al 19.05.1978, momento in cui è stato scarcerato per decorrenza dei termini di custodia. - La condanna nei suoi confronti maturò sulla scorta della sua stessa confessione resa ai carabinieri nelle fasi immediatamente successive al suo fermo (confessione subito ritrattata innanzi al magistrato), e delle plurime chiamate in correità di VESCO Giuseppe, SANTANGELO Gaetano e FERRANTELLI Vincenzo, tutte rese ai carabinieri inquirenti, senza la presenza di un magistrato.

In verità, le indagini condotte dai carabinieri di Alcamo non avevano sortito

alcun risultato e la strage della caserma sembrava essere destinata al "mistero", finché nella notte del 12.02.1976 (quindici giorni dopo i fatti del 27.1.1976), ad uno dei tanti posti di blocco che caratterizzavano la vita notturna della città, veniva intimato l'alt ad una FIAT 127, senza targa, condotta da VESCO GIUSEPPE - un giovane anarchico alcamese che qualche tempo prima in occasione di una esercitazione con armi aveva subito l'amputazione di una mano - la cui perquisizione consentiva il rinvenimento di due pistole, una delle quali la calibro 7,65 che si scoprirà dopo essere proprio l'arma utilizzata per l'eccidio.

A ben vedere, anche l'arresto del VESCO si disvela privo di certezza; appare illogica, infatti, l'apparente "tracotanza" di questi che dopo 15 giorni l'eccidio girava tranquillamente per la città, con una auto rubata senza targa, portando con sé la pistola ancora "fumante".

Probabilmente anche questo episodio, che segnerà il corso delle indagini, è una "messa in scena", e la sorte che sarà riservata al VESCO, un anno dopo, depone certamente a favore di questa ipotesi.

Ciò nondimeno, VESCO GIUSEPPE subito dopo l'arresto venne deportato in una località segreta (SIRIGNANO) a bordo di un furgone in uso all'Arma, e nel successivo interrogatorio condotto dal capitano Giuseppe RUSSO indicava, in un garage di Partinico, il luogo ove erano custoditi e gli oggetti e le divise trafugate dalla caserma; VESCO ammetteva di essere stato il componente di un "comando" formato, oltre che dal medesimo anche da GULOTTA, FERRANTELLI, SANTANGELO e MANDALA', che la notte del 26/27 gennaio 1976 aveva fatto irruzione nella piccola caserma di Alcamo Marina, uccidendo mentre dormivano CARMINE APUZZO e SALVATORE FALCETTA.

Sicché, nelle ore che seguirono l'interrogatorio del VESCO, vennero prelevati nelle rispettive abitazioni tutti i presunti complici, a cui venne contestata la terribile accusa. - Il caso sembrava chiuso, ma VESCO GIUSEPPE, davanti al suo legale di fiducia frattanto intervenuto, negava di aver fatto quelle dichiarazioni auto ed etero accusatorie.

Anzi, lo stesso VESCO accusava proprio i carabinieri di essere stato torturato, costretto a subire sevizie (scariche elettriche nella zona genitale), a bere ingenti quantitativi di acqua e sale fino a perdere più volte i sensi, salvo poi essere risvegliato con l'ausilio di un medico incappucciato.

Tutto sembrava vanificare il lavoro (sporco) svolto dai carabinieri, riportando

le indagini al punto zero, peraltro nell'imbarazzante situazione di giustificare il fermo dei chiamati, finché il VESCO, una volta allontanatosi il suo difensore, consegnava ai carabinieri un memoriale dove ribadiva, un'altra volta, le accuse nei confronti dei suoi complici.

Detto memoriale, le cui modalità di acquisizione da parte dei carabinieri rimasero sempre oscure, costituirà nel processo di cognizione la prova principale a carico, fino ad essere "sterilizzato" in sede di revisione.

VESCO GIUSEPPE, che davanti al magistrato la mattina successiva ritrattava, ancora una volta, tutto rappresentando di essere stato costretto a firmare quel documento, nel 1977 veniva trovato morto, impiccato nell'infermeria del carcere di Trapani pochi giorni dopo aver chiesto al magistrato di rendere dichiarazioni per chiarire ogni cosa.

Suicidio, pare di no: nel processo di revisione innanzi la Corte di Appello di Reggio Calabria che assolverà, dopo 36 anni, GULOTTA GIUSEPPE, il collaboratore di giustizia CALCARA VINCENZO dirà che il suicidio del VESCO fu una "messa in scena", questi, infatti, fu ucciso per ordine delle famiglie mafiose trapanesi. - Del resto, era sempre sembrato strano che il VESCO, privo di una mano, si fosse impiccato ad una grata alta oltre due metri.

Ed allora, quello che "eufemisticamente" è stato definito un errore giudiziario è in realtà una vera e propria "falsificazione processuale", incompatibile con la vocazione democratica della nostra Repubblica.

2. La "prova nuova" rilevante ai fini della domanda di revisione.

La domanda di revisione della sentenza GULOTTA, così come degli altri condannati, è maturata inizialmente sulla dichiarazione resa dall'ex brigadiere RENATO OLINO, esperto di antiterrorismo, all'epoca dei fatti componente della squadra comandata dal capitano GIUSEPPE RUSSO.

L'iniziale insufficienza di essa, che aveva condotto la Corte di Appello di Messina alla declaratoria d' inammissibilità della relativa domanda, è stata risolta all'esito della compiuta istruttoria dibattimentale che ha condotto la corte reggina alla revoca della condanna.

OLINO RENATO, in servizio presso l'Anticrimine dei Carabinieri a Napoli, era stato convocato presso il Comando di Palermo, essendosi in un primo momento delineata una pista, subito "raffreddata", secondo la quale l'attacco al presi-



dio dell'Arma in Alcamo Marina andava ascrivito ad un'azione sovversiva ai danni delle forze dell'ordine. Il dichiarante, quindi, era uno degli investigatori e, in tale veste, partecipò ad alcuni fondamentali atti istruttori, tra i quali l'interrogatorio a Sirignano.

Nel corso della sua deposizione OLINO ha fatto luce sui metodi illegali adottati dai carabinieri nelle indagini, e più precisamente sulla deportazione degli arrestati nella località segreta, sulle torture inflitte agli stessi per indurli alla confessione.¹

Per inciso, solo GIOVANNI MANDA-

.....
 1 Nel corso dell'esame assistito svoltosi all'udienza del 24.6.10 del presente giudizio, l'Olino ha sostanzialmente confermato le accuse. Egli, infatti, ha affermato di essersi congedato dall'Arma verso la fine del 1976 e, con riferimento alle indagini seguite al fermo del Vesco, ha aggiunto che costui dichiarò inizialmente che le armi detenute non erano sue, dovendole solo consegnare sulla spiaggia di Alcamo a terzi, non meglio specificati. Il Vesco rimase a disposizione dei militari dell'Arma presso la caserma di Alcamo, senza che si procedesse però al suo interrogatorio o si avvisasse l'autorità giudiziaria o un difensore. I risultati balistici preliminari confermarono la "bontà" della pista, ma nonostante ciò si preferì non procedere all'interrogatorio formale del Vesco, che continuava a negare il suo coinvolgimento, e di portarlo invece, con le modalità sopra descritte, in una località distante circa 30-40 chilometri da Alcamo.

L'interrogatorio del fermato, nel frattempo fatto denudare e condotto in una stanza priva di mobili della casermetta, era stato diretto dal colonnello Russo che dapprima aveva cercato di convincere il Vesco a parlare spontaneamente. Il dichiarante ha, quindi, nuovamente descritto la preparazione degli strumenti utilizzati per estorcere la confessione del Vesco (le casse alle quali il giovane era stato legato, il secchio con l'acqua e il sale, il telefono da campo...), affermando altresì che, a causa del suo atteggiamento palesemente contrario all'utilizzo di mezzi di coartazione, si era trovato in posizione di minoranza, posizione resa ancor più precaria dopo il positivo esito della perquisizione svolta a Partinico, allorché l'interrogato (convinto dal Russo che le torture sarebbero cessate dopo tali ammissioni) aveva indicato il luogo dove era occultato materiale di interesse investigativo.

Così incoraggiati i militari presenti dai primi risultati ottenuti, l'interrogatorio era, quindi, ripreso con l'unica variante dell'allontanamento "formale" dalla stanza da parte del colonnello Russo e del passaggio delle consegne ai marescialli Provenzano e Scibilia, i quali avevano proseguito in maniera ancor più energica, ricorrendo anche all'utilizzo delle scariche elettriche, al fine di acquisire i nomi dei correi.

Man mano che il Vesco faceva i nomi degli accusati, costoro venivano condotti in caserma ad Alcamo, dove, nelle more, aveva fatto rientro anche l'Olino. Il dichiarante ha affermato di non aver preso parte all'interrogatorio degli accusati, ma di avere assistito ai movimenti concitati dei suoi colleghi che stavano svolgendo gli atti istruttori. In particolare, ha affermato che i vari sottufficiali impegnati negli interrogatori si incontravano di tanto in tanto per cercare di far combaciare le dichiarazioni con i dati di generica acquisiti ed, in particolare, con la dinamica dei fatti e con la scena del crimine, soprattutto con riferimento a colui che risultò l'esecutore materiale degli omicidi, il Gulotta, il quale fu costretto ad ammettere di essersi trovato sull'uscio di una porta e di avere sparato prima in una stanza e, quindi, nell'altra.

LA', destinatario del medesimo trattamento riservato agli altri, non fece alcuna confessione: per questi la relativa sentenza di condanna utilizzò, quale elemento di riscontro delle plurime chiamate in correità rese da tutti gli altri, il risultato della perizia ematica di una macchia di sangue trovata su una giacca rinvenuta nell'armadio della sua abitazione.

Invero, il sangue risultava appartenere, secondo i periti, ad un gruppo sanguigno raro, riscontrabile nello 0,2% della popolazione maschile di razza caucasica, **identico** al gruppo sanguigno di una delle vittime.

In relazione a siffatta prova, ritenuta schiacciante ai fini dell'accusa, la sentenza di revisione *post mortem* nei confronti del MANDALA', pronunciata dalla Corte di Appello di Catania il 13.02.2014, accerterà, invece, la "**frode processuale**" dei carabinieri, probabili protagonisti del versamento del sangue della vittima, di cui erano in possesso, nella giacca del povero MANDALA', per la precisione una giacca del tipo principe di galles estiva (non sfugge, ovviamente, la singolarità dell'uso della giacca doppio petto in una operazione militare di tal natura, e va ricordato pure che la strage fu consumata in una notte piovosa di inverno, il 27.1.1976).

In effetti, sul piano meramente tecnico, quanto riferito dall'ex brigadiere era già stato oggetto di ampio dibattito processuale nel processo di merito innanzi la Corte di Assise di Trapani, la quale era giunta al giudizio di insussistenza dei fatti coralmamente denunciati dagli imputati.

Ora, pur trattandosi di un *thema probandum* non nuovo, in quanto battuto in sede di giudizio di cognizione, nel nostro processo la questione delle "torture" ha costituito l'oggetto della "prova nuova", rilevante ai fini della lettera c) dell'art. 630 c.p.p.

Proprio la medesimezza del *thema probandum*, oggetto della domanda di revisione, rispetto a quello vagliato dal giudice di merito, condusse la Corte di Appello di Messina, cui la richiesta di revisione venne presentata per competenza ai sensi dell'art. 11 c.p.p., alla declaratoria di inammissibilità, decisione quest'ultima poi annullata con la sentenza della prima sezione della Corte di Cassazione del 09.06.2009.

I giudici messinesi ritenevano come non fosse possibile rivalutare il tema delle torture, denunciate fin da subito dagli imputati a carico dei carabinieri, in assenza di un accertamento giurisdizionale che attestasse la sussistenza del reato, in ipotesi consumato dai carabinieri, così come previsto dal disposto di cui alla lettera d) dell'art. 630 c.p.p. (*sentenza pronunciata in conseguenza di falsità in atti o di altro fatto previsto dalla legge come resto*).

La Corte di Cassazione, nella sentenza di annullamento, osservava invece come nel caso in esame spettasse al giudice

della revisione l'accertamento incidentale del reato ipotizzato nella domanda di revisione, sulla scorta del quale sarebbero maturate la chiamata in correità e la confessione degli imputati, attesa l'impossibilità di un accertamento giurisdizionale su fatti-reato già prescritti.

Ed invero, non è discutibile che in tema di revisione le prove nuove rilevanti per gli effetti di cui all'articolo 630 c.p.p., comma 1, lettera c), siano costituite non solo da prove sopravvenute alla sentenza definitiva di condanna, ma anche da quelle preesistenti non acquisite nel precedente giudizio ovvero acquisite ma (purche' non dichiarate inammissibili o superflue dal giudice di merito) non idoneamente considerate (v.: Sez. U, n. 624/02 del 26/09/2001, Pisano, Rv. 220443; Sez. 6, n. 20022 del 30/01/2014, Di Piazza, Rv. 259778).

In sostanza, il requisito della novità probatoria, richiesto dal disposto di cui alla lettera c) dell'art. 630 c.p.p., non attiene al *thema probandum* piuttosto alla prova, che abbia ovviamente l'attitudine a rivalutare, in termini contrari, un tema già battuto in sede di cognizione, dedotto o deducibile.

In altre parole, il nuovo giudizio rescissorio (di revisione) deve necessariamente fondarsi su prove o elementi di indagine diversi da quelli inclusi nel processo definito con il precedente giudizio (o perché nuovi siccome sopravvenuti alla sentenza di merito; o perché preesistenti ma non adeguatamente apprezzati per cause diverse dalla loro mancata deduzione o dal mancato uso dei poteri conoscitivi officiosi del giudice) e in concreto idonei a rovesciare il pregresso giudizio di responsabilità del condannato.

Ciò che, infatti, non è ammissibile, in sede di revisione, è il pronunciamento di una sentenza di proscioglimento del condannato sulla base di una diversa valutazione delle medesime prove già assunte nel precedente giudizio, così come sancito dal terzo comma dell'art. 637 c.p.p..

D'altro canto, ove così non fosse, il giudizio di revisione, lungi dal costituire un rimedio straordinario nel sistema dei mezzi di impugnazione, diverrebbe un vero e proprio rimedio ordinario di impugnazione azionabile in ogni tempo, senza limitazione di sorta.

3. Le torture e i metodi illegali dei carabinieri: rilevanza processuale della prova alla luce dei principi di diritto internazionale.

Il caso Gulotta offre, però, un ulteriore ed importante spunto di riflessione giuridica sulla "sorte processuale" della prova illegale, ovvero delle plurime chiamate in correità su cui si è fondata la sentenza di condanna a carico degli imputati.

Come detto, infatti, il giudizio di revisione che ci riguarda ebbe come oggetto l'accertamento incidentale delle torture e delle sevizie inflitte agli imputati, da parte dei carabinieri, per l'ottenimento delle



rispettive confessioni e chiamate in correità.

Sul punto, la sentenza di revisione della Corte di Appello di Reggio Calabria del 13.02.2012 - investita della relativa competenza dalla sentenza della Corte di Cassazione di cui si è detto - che mandò assolto il GULOTTA dopo 36 anni il suo "fermo", giunge ad un giudizio di inattendibilità di quelle prove (le chiamate in correità reciproche) ma nega che esse abbiano il crisma della illegalità.

Nella sua sentenza, invero, la Corte di Appello di Reggio Calabria ha ritenuto che le prove *formate o acquisite in violazione - o con modalità lesive - dei diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione e, perciò, assoluti e irrinunciabili, a prescindere dall'esistenza di un espresso o tacito divieto ad un loro impiego nel procedimento contenuto nella legge processuale* (così in motivazione SS.UU. n. 16 del 2000, Tammaro), sono del tutto inutilizzabili.

Nel nostro ordinamento vige, in effetti, il principio secondo il quale le attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino garantiti dalla Costituzione non possono essere assunte di per sé a giustificazione e a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito. L'effettiva vigenza di tale principio non risulta, a ben vedere, ostacolata e menomata da alcuna norma dell'ordinamento processuale.

La Corte della revisione ha ritenuto, dunque, in virtù di tali premesse in diritto, di dover concludere per la inutilizzabilità della chiamata in correità del VESCO GIUSEPPE, nonché di quelle rese da FERRANTELI VINCENZO e SANTANGELO GAETANO, ed in conseguenza di ciò ha condotto il proprio giudizio alla "dissolvenza" della prova della condanna.

Ora, l'assunto della Corte reggina è, a nostro avviso, insufficiente e presta il fianco ad una vasta gamma di perplessità; esso da un lato corregge il grave errore giudiziario, cui è stato vittima il GULOTTA, e dall'altro "salva" lo Stato, come dire, un colpo alla botte e uno al cerchio.

Sul punto, più coraggiosa è apparsa la Corte di Cassazione, nella sentenza nr. 37261/2014 del 17.06.2014, che ha dichiarato inammissibile il ricorso del Ministero della Difesa e degli Interni, avverso la sentenza di revisione di assoluzione di GULOTTA GIUSEPPE, laddove espone "....una volta accertato che nella specifica vicenda le prove a carico del condannato furono frutto di violenze, pressioni e forzature processuali diventa incongrua ogni disquisizione volta a tenere indenne i singoli frammenti probatori, invocando il giudicato. Quelle che eufemisticamente possono essere definite anomalie investigative hanno una forza destrutturante l'intero quadro probatorio di tale portata da far sì che niente delle prove già acquisite nel precedente dibattimento possa rimanere indenne".

La precisazione della Corte di Cassazione assume, allora, un significativo rilievo nella vicenda in esame, al fine di verificare la sorte processuale della **prova illegale**, ovvero la chiamata in correità del VESCO e le stesse confessioni degli indagati, a loro volta chiamate in correità reciproche.

A ben guardare, i giudici della revisione hanno confuso concetti giuridici diversi, da un lato, l'inutilizzabilità quale conseguenza e, dall'altro, la patologia della prova quale causa della prima: nel caso in esame le dichiarazioni estorte con la tortura, pur non costituendo una fattispecie di reato autonoma, non possono sfuggire ai fulmini processuali dell'illegalità.

Per inciso, l'Italia è uno dei pochi paesi al mondo che non ha codificato il reato di tortura, e ciò nonostante la Convenzione Onu contro la tortura, conclusa a New York nel 1984, sia stata ratificata dal Parlamento nell'ormai lontano 1988. - I vari Governi che si sono susseguiti nel corso degli anni, a dispetto della manifestata sensibilità per il tema, non sono mai riusciti a raggiungere il risultato sperato.

Tuttavia, l'inerzia del legislatore italiano non è giustificabile, soprattutto se si considera che è la stessa Costituzione italiana a vietare "ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" (art. 13 Cost.), e a sancire l'obbligo per il legislatore di conformarsi alle norme internazionali (artt. 10 e 117 Cost.).

Per ciò che interessa il presente lavoro va solo osservato che la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata dall'Italia con legge del 4.8.1955, è antecedente ai fatti del caso Gulotta, e **già in essa all'art. 3 viene fatto divieto assoluto della tortura**, il cui significato è agevolmente ricavabile dalla Convenzione Europea contro la Tortura.²

Nell'aprile del 2015, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo ha condannato la Repubblica italiana per la condotta tenuta dalle forze dell'ordine durante l'irruzione alla scuola Diaz al G8 di Genova del 2001, dove secondo i giudici le azioni della polizia ebbero "finalità punitive" con una vera e propria "rappresaglia, per provare l'umiliazione e la sofferenza fisica e morale delle vittime". La Corte aveva quindi parlato di "tortura" e aveva invitato l'Italia a "dotarsi di strumenti giuridici in grado di punire adeguatamente i responsabili di atti di tortura o altri maltrattamenti impedendo loro di beneficiare di misure in contraddizione

² La Convenzione Europea contro la Tortura ed altre pene degradanti - conclusa a New York il 10.12.1984, precisa che con "Il termine tortura designa qualsiasi atto con il quale sono inflitte ad una persona dolore o sofferenze acute, fisiche o psichiche, segnatamente al fine di ottenere da questa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un atto che ella o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, di intimidirla od esercitare pressioni su di lei o di intimidire od esercitare pressioni di una terza persona."

con la giurisprudenza della Corte". - La sentenza aveva riaperto il dibattito sul reato di tortura e aveva portato a un'accelerazione, seppure temporanea, della discussione di un nuovo disegno di legge in Parlamento. Associazioni e osservatori chiedono da tempo leggi più chiare su questo tema, anche alla luce di quanto avvenuto con i casi CUCCHI, ALDROVANDI e UVA.

Ed allora, il caso GULOTTA avrebbe richiesto un maggiore coraggio da parte dei giudici della revisione e di legittimità, perché esso poteva costituire l'occasione giuridico-culturale per una spinta propulsiva nei confronti del Parlamento Italiano, che sistematicamente pone all'ordine del giorno i pertinenti disegni legislativi per poi farli arenare nei meandri di una politica ormai non più comprensibile.

Peraltro, per rimanere nel perimetro che mi sono imposto all'inizio, senza alcuna pretesa di completezza dell'analisi sull'istituto della revisione, deve osservarsi come una volta accertata l'illegalità della prova, su cui si fondava il giudicato di condanna nei confronti di GULOTTA GIUSEPPE, la verifica della c.d. prova di resistenza del giudicato rispetto al *novum* andava fatta, non tanto sotto il profilo dell'attendibilità di essa (chiamata in correità e confessione) piuttosto, in termini di **divieto di utilizzabilità**, e cioè alla luce dei principi espressi dalla CEDU nel caso OGARISTI C/ITALIA, sentenza nr. 231 del 18.05.2010, che impedisce al giudice della revisione la possibilità di utilizzare la prova una volta che venga accertata l'illegalità di essa.

Nella decisione anzidetta, la Corte europea, peraltro assolutamente in linea con la propria precedente giurisprudenza sul punto, non solo ha ribadito il principio della necessità, perché l'accertamento della responsabilità dell'imputato sia rispettosa dei principi del giusto processo assicurato dall'art. 6 CEDU, ma ha anche tracciato un nuovo "solco giuridico-processuale" entro cui deve svolgersi il procedimento di revisione, tanto sotto il profilo della verifica preliminare sull'ammissibilità dell'istanza quanto sulla successiva fase rescissoria.

In buona sostanza, il giudice della revisione, una volta accertata la formazione irregolare della prova, deve verificare il quadro probatorio, su cui si fonda la condanna, alla luce della prova che **non può (più) essere utilizzata**, rimettendo in discussione il giudicato e la sua tendenziale intangibilità, che vengono relazionati all'integrità dell'ordinamento.

Un'altra occasione perduta, probabilmente sull'altare di una "ragione di Stato" che ha consegnato alla storia una strage impunita.

Baldassare Lauria

DEMOCRAZIA, LEGGE, DOMINIO. TRA HORKHEIMER ED ORTEGA Y GASSET

Un pezzo ... tosto, indubbiamente.

Ma, con pragmaticità tutta femminile e saggezza, così lo ha presentato Alessandra Mezzadri:

Solo apparentemente per pochi "intenditori"... In realtà, se i giuristi e gli operatori del diritto (quali tutti noi siamo) si ri-appropriassero dei concetti di democrazia, uguaglianza, giustizia, ingiustizia, diritto, forse potrebbero andare meglio un sacco di cose.

"[...] la forma democratica nel senso proprio della parola è necessariamente un dispotismo, perché essa stabilisce un potere esecutivo in cui tutti deliberano sopra uno ed eventualmente anche contro uno".

Immanuel Kant

"Ciò che getta il massimo di confusione nello spirito è l'uso che si fa delle parole: democrazia, governo democratico. Fino a che non si riuscirà a definirle chiaramente e a intendersi sulla definizione si vivrà in una confusione di idee inestricabili, con grande vantaggio dei demagoghi e dei despoti"

Alexis de Tocqueville

Sulla *quaestio* democrazia¹ - pur all'interno di un diverso orizzonte teoretico e di un differente approccio metodologico - esistono sorprendenti analogie tra il pensiero di Max Horkheimer e di José Ortega y Gasset.

Certamente, a molti attenti studiosi non è sfuggito quanto Horkheimer - nell'opera *Teoria critica* - ha scritto a proposito di Ortega y Gasset, definendolo "nemico delle masse"².

1 Per quanto pleonastico possa apparire, sia detto, preventivamente, che "la democrazia è essenzialmente una forma di governo" (vedi A. Ross, *Why Democracy?*, Cambridge Mass., 1952, p. 91), e che lo strumento democratico implica il concetto di "legge", ovvero di decisione collettiva vincolante: si configura, in altri termini, come "insieme di regole procedurali volte al conseguimento di certi risultati, di cui il più importante è l'approvazione di decisioni interessanti tutta la collettività (che poi sono, in termini tecnici, le "leggi")" (si veda N. Bobbio, *Quale socialismo*, Torino, 1976, p. 44. Ora, quell' "insieme di regole procedurali", il cui risultato principale è la legge - vale a dire un provvedimento dotato di forza vincolante per il gruppo che lo ha espresso - si sostanzia principalmente nella delega di potere (rappresentanza politica) e nel principio maggioritario.

2 Tale celebre espressione (si veda "La filosofia della concentrazione assoluta", in M. Horkheimer, *Teoria critica*, Einaudi, Torino, 1974, vol. II, p. 262), come più innanzi si tenterà di dimostrare, è ingiustamente valsa ad Ortega y Gasset l'appellativo di filofascista; in realtà, molti studiosi hanno artatamente (qui si ritiene) trascurato il fatto che l'analisi orteghiana dell'ascesa delle masse era diretta soprattutto contro l'incultura e la rozzezza intellettuale, di cui il fascismo (guarda caso), non diversamente dall'uomo-massa di Ortega, si faceva vanto: altri, ci pare fossero gli esponenti della cultura fascista o cripto-fascista del tempo, nel cui novero certamente spiccavano i nomi di Oswald Spengler, Ernst Jünger e Carl Schmitt. Ma tant'è, infatti, la sorte toccata ad Ortega y Gasset lo accomunò ad altri eminenti pensatori - si pensi ad Huizinga - che subirono l'attivismo e la barbarie di quei tempi.

Tuttavia, quelli ancor più attenti non potranno certo arrestarsi a questa affermazione horkheimeriana, solo apparentemente riduttiva, convergendo, all'opposto, sull'evidenza di una sostanziale quanto singolare coincidenza di argomentazioni, che, intorno alle gravi e decisive questioni sulla teoria/senso della democrazia, gemella più che distinguere i due pensatori.

Nello scritto "Riflessioni sull'educazione politica" si legge:

"Il mutamento a cui mi riferisco è un'ascesa delle masse. Un fenomeno caratteristico del nostro tempo è che masse di uomini hanno raggiunto un tenore di vita più elevato, senza per questo avere acquisito un livello superiore di cultura. Non si sono conquistate il benessere con lungo lavoro, com'era accaduto nel caso della borghesia. - In Europa la cultura si è sviluppata progressivamente, mentre oggi le masse dei paesi in cui viviamo, al pari delle nazioni affermatesi di recente o in via di affermazione, tendono a un più elevato tenore di vita con una rapidità incredibile. Tuttavia per pervenirvi è ugualmente inevitabile uno sviluppo lungo e doloroso. La loro situazione è effettivamente migliorata, eppure manca l'assimilazione e l'elaborazione di una cultura spirituale, acquisibile solo nel corso di un lungo sviluppo ricco di aspri confronti"³.

Potrebbe apparire che a sancire l'avvento delle masse come conseguenza di una crisi di civilizzazione (*Zivilization*) e di cultura (*Kultur*)⁴ - che, necessariamente, si ripercuoterà

3 M. Horkheimer, *La società di transizione*, Einaudi, Torino, 1979, p. 125.

4 Si è inteso riportare tra parentesi la terminologia tedesca poiché questa lingua, meglio della nostra, esprime correttamente la differenza concettuale tra i "simboli" linguistici da noi adottati: con il termine *Kultur* intendiamo dunque riferirci a ciò che è più elevato, più puro e intatto, a ciò che non è stato accomodato secondo criteri tattici o tecnici (alla cultura oggettiva), col termine *Zivilization* invece, alla civiltà considerata nel suo aspetto strettamente tecnologico.

anche sulla forma democratica

- sia il pensatore spagnolo: così non è.

Proprio con le parole di Horkheimer, allora, a meno di caratterizzare anche quest'ultimo unicamente come un araldo della critica ostile ad ogni manifestazione della modernità e pensatore incapace di notare gli aspetti positivi o potenzialmente democratizzatori dell'ingresso delle masse sulla scena politica, ci è possibile demolire lo stereotipo con cui è stato (dai suoi detrattori, evidentemente) ghehizzato Ortega y Gasset: un aristocratico risolutamente ostile alla società industriale e critico irriducibile della democrazia di massa.

Ma, 'le cose' non sono quasi mai come appaiono, sono frequentemente più complesse.

Così, è soltanto con un'attenta lettura, vorremmo dire con una paziente esegesi di taluni scritti, che può, tra le pieghe delle esposizioni dottrinali dei due intellettuali, scorgersi il tema (comune) della democrazia come *pulvis et umbra* delle moderne organizzazioni sociali e politiche.

Preliminarmente, va sottolineato come, per entrambi, l'approccio alla questione della democrazia sia stato - pur essendo Ortega y Gasset più 'metapolitico'⁵ di Horkheimer - di stampo

5 L'uso di questo termine non è casuale; Ortega y Gasset, infatti, fu sempre oppositore risoluto di quella che chiamava "azione diretta", vale a dire il ricorso a metodi violenti e falsificatori per conseguire obiettivi sociali, economici o di potere, fossero essi utilizzati tanto in filosofia quanto in politica. In una pagina autobiografica de la *Ribellione delle masse* scrive con la consueta limpidezza concettuale: "Né questo volume né io siamo politici. L'assunto di cui si tratta è previo alla politica e appartiene al suo sottosuolo. Il mio lavoro è oscura fatica sotterranea di minatore. La missione del cosiddetto 'intellettuale' è, in un certo modo, opposta a quella del politico. L'opera intellettuale aspira, frequentemente invano, a chiarire un poco le cose, mentre quella del politico suole, al contrario, consistere nel confonderle più di quanto non lo siano. Essere di sinistra è, come essere di destra, una delle infinite maniere che l'uomo può scegliere per essere imbecille: ambedue, in effetti, sono forme dell'emiplegia morale. Inoltre la persistenza di questi qualificativi contribuisce non poco a falsificare ancora di più la 'realtà' del presente, già falsa di per sé, perché si son capovolte le esperienze politiche a cui essi corrispondono, come lo dimostra il fatto che oggi le destre promettono rivoluzioni e le sinistre propongono tirannie". J. Ortega y Gasset, *La ribellione delle masse*, TEA, Milano, 1988, p. 22.



filosofico e non tecnicistico pratico: d'altronde, non sarebbe potuto essere diverso, particolarmente per il corifeo della Scuola di Francoforte, avversatore, indubbio, del pragmatismo, "riflesso d'una società che non ha tempo di ricordare né di meditare"⁶.

Si intende con ciò dire che, per ambedue, l'afflato è quello di concepire il ruolo del filosofo non come mero edificatore di sistemi teoretici, ma come ermeneuta della vita umana, costantemente ancorato ad un'analisi di natura sociologica⁷, che fornisca una conoscenza particolareggiata dei concreti elementi che sostanziano l'esistenza.

Il tema nodale del pensiero di Horkheimer - le cui vicende intellettuali si legano talvolta strettamente a quelle di Ortega y Gasset (si pensi alla comune attenta lettura di Max Weber, all'aver avuto Husserl, molto ammirato da Ortega Y Gasset, come maestro, nonché alla sua abiura del marxismo rivoluzionario⁸ e il conseguente approdo su



posizioni individualiste)⁹ - è il concetto di razionalità, fondamento del mondo moderno e della civiltà industriale.

È nel saggio pubblicato negli Stati Uniti nel 1947, intitolato *Eclisse della ragione*, che Max Horkheimer pone in rilievo la dicotomia tra ragione oggettiva e soggettiva. La prima è quella dei grandi sistemi filosofici - che da Platone giungono sino all'idealismo tedesco passando per Aristotele, Giordano Bruno, Spinoza e la Scolastica -, che si definisce per la capacità di configurare una ragione universale, in grado di fungere da sostanza della realtà e da coordinata del conoscere e dell'agire: "I precursori del pensiero moderno non deducevano il bene dalla legge - giungevano persino a violare quest'ultima - ma cercavano di riconciliare la legge con il bene. [...] Quando le grandi dottrine religiose e filosofiche erano vive, gli uomini più consapevoli non esaltavano l'umiltà e l'amore cristiano, la giustizia e l'umanità perché tener fede a questi principi equivalesse a dar prova di realismo mentre sarebbe stato pericoloso e strano derivarne, né perché queste massime fossero più in armonia di altre con i loro gusti creduti autonomi. Tenevano fede

a queste idee perché vedevano in esse elementi di verità, perché le riconnettevano con l'idea di logos, o sotto forma di dio o sotto quella di uno spirito trascendente, oppure anche con quella di natura, concepita come un principio eterno. Non si credeva solo che i fini più alti della vita umana avessero un significato "oggettivo": anche nelle occupazioni e nei piaceri più banali gli uomini erano guidati dalla fede nella generale desiderabilità, nell'intrinseco significato del loro oggetto"¹⁰.

La seconda è quella che, originata dallo sviluppo specifico della logica, non si compenetra più con l'essere, con l'individuo, ma lo confina in un ambito delimitato della natura, a cui ella stessa non appartiene; si rifiuta di riconoscere un fondamento ultimo o, più in generale, di valutare gli esiti, i fini, limitandosi a contabilizzare i mezzi e la loro efficacia, alla funzionalizzazione.

Nell'analisi horkheimeriana la ragione soggettiva è la ragione stessa della civiltà industriale; quella ragione che, adeguatamente supportata dal pragmatismo e dal neoempirismo persegue un'organizzazione sociale volta a dominare natura e uomini, risolvendo la razionalità nella funzionalità e generando una tipologia umana prostrata alle esigenze della produzione. Il coincidere del sapere con la tecnica, della verità con l'utilità¹¹, nonché

6 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione. Critica della ragione strumentale*, Einaudi, Torino, 1969, p. 57, (d'ora in avanti solo *Eclisse della ragione*). Si segnala che l'opera citata, che ha come sottotitolo il titolo dell'edizione tedesca - *Zur Kritik der instrumentellen Vernunft* - si compone in realtà di due parti, delle quali, in italiano, è stata tradotta solo la parte originariamente pubblicata negli Stati Uniti, nel 1947, col titolo *Eclipse of Reason*. Tale indicazione si rende necessaria in quanto, chi fosse capace fruitore della lingua tedesca potrà trovare in quell'edizione (S. Fischer Verlag, Frankfurt am M. 1967.) numerosi altri saggi di rara acutezza, di cui, purtroppo, la nostra edizione è inescusabilmente orfana.

7 Quando parliamo di natura sociologica dell'analisi, e non di sociologia scientifica, intendiamo significare che lo stile sociologico horkheimeriano e gassetiano fu completamente diverso rispetto alla dominante empiristica della sociologia del tempo. Il loro lavoro potrebbe, *brevitatis causa*, riassumersi probabilmente come critica alla società: nel senso però di un lavoro scientifico molto lontano sia dalla tradizione sociologica delle "leggi" costitutive del sociale sia da quella empiristico-descrittiva, sia, ancora, da quella che assume come proprio scopo quello della produzione di modelli ottimizzati di funzionamento sociale. Dunque, un'analisi sociologica di tipo dialettico, in quanto, l'operatore, affrancatosi dalla necessità di preservare la neutralità della sua scienza nella ricerca di un modello che ne possa garantire tale condizione, si pone (e si sa) in relazione (dialettica) con il mondo nel quale vive e con il quale la sua cultura e il suo lavoro interagiscono direttamente. Tanto Horkheimer che Ortega y Gasset prenderanno quindi, in modo radicale, le distanze dalla semplice descrizione del fatto e dal tecnicismo dell'analisi: sia le strutture sociali infatti (la famiglia, le classi, i ceti, le organizzazioni o le aggregazioni di massa), sia le sovrastrutture culturali (ideologie, religioni, forme artistiche, ecc.) costituiscono per loro elementi reali e non astratti, all'interno dei quali si determina una particolare figura sociale dell'uomo.

8 È opportuno sottolineare che l'Horkheimer preso qui in considerazione è quello fortemente ispirato alla struttura critica del pensiero schopenhaueriano; quello che, discostatosi dall'impostazione marxiana dei suoi lavori d'anteguerra, sprofonda in una sorta di pessimismo radicale: la condanna inequivocabile espressa da Horkheimer nei confronti della ragione strumentale (come si avrà modo di palesare) rimanda infatti alla valutazione schopenhaueriana della rappresentazione intellettuale, ove l'insistenza sull'aspetto metafisico e teologico della trascenden-

za (l'horkheimeriana nostalgia del totalmente Altro) riporta, come è stato acutamente osservato, all'esaltazione sotterologica della Volontà.

9 In una conferenza tenuta a Venezia nel 1969, poco dopo la scomparsa di Theodor W. Adorno, suo amico e sodale, Horkheimer scriverà: "Si tratta piuttosto di preservare ciò che ha un valore positivo, per esempio l'autonomia, l'importanza del singolo, la sua psicologia differenziata, taluni momenti della cultura, senza arrestare il progresso. Di accogliere in ciò che è necessario e che non possiamo impedire, quello che non intendiamo perdere: l'autonomia del singolo". Si veda Max Horkheimer, *La società di transizione*, op. cit., pp. 168-9.

10 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione*, op. cit., pp. 46-7.

11 Onde poter meglio cogliere, più innanzi, il pensiero orteghiano, è bene sottolineare da subito come per lo spagnolo, non diversamente da Horkheimer, utile e vero sono categorie ben distinte: "Finché





l'unicità dello scopo, determinano un quadro fosco, in cui l'uomo non si interroga mai sui fini ultimi del suo esistere, circoscrivendosi in un *luogo* di pragmatica riflessione tecnica sui mezzi idonei ad estendere il suo potere.

È appena il caso di sottolineare, considerata la levatura intellettuale del fondatore della Scuola di Francoforte, come Horkheimer neghi che una meccanicizzazione del genere non sia essenziale all'espansione dell'industria, ma, ed è questo il *punctum pruriens*,

"[...] se investe tutti i processi intellettuali, se la ragione stessa è ridotta alla funzione di uno strumento, essa assume una sorta di materialità e di cecità, diventa un feticcio, un'entità magica che si accetta, più che sperimentarla intellettualmente"¹².

Si arguisce che il rischio consta nell'annichilimento e nello svilimento di quanto sino ad ora aveva costituito il grande retaggio della civiltà occidentale: la ragione (oggettiva), in verità, non affondava la sua scaturigine sulla coordinazione tra comportamento e "fine-dominio", ma, al contrario, su concezioni che contemplavano l'idea del massimo Bene, il problema radicale del destino dell'uomo, il modo di realizzare gli scopi ultimi. A far tempo da Platone sino all'idealismo tedesco, nei pensatori di maggior lignaggio, il ruolo della filosofia, *stricto sensu*, era concepito come rivelatore del contenuto della ragione oggettiva: in essa la vera natura delle cose si tradiva, da essa si potevano derivare le giuste norme di vita; di più, tale tradizione filosofica non condannava la ragione soggettiva, ma, la contemplava anzi come una manifestazione parziale della razionalità assoluta: il riferimento principale volgeva però prevalentemente su quest'ultima, e così, nella prospettiva individuale, sugli esiti/valore - libertà, autonomia, uguaglianza, solidarietà - più che sui mezzi. Orbene, gli artefici dei grandi sistemi filosofici sono considerati, quasi che ciò costituisse una nota d'infamia, pensatori metafisici, che in nulla o poco possono partecipare del pensiero moderno: non è più fondamentale penetrare sino al *noumeno* delle cose, al fine di meglio

prendiamo l'utile come utile - scrive Ortega y Gasset - non c'è nulla da obiettare. Ma se questa preoccupazione dell'utile riesce a costituire l'abito centrale della nostra personalità, quando si tratterà di cercare il vero tenderemo a confonderlo con l'utile. E questo, fare dell'utilità la verità, è la definizione della menzogna." J. Ortega y Gasset, *Lo Spettatore*, Bompiani, Milano, 1949, vol. I, p. 24.

12 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione*, op. cit., p. 34.

comprendere il da-farsi, non serve coniugare sapere e azione, filosofia e politica¹³, ma basta, o, *rectius*, residua, ammettere come razionale ciò di cui si può dimostrare l'utilità. Così, sconsacrando lo spirito dei grandi sistemi speculativi, le filosofie empiristiche ed illuministiche conseguono il loro primato.

"Gli illuministi attaccarono la religione in nome della ragione; ma in definitiva uccisero non la chiesa bensì la metafisica e il concetto obiettivo della ragione, da cui le loro stesse idee traevano forza. L'idea che la ragione sia lo strumento con cui possiamo percepire la natura vera della realtà e percepire i principi a cui dovrà uniformarsi la nostra vita, appare oggi anacronistica: speculazione appare oggi sinonimo di metafisica [...] La ragione ha liquidato se stessa in quanto strumento di comprensione etica, morale, religiosa"¹⁴.

Tanto ciò è vero, che i "sogni metafisici" che offrivano all'uomo la possibilità di rifuggire l'esperienza quotidiana dell'isolamento e della nullità sono preclusi, la specie umana resta *in limine*, 'alle spalle la porta chiusa dall'interno'. Appare assai evidente come per il pensatore tedesco sia proprio la metafisica a rappresentare l'ultima istanza, soltanto essa può provvedere di significato l'esistenza dell'uomo,

"in quanto intende la sua sorte in questa società come un puro fenomeno che acquista la sua dignità con le decisioni interiori, con la libertà metafisica della persona"¹⁵.

Se non che, le categorie di cui essa parla, essenza, sostanza, anima, immortalità, sono indifferenti alla scienza. Per quanto da un lato la metafisica ritenga di poter cogliere l'essere, di pensare la totalità, di intuire un senso profondo del mondo al di fuori della sfera umana, dall'altro, le produzioni

13 Si tratta sostanzialmente della dottrina sociale platonica: ovviamente, non di scienza sociologica bensì di pensiero sociologico. Platone ha espresso, riteniamo non a caso, il suo pensiero sociologico all'interno della *Repubblica*, vale a dire all'interno di un testo prettamente filosofico: se da un lato questo fatto avvalorava la connessione, esistente allora, tra filosofia e sociologia, dall'altro, pone in rilievo come per il filosofo ateniese (non meno che per Horkheimer, per il quale tanto più si penetra in ciò che una cosa è, tanto più si può apprendere ciò che se ne deve fare) sia compito della metafisica quello di istituire un raccordo tra ciò che il Bene è, ed il suo tradursi nella pratica. Nell'ambizione del pensiero platonico infatti, del coniugio di sapere e agire, vi è la conoscenza della prassi vera: in altri termini, la critica del pensiero deve sempre precedere la critica dell'azione.

14 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione*, op. cit., pp. 22-3.

15 M. Horkheimer, *Teoria critica*, op. cit., p. 87.

scientifiche, particolarmente quelle del XX secolo, in nulla o quasi contemplano la questione della sostanza in quanto tale, dell'uomo e dell'anima. La comunità scientifica non ritiene che ai suoi teoremi abbisognino, come premessa o anche semplicemente come integrazione, le dottrine che ineriscono a tali oggetti; gli scienziati,

"Al contrario, [...] si sforzano di ricondurre autonomamente, senza alcun aiuto della metafisica, i loro progetti a principi sempre più semplici; nella loro concezione non c'è posto per categorie metafisiche e morali"¹⁶.

Ancora, va evidenziato come il filosofo francofortese, possiamo dire nell'arco intero della sua parabola intellettuale, che, invece, ha conosciuto rispetto ad altre problematiche un'evoluzione progressiva, abbia, senza soluzione di continuità, inquadrato il grande nemico dalla metafisica nello scientismo, sia nella sua variante neopositivistica che in quella neoempiristica. L'essenza della scuola positivista risiede per Horkheimer nella congiunzione dell'empirismo (di derivazione humiana¹⁷) con la logica matematica più moderna: il nuovo empirismo logico si concilia con l'empirismo precedente sul terreno della comune asserzione che tutto il sapere sulla natura degli oggetti derivi in ultima analisi dai dati fattuali dell'esperienza sensibile. L'aspirazione massima del positivismo odierno è costituita dalla conoscenza come scienza universale, formulata in termini matematici, costantemente ricavabili grazie ad un numero sempre più compreso di proposizioni verificabili; un sistema, quindi, costantemente in grado di prevedere, o meglio, di calcolare ogni accadimento. Con l'estensione di tale metodo, dal positivismo all'ambito sociale, retto da paradigmi concettuali del tutto propri, scaturisce, come corollario inevitabile, l'espansione dalle scienze sociali di qualsiasi 'visione del mondo', di qualsiasi 'giudizio di valore': il pensiero si fa rovinosamente neutro¹⁸.

16 *Op. cit.*, pp. 82-3.

17 Nonostante l'opera di David Hume rappresenti un notevolissimo contributo al fenomeno inquadrato da Horkheimer come "autonomizzazione del concetto soggettivo di ragione", è curioso rilevare però, che anch'egli, pensatore sensista e scettico, lascia affiorare, nell'insistenza con cui dichiara che l'uomo saggio deve limitarsi alla natura senza pretendere di valicare i suoi confini, l'idea di un principio oggettivo e determinante.

18 In linea col pensiero horkheimeriano, chi, tra i molti, ma più lucidamente di altri, ha posto in rilievo alcune (a suo dire) esiziali conseguenze del pensiero positivista è stato indubbiamente Emil Bruner. Quest'ultimo, imputa proprio alla neutralità del pensiero positivista la fioritura dei totalitarismi: infatti, avendo il positivismo giuridico proclamato che la legge altro non è che la volontà del potere go-





Non diversamente da Kant, il quale fece discendere le conoscenze delle fondamentali nozioni scientifiche da funzioni trascendentali e non empiriche, riconoscendo implicitamente all'uomo il possesso di facoltà e intuizioni apriori, nonché la capacità ordinatoria secondo le categorie dell'intelletto, anche Horkheimer non liquida la verità identificandola con le operazioni pratiche di verifica. Convinto che i grandi concetti universali abbiano un'origine oggettiva-mitologica, e che anche il *modus agendi*, ben lungi dall'esser legato solo a fattori esclusivamente psicologici o personali, abbia medesima matrice, egli radicalizza il problema della 'devalorizzazione' dei concetti fondamentali, avvertendo come eguaglianza, giustizia, tolleranza, libertà, solidarietà, insomma tutto quanto nei secoli antecedenti il nostro si riteneva tutt'uno con la ragione o quantomeno da essa sanzionato, abbiano smarrito la loro radice intellettuale.

Come detto, il processo che Max Horkheimer chiama formalizzazione della ragione finisce così per determinare, tra gli altri, anche lo svuotamento dei concetti di legge-giustizia-uguaglianza e libertà, che, se letti nella prospettiva della scienza, intesa come mera classificazione di fatti e calcolo delle probabilità, perdono la loro valenza, prima percepita come rapporto con una verità che si riteneva oggettiva: a questo punto affermare che la libertà e la giustizia siano da preferirsi all'oppressione o all'ingiustizia diventa impossibile, poiché scientificamente indimostrabile.

Anche il concetto di dignità umana, tanto caro a Kant, non potendo sostanzarsi senza la sua componente negativa, inaridisce, diviene indifferente una volta reciso il filo che lo legava all'originario significato assoluto radicato nella sua scaturigine religiosa.

È del tutto intelligibile come la ragione soggettiva, così delineata, proprio in quanto non si occupa di una razionalità in sé, vale a dire oggettiva, ma tiene conto esclusivamente di ciò che è razionale per colui che pensa,

ossia per il soggetto, possa avvalorare qualsivoglia contenuto, possa essere manipolata tanto dai sostenitori quanto dagli oppositori dei tradizionali valori umani: la sua duttilità è tale per cui può fornire, indifferentemente, sia l'idea del profitto che della reazione, sia quella del progresso che quella della rivoluzione.

Ne *l'Eclisse della ragione* Horkheimer evidenzia come tutti gli (attuali) ordinamenti sociali, non interessa se capitalisti o socialisti, avendo prosciugato il loro *humus* vitale, quello degli ideali e dei concetti fondamentali della metafisica razionalistica che in radice aveva anche il concetto di umanità, propugnatore della tolleranza e della conciliazione religiosa, non conducono alla liberazione, ma al 'tramonto dell'individuo'.

Poco più di due decenni dopo la pubblicazione americana de *l'Eclisse della ragione*, così si esprimerà in un'intervista:

"la logica immanente della storia, così come la comprendo oggi, porta in realtà ad un mondo amministrato. Tramite la potenza in via di sviluppo della tecnica, l'aumento della popolazione, la ristrutturazione inarrestabile dei singoli popoli in gruppi rigidamente organizzati, tramite una competizione senza risparmio di colpi tra blocchi contrapposti di potenza, a me sembra inevitabile la totale amministrazione del mondo. [...] Io credo che gli uomini in siffatto mondo amministrato non potranno sviluppare liberamente le loro capacità, ma si adatteranno a regole razionalizzate. Gli uomini del mondo futuro agiranno automaticamente: ad un segnale rosso si fermeranno, ad un segnale verde proseguiranno. Obbediranno a segnali.

L'individuo giocherà un ruolo sempre più piccolo"¹⁹.

È singolare che il filosofo tedesco intraveda questa perversione di ideali emblematicamente espressa proprio dal principio di maggioranza, che, da 'seme qualificante' di una democrazia (materiale²⁰), intesa non tanto come

strumento di governo, ma come forma di vita, come forma di comprensione degli uomini e dei popoli, si è progressivamente trasformato, per opera della razionalizzazione funzionale, in un fattore propedeutico al dominio sociale. La razionalità insita nel principio maggioritario, concepita inizialmente come principio-guida dell'azione, e quindi con un forte contenuto di emancipazione, viene trasposta ora in una modalità impersonale e formale: un principio finalizzato all'organizzazione e alla riproduzione.

"In quale misura questa disumanizzazione coinvolga le fondamentali stesse della nostra civiltà, può esser dimostrato da un'analisi del principio di maggioranza, inseparabile da quello di democrazia. Agli occhi dell'uomo comune, il principio di maggioranza non è solo un surrogato della ragione oggettiva, ma spesso rappresenta un miglioramento rispetto ad essa: dato che, si pensa, gli uomini sono in fondo i migliori giudici dei loro interessi, le decisioni di una maggioranza hanno per la comunità tanto valore quanto le intuizioni di una cosiddetta ragione superiore. In realtà la contraddizione fra intuizione e principio democratico, espressa in termini così elementari, è solo immaginaria. Che cosa significa infatti dire che "un uomo conosce meglio d'ogni altro i suoi interessi?". Come arriva a questa conoscenza, e quale prova dimostra che tale conoscenza risponde alla verità dei fatti? Nella proposizione "un uomo conosce meglio..." è implicito il riferimento a qualcosa di non totalmente arbitrario, qualcosa che è in rapporto con una qualche sorta di ragione che sta alla base non solo dei mezzi ma anche dei fini. Se questo qualcosa dovesse identificarsi, una volta di più, solo con la maggioranza, tutto il ragionamento si ridurrebbe a una tautologia"²¹.

In un crescendo critico che ricorda i temi polemici che la cultura filosofica e letteraria del Romanticismo rivolse contro la cultura illuminista, l'argomentazione horkheimeriana si fa sempre più esplicita, non consentendo alcuna conclusione aporetica: la democrazia possiede una "sostanza intellettuale", essa è altro discorso rispetto al dato superficiale costituito dal suo decretare vincitori e vinti; essa non è una democrazia formale, espressione di un rito meccanico e opaco, ma rinvia agli ideali ed ai va-

vernante, esso ha negato l'idea di una giustizia che trascenda lo stato stesso; ne deriva che, non essendovi più argini al suo arbitrio, vale a dire quelli posti dall'idea classica e cristiana di una divina legge di natura, lo stato può dichiarare legge tutto ciò che vuole e in quanto lo faccia nella forma di un sistema logicamente coerente, soddisfa anche quella sola condizione della legalità posta dalla visione formalistica del diritto. Lo stato totalitario, incalza Brunner, non è la risultante di una congiura di criminali, bensì del pensiero dell'Occidente, il portato necessario del suo positivismo privo di fede e nemico della metafisica e della religione. Emil Brunner, *Justice and the Social Order*, New York, 1945, pp. 7-8.

19 M. Horkheimer, *La nostalgia del totalmente Altro*, Queriniana, Brescia, 1990, pp. 97-8.

20 La distinzione (contrapposizione) tra democrazia formale e democrazia materiale, in relazione al tema che ci occupa, è di estrema rilevanza: la prima si concreta in criteri procedurali per la produzione di norme (principio di legalità, di maggioranza, e rappresentanza), prescindendo dal contenuto (assiologico) delle stesse; la seconda, oltre a far propri i criteri richiesti dalla democrazia formale (quella che per i teorici liberali dello stato di diritto costituisce un mezzo per giungere a decisioni vincolanti, neutre rispetto all'elemento valoriale), vincolerebbe il contenuto della legislazione attraverso principi e norme costituzionali riferibili essenzialmente a diritti fondamentali e bisogni primari dei cittadini. Si veda, fra

altri, L. Ferrajoli, *Il diritto come sistema di garanzie*, in "Ragion pratica", 1993, p. 143 e ss.

21 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione*, op. cit., p. 37-8.





lori²² che presiedono all'unità morale della collettività, a tutto quanto soltanto *ex post* verrà scolpito nelle formule giuridiche di una costituzione²³: tuttavia, con lo smarrirsi delle sue fondamenta filosofiche in forza del processo di formalizzazione dei concetti essenziali, potrebbe risultare essa stessa il portato della ragione strumentale, finendo col racchiudere in sé tutte le contraddizioni proprie di quest'ultima, rispecchiandone altresì il carattere autoritario.

La convinzione che in tutti gli esseri umani sia presente un nucleo spirituale o coscienza morale che ammantava di significato ogni loro atto, costituisce il fondamento della riflessione horkheimeriana; ma procedendo sulla via della rimozione di tale substrato (rimozione che è ascrivibile alla funzionalizzazione della ragione - e così del diritto - all'interno di un processo che percorre tutta la storia moderna, ma che con l'Illuminismo ha conosciuto una svolta per Horkheimer deleteria), se i loro atti e le strutture che essi si danno fossero totalmente slegati dal rapporto che intrattengono con la validità assoluta di certe 'idee-forza'²⁴, valide di per sé, come fine a se stesse, tutto il discorso sul rispetto per la volontà espressa dalla maggioranza si ridurrebbe ad una *fictio* semantica. Il principio di maggioranza dunque, può meglio corrispondere alla natura umana, rispetto a quello di potere, solo nella misura in cui esso *poggi* su convinzioni che non dipendano a loro volta da quelle (storicamente condizionate) di una (momentanea) mag-

gioranza, da convinzioni che, seppur in un rapporto sotterraneo con esperienze e conoscenze profondamente sepolte, assicurino, ciò non di meno, il persistere dell'anelito verso la verità, sola fonte di legittimazione degli atti che definiscono il nostro vivere civile: diversamente ne conseguirebbe come portato rovinoso una democrazia vacua.

Il pensiero corre, a questo punto, a Max Weber ed alla sua dottrina che limita il concetto di ragione ad un uso puramente strumentale, pone gli scopi tutti sul medesimo piano e dopo la demitizzazione ed il "disincantamento del mondo" non consente più di ancorare il potere a valori e credenze che sono ormai ampiamente screditati²⁵. Max Horkheimer respinge questa teoria, respinge l'idea che la ragione si debba identificare solo con la funzione astratta²⁶, formale del meccanismo mentale: il dominio non può esser affidato solo alle leggi della logica formale e discorsiva, non può risiedere unicamente nei principi di identità, di contraddizione, del terzo escluso e del sillogismo; pena ne sarebbe la giustificazione del dominio attraverso regole meramente procedurali.

Così, per Horkheimer, lo sviluppo weberiano del significato di ragione è fatale, finisce per dissolvere il contenuto oggettivo di qualunque concetto:

"Nello spirito dominante - che tutti i suoi esponenti ne siano interamente consapevoli o meno - tutti i concetti fondamentali sono spogliati della loro sostanza, sono diventati puri involucri, forme vuote il cui contenuto dipende dall'arbitrio e non è più suscettibile di alcuna giustificazione razionale - ed ancora - Ogni uso dei concetti che non si limiti al loro valore strumentale viene accusato di superstizione [...] I concetti [...] sono dichiarati puri simboli, con una formula astratta e sommaria, con una sorta di decreto filosofico"²⁷.

22 Infatti, la democrazia materiale oltrepassa quella formale in quanto si alimenta di tutto quanto costituisce *valore* per la comunità: se la democrazia "pura" si fonda sulla corrispondenza alla legge (concepita come il *prodotto*, in certe forme, di certe procedure), in cui, quindi, si ha equivalenza tra diritto e legge, la democrazia materiale, oltre a basarsi sulla corrispondenza alla legge, interpreta poi quest'ultima non solo come atto formale, bensì, anche, come *diritto* alla giustizia, come atto di giustizia. In un caso la legge è tale in "senso formale", nell'altro è "legge in senso materiale". Si veda, su tale ultimo distinguo, F. Neumann, *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Leamington Spa, 1986.

23 Il principio maggioritario, infatti - come ammoniva Hannah Arendt -, può, senza negare se stesso, essere utilizzato *contro* i diritti fondamentali: "Una regola di maggioranza giuridicamente illimitata, cioè una democrazia senza costituzione, può essere veramente formidabile nella soppressione dei diritti delle minoranze ed assai efficace nel soffocare il dissenso senza alcun uso di violenza". H. Arendt, *On Violence*, ora in Id., *Crises of the Republic*, Harmondsworth, 1973, p. 111.

24 Per 'idee-forza' si intendono tutti quei valori - come la libertà o l'eguaglianza - che sono diretti ad orientare la condotta umana, ed enunciabili attraverso regole universalizzabili, vale a dirsi la possibilità di trovare su tali regole il *consenso* tra tutti gli interessati in una situazione discorsiva ideale, che si caratterizza per uguale dignità, imparzialità, e libertà dei soggetti.

25 Per Max Weber, come risaputo, non solo uno scopo non può mai pretendere di essere più razionale di un altro, ma, anche quando le considerazioni razionali si estendono agli scopi stessi, ciò accade non per valutarne il valore in sé, ma per decidere quali siano i mezzi più adeguati per realizzarli; il che, vale quanto dire che sono il guadagno, il vantaggio o il calcolo interessato a legittimare ciò che è razionale. Per una più compiuta trattazione della limitazione del concetto di ragione secondo M. Weber, si veda, del medesimo autore, *Economia e società*, Comunità, Milano, vol. 1, 1961.

26 Si noti come anche da Popper è stato posto assai bene in evidenza come la stessa scienza riposi "in ultima analisi su una decisione irrazionale, sulla fede nella ragione", una fede che, proprio perché tale, nulla ha di scientifico. A tal proposito si rimanda per un ulteriore approfondimento di tale tematica a H. Marcuse - K. R. Popper, *Rivoluzione o riforma?*, Armando, Roma, 1977, p. 62.

27 M. Horkheimer, *Studi di filosofia della società*, Einaudi, Torino, 1981, rispettivamente alle pp. 47 e 51.

Ciò è dovuto al fatto che la rivoluzione scientifica, l'Illuminismo, la rivoluzione francese, la rivoluzione industriale hanno esteso smisuratamente i domini della ragione; tuttavia, più l'uomo rinsaldava l'idolo della razionalizzazione²⁸ più il suo patrimonio di credenze e di principi, ritenuti validi per se stessi, veniva risolto in semplici espedienti tecnici, neutri, vorremmo dire 'agnostici'.

Con l'aurora del positivismo, in qualunque sua variante, e del pragmatismo, la ragione, spogliata della sua autonomia, residua a puro e semplice strumento; infatti, nell'aspetto formale della ragione soggettiva, rivendicato dal positivismo, è posta in rilievo la sua indipendenza da qualunque contenuto oggettivo, mentre nell'aspetto strumentale, rivendicato dal pragmatismo, è posto in luce il suo prostrarsi a contenuti eteronomi.

Non si può che evincere come, demolita la ragione oggettiva ed edificata la ragione soggettiva su forme apriori, ma vuote, nonché sul pensiero calcolante, anche la democrazia resti privata dei suoi supporti metafisici o religiosi, trasformandosi, esizialmente, in un contenitore senza contenuto, 'senza pensiero'²⁹: è come se, per effetto del processo di secolarizzazione, la democrazia fosse attraversata da un ansito di mutamento, che, se da un lato le imprime una dinamica vorticoso, dall'altro ne sgretola progressivamente tutti quei puntelli assiologici che la sorreggevano.

Quindi, il principio di maggioranza non essendo più avvertito come l'equivalente di un'idea naturale, di una verità intuita come oggettiva, spogliato del suo legame con il mito, concepito, in senso platonico, come la riassunzione di un processo logico, conduce

28 Va rilevato che il processo di funzionalizzazione della ragione ed i suoi effetti perversi, erano già stati sottolineati, non senza una certa ironia mista a rassegnazione, da Hegel (massimo esponente di quell'idealismo tedesco che, secondo Horkheimer, ancora, da ultimo, conserva una concezione oggettiva della ragione), che, rifacendosi alla rivoluzione francese e richiamandosi a Diderot affermò (profeticamente potremmo dire) come ormai la lotta contro la "pura intelligenza" (è il modo in cui Hegel chiama la ragione formale e soggettiva) fosse destinata a sconfitta: "la lotta vien troppo tardi, ed ogni cura riesce soltanto a peggiorare la malattia; questa ha infatti intaccato il midollo della vita spirituale, cioè la coscienza, nel suo concetto, ossia la sua pura essenza". G. W. F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito*, La Nuova Italia, Firenze, 1973, vol. II, p. 92.

29 Si pensi all'*asciutta* definizione di democrazia data da Hans Kelsen, secondo il quale "La democrazia, in sé, è precisamente soltanto un principio formale, che dà il dominio alla veduta della maggioranza, di volta in volta, *senza che con ciò sia data la garanzia che proprio questa maggioranza raggiunga ciò che è assolutamente buono, giusto*" (il corsivo è di chi scrive). Hans Kelsen, *Socialismo e stato*, Bari, 1978, p. 174.





ineluttabilmente all'usurpazione dei diritti della minoranza ed all'annientamento del dissenso: nel pensiero di Horkheimer, la *lex majoris partis*, in sé e per sé considerata, non costituisce una garanzia di giustizia, in quanto "La ragione soggettiva non sa che farsi di un tale retaggio. Essa riduce la verità a un' "abitudine", e così la spoglia di ogni autorità spirituale. Oggi l'idea di maggioranza, privata delle sue basi razionali, ha assunto un carattere completamente irrazionale. Ogni idea filosofica, etica, politica - tagliata la linea di comunicazione vitale che la riconnetteva alle sue origine storiche - mostra una tendenza a diventare il nucleo d'una nuova mitologia: questa è una delle ragioni per cui l'illuminismo, giunto a un certo punto di sviluppo, tende a trasformarsi in superstizione e paranoia. Il principio di maggioranza, sotto la forma di verdetti popolari su ogni e qualsiasi questione, e con il concorso di votazioni di ogni genere e delle moderne tecniche di comunicazione, è diventato la forza sovrana davanti alla quale il pensiero deve inchinarsi. È il nuovo dio, ma non nel senso in cui gli araldi delle grandi rivoluzioni lo concepivano - cioè come una forza di opposizione all'ingiustizia esistente - bensì come forza di opposizione a tutto ciò che non si uniforma [...] e questo illusorio trionfo del principio democratico consuma la sostanza intellettuale di cui la democrazia è vissuta sino ad oggi"³⁰.

Con l'abolizione dell'oggettività dei valori e fatto coincidere l'esatto col vero, l'unico criterio di validità diviene quello numerico: il principio della ragione viene oscurato da quello della maggioranza; a nuovo criterio di verità viene assunto il giudizio della maggioranza stessa, si fa scempio della "validità degli ideali", dei convincimenti che guidano le azioni umane, dei "principi basilari dell'etica e della politica", e qualunque decisione viene fatta discendere da dati eteronomi rispetto alla ragione. La fiducia illimitata dell'uomo nel mondo com'è consegue il sopravvento, ed egli tende a opporsi a tutto quanto non si conforma: il degrado della democrazia è

30 La scelta da noi fatta, della locuzione 'idolo della razionalizzazione' (la cacofonia è inevitabile), non è casuale, ci pare invero che ben si presti ad esprimere un fermento fanatico, un presunto criterio di verità, una ingannevole immagine insomma, che deforma la percezione della natura e dell'esperienza; aderiamo in questo senso a quanto, autorevolmente, ha sostenuto Adorno: "il *telos* razionale assoluto, la compiuta razionalità, trascende la razionalità. La razionalità è sempre una certa quantità di sacrifici vani, e quindi non è meno irrazionale di quanto lo sarebbe una situazione senza sacrifici, che non avrebbe più bisogno di alcuna ratio". In Theodor W. Adorno, *Scritti sociologici*, Einaudi, Torino, 1976, p. 41.

sancito.

Attraverso quest'analisi, certamente iconoclastica, il campione della 'teoria critica della società' palesa come la forma democratica sia ormai (divenuta) soltanto una sorta di 'velo di Maya' che cela la realtà di un'intolleranza profonda³¹. Proprio in quanto eretta sulla ragione strumentale³², la democrazia si trasforma allora in mera procedura formale - priva di vincoli contenutisti -, diventando (unicamente) un'opera selettiva del sistema sociale, tesa ad organizzar-ne la differenziazione funzionale³³. La democrazia denota, così, tutta la propria (in)consistenza, stante l'assenza di un fondamento oggettivo che la renda in sé e per sé valida, facendosi così, al pari della logica che l'ha promossa, uno strumento per qualcos'altro³⁴.

Considerato tale sviluppo, si intende come Max Horkheimer possa ritenere che quanti si proclamano democratici null'altro sono che servi (inconsapevoli), pronti a subire le volizioni di un padrone anonimo e tuttavia onnipresente³⁵. Se un tempo pensatori

31 Sul punto, anche Norberto Bobbio ha sostenuto (cfr. *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in Bobbio N., Offe C., Lombardini S., *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Il Mulino, Bologna, 1981, .p. 43), che principio maggioritario rivela la natura di espedito tecnico per la formazione, o ascrizione, di una volontà dei corpi collettivi.

32 Chi, tra i cosiddetti anti-illuministi, ha insistito con maggior pregnanza di argomentazioni sulla necessità di diffidare della ragione quando questa smarrisce il contatto con la realtà per librarsi nei cieli delle astrazioni, dove ogni cosa, a partire dalle norme giuridiche, è eccezionalmente perfetto, ordinato e simmetrico, è indubbiamente stato Tocqueville: "Le credenze dogmatiche - scritte - sono più o meno numerose secondo i tempi. Nascono in modi diversi e possono cambiare di forma e di contenuto; ma non si può far sì che non esistano, ossia che non esistano opinioni che gli uomini accettano sulla fiducia e senza discutere. - e ancora - Le società politiche sono non quali le fanno le loro leggi, ma quali le predispongono ad essere [...] le credenze [...] degli uomini". Si vedano rispettivamente A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, in Scritti politici, UTET, Torino, 1968, vol. II, p. 351, e, dello stesso autore, *L'amicizia e la democrazia. Lettere scelte 1824-1859*, Edizioni Lavoro, Roma, 1987, p. 271.

33 La lucidità premonitrice di Max Horkheimer troverà nella teoria del diritto di Niklas Luhmann - sviluppata nell'ambito della teoria sistemica - evidenti conferme: per il sociologo tedesco, difatti, la democrazia non può essere intesa come partecipazione del popolo alla decisione, e neppure come forma di un processo decisionale che esprima la concezione di un uomo destinato alla vita libera e razionale; la democrazia, nel pensiero di Luhmann, è ridotta ad un filtro per lo smistamento dei problemi del sistema politico ai sottosistemi della giurisdizione, dell'amministrazione ecc. Cfr. N. Luhmann, *Osservazioni sul moderno*, Roma, Armando, 2006.

34 M. Horkheimer, *Eclisse della ragione*, op. cit., pp. 41-2.

35 Ed in effetti, non essendo il principio maggioritario intrinsecamente democratico, per non sfociare nel dominio della maggioranza ed in forme autoritarie (ed anche violente di organizzazione), esso deve (dovrebbe) presupporre per un verso la forte coesione sociale del gruppo cui va ad applicarsi, per un altro la diffusa accettazione di un atteggiamento di tolleranza nei confronti del "dissidente", dell' "altro", delle minoranze in genere. Si veda A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993, p. 43.

della levatura di Kant e Hume, pur firmando le loro missive "servo umilissimo", minavano con le loro idee "le basi dell'altare", la realtà odierna ci offre, al contrario, una schiera di individui che presumono di essere democratici per il solo fatto di chiamare "per nome i capi di governo", non accorgendosi invece di essere "sottomessi ad ogni impulso [...] al giudizio dei loro principali"³⁶. Con la riduzione dell'ordine oggettivo a strumento della ragione soggettiva, ogni concetto smarrisce il proprio vigore, e "se l'intelletto [...] riconosce ancora una legge della vita", questa è ineluttabilmente "la legge del più forte"³⁷: la via per l'ordine totalitario è schiusa.

Non diversamente da Horkheimer, anche Ortega y Gasset fu sempre un fermo oppositore del feticismo della norma e dell'estrinsecismo dei meccanismi. Tra le istanze fondamentali del suo pensiero, durevolmente, vi fu quella di non confondere il bene col compimento materiale di norme legali, di non asservire il primo alle seconde; non solo, egli fu attento anche a mantenersi distante tanto dalla Scilla del democratismo, quanto dalla Cariddi del collettivismo: ne derivò, come conseguenza necessaria, un'analisi del sistema democratico tutta percorsa dalla stringente convinzione che esso non possa costituire un *prìus*:

"Non è lecito essere anzitutto democratico, perché il piano a cui si riferisce l'idea democratica non è un primo piano, non è un 'anzitutto'. La politica è un ordine strumentale e complementare della vita, una delle molte cose di cui dobbiamo occuparci e che dobbiamo perfezionare perché la nostra vita personale conosca minor numero di fallimenti e riesca a espandersi di più. La politica, in qualche momento acuto, potrà essere l'ostacolo contro cui dobbiamo mobilitare le nostre migliori energie, per conquistare o assicurare un vitale accrescimento; ma questa situazione non potrà mai essere normale. È uno dei punti in cui occorre, con maggior

36 H. Kelsen, *La democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1981, p. 180.

37 Tra gli studiosi che meglio hanno interpretato i pericoli insiti al relativismo democratico si colloca certamente Enrico Opocher, il quale ritiene che l'origine del totalitarismo vada colta proprio in quel dogmatismo che nega il "valore oggettivo della verità" e che apre "la strada all'assolutizzazione del relativo". Se dunque "la genesi del totalitarismo è indissolubilmente connessa alla componente relativistica del sistema democratico", allora è necessario "riconoscere onestamente che il problema del totalitarismo è, in realtà, un problema interno alla democrazia e che solo sviluppando i suoi presupposti personalistici la democrazia può sperare di vincere l'insidia totalitaria". E. Opocher, "Riflessioni su democrazia e totalitarismo", in AA.VV., *Scritti vari di Filosofia del diritto raccolti per l'inaugurazione della Biblioteca Giorgio Del Vecchio*, Milano, 1961, p. 222 e sgg.





decisione, correggere il secolo XIX. Questo ha sofferto una grave perversione dell'istinto ordinatore della prospettiva, perversione che l'ha portato a situare sul piano ultimo e definitivo della sua preoccupazione ciò che, per natura, può essere soltanto secondario e anteriore³⁸.

Il passo appena riportato rende subito lampante come la dottrina orteghiana postuli una concezione minima della democrazia.

Precisamente, muovendo da Tocqueville e Durkheim, il pensatore iberico pone l'accento sul pericolo che un consorzio civile possa risolversi in quelle "statuizioni formalmente corrette" di weberiana memoria: gli ordini emessi nel rispetto di determinate regole non potranno mai garantire e salvaguardare l'esistenza di un costruito sociale. Non le sanzioni, non le forme della "pura" legalità, non i procedimenti possono essere, quindi, prodromici ed a *fortiori* sostitutivi di un insieme "sottointeso", tacito, di valori e di giudizi di valore.

In sintonia con l'analisi durkheimeriana, secondo cui "vi è, e vi sarà sempre posto, nella vita sociale, per un tipo di verità che si esprimerà, forse, con forme laiche, ma che avrà, suo malgrado, un fondamento mitologico e religioso"³⁹, Ortega y Gasset sottolinea come le regole del gioco democratico altro non sono (e non possono essere) che l'espressione istituzionale di verità, prima tra tutte quella dell'inviolabilità dell'uomo e dei suoi diritti, che vengono percepite come sacre dalla coscienza collettiva⁴⁰.

Se per Schumpeter la democrazia è mera tecnica di designazione dei governanti⁴¹, è fatta di istituti e non di valori, per Ortega y Gasset la democrazia può affrancarsi dall'essere una pura procedura formale, atta ad assegnare potere, solo se trae alimento da credenze⁴² e valori ipostatizzati:

38 M. Horkheimer, *Dialettica dell'illuminismo*, Einaudi, Torino, 1966, p. 143.

39 *Op. cit.*, p. 108.

40 J. Ortega y Gasset, *Lo Spettatore*, *op. cit.*, pp. 150-51.

41 Si tratta di uno degli assiomi della sociologia durkheimeriana; si veda E. Durkheim, *Breviario di sociologia*, Newton Compton, Roma, 1971.

42 Pur essendovi un legame assai stretto tra la sociologia durkheimeriana e quella orteghiana, è bene porre in risalto la differenza netta che vi è tra lo spagnolo ed il francese intorno al concetto di 'coscienza collettiva': invero, quest'ultimo attribuiva ai fatti sociali una esistenza autonoma, disponendo la società di "un potere creatore che nessun essere osservabile poteva eguagliare (E. Durkheim, *Le forme elementari della vita religiosa*, Comunità, Milano, 1963, p. 486)". In relazione alla dialettica individuo-società, al contrario, Ortega y Gasset fu sempre dell'opinione che "il carattere attivo, creativo della personalità era troppo evidente, perché si potesse ac-

potremmo dire che la democrazia funziona e l'operatività della regola maggioritaria è assicurata nella misura in cui essa è il precipitato giuridico del valore attribuito all'individuo⁴³, residuo inconscio di vissuti mitici e di superstizioni.

"La sostanziale concordia, dunque, implica una credenza ferma e comune su chi deve comandare. Credenza! [...] credenza non è un'idea a cui prestiamo la nostra adesione mentale, un'idea che ci convince, per esempio una 'verità scientifica'. Le idee, e specialmente le citate 'verità scientifiche', nascono, si nutrono e si sostengono nella discussione: vivono di ragioni. Ma le autentiche credenze non ci si presentano come idee. Se così fosse non le 'crederemmo'. Credere qualche cosa significa considerare questo qualche cosa come la stessa realtà; pertanto qualche cosa che non ci passa per la testa di mettere in discussione e nemmeno - parlando con rigore - di sostenere. Sono le credenze che sostengono noi, perché ci si presentano come la pura realtà in cui 'ci muoviamo, viviamo e siamo'⁴⁴.

ceettare l'immagine collettivistica della storia (J. Ortega y Gasset, *Il tema del nostro tempo*, SugarCo, Milano, 1985, p. 75)". A cagione di ciò, instancabilmente, ribadì sempre che "la società non era mai originale e creativa (in *Idee per una storia della filosofia*, Sansoni, Firenze, 1983, p. 91)": infatti, il mutamento delle strutture e sovrastrutture sociali non è ascrivibile ad una misteriosa capacità di autotrasformazione delle stesse, bensì ad un comportamento, divenuto successivamente uso invalso, che fu "creazione di qualche individuo, un'azione strettamente umana, libera e cosciente ('Individuo e organizzazione', in *Scritti politici*, UTET, Torino, 1979, p. 479)". In considerazione di quanto esposto, si può affermare che, per Ortega y Gasset, nulla si determina nella cultura sociale senza prima essere stato nella fantasia di questo o quell'individuo. Per fare un parallelismo chiarificatore, si può altresì dire che le relazioni fra il sociale e l'individuale sono configurate da Ortega y Gasset nel medesimo modo in cui de Saussure ha concettualizzato la dialettica langue-parole: pertanto come la parole presuppone la langue, come questa è indissolubilmente legata a quella (cfr., Ferdinand de Saussure, *Corso di linguistica generale*, Laterza, Bari, 1987), allo stesso modo l'individuo è indissolubilmente legato alla cultura senza che ciò comporti l'assorbimento del primo nella seconda: anzi, è proprio in virtù della cultura nella quale e della quale vive che l'uomo può essere creativo. Dunque, individuo e cultura devono esser colti non come termini antitetici e disgiunti, ma come elementi di quella condizione che siamo soliti chiamare società, la quale manifesta tanto l'aspetto della serialità che quello della creatività.

43 Joseph Alois Schumpeter, infatti, attraverso i tre argomenti dell'inesistenza di un bene comune, della sua indiscernibilità da parte di tutti e della conseguente impossibilità di una generale volontà del popolo, trae la conseguenza che la democrazia altro non è che "lo strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche in base al quale singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha per oggetto il voto popolare". Si veda J. A. Schumpeter, *Capitalismo Socialismo Democrazia*, Milano, 1964, p. 257.

44 "Quando crediamo veramente in qualcosa - ha scritto José Ortega y Gasset - non ci occorre cercare ragioni per questa fede. Ciò significherebbe sollevare una discussione, e la credenza è indiscutibile [...]. Quando incominciamo a vivere, ci viene iniettata dalla società alla quale apparteniamo, e quando in-

In tal senso, non deve sfuggire come il pensiero giuridico orteghiano trovi la sua ascendenza teorica nell'opera di Rudolf von Jhering, segnatamente nello libro intitolato *Lo spirito del diritto romano*: in esso Jhering paragona, come noto, il diritto ad una pianta che trae alimento dal terreno in cui si radica e dall'aria che la circonda. Come già Horkheimer⁴⁵, anche Ortega y Gasset, in aspra polemica con il positivismo e con le "stravaganze" di Kelsen⁴⁶ (così ebbe a definirle), postula che il diritto non può spiegarsi col diritto stesso⁴⁷; di tal ché, il diritto poggia su di un sistema di credenze, costumi e consuetudini che non è toccato dal crisma della giuridicità⁴⁸, ma che, ciò non di meno, ne sostiene tutta l'impalcatura:

"Il diritto non si fonda su qualcosa che sia a sua volta giuridico, come la scienza non si fonda in ultima analisi in nulla di scientifico"⁴⁹.

cominciamo ad agire l'abbiamo già dentro di noi. Ciò spiega il perché non necessiti di ragioni e perché non sappiamo per quali vie mentali - prove, motivazioni, esperienze - siamo giunti ad essa. In una credenza non si entra, ma da sempre ci si trova magicamente in essa". J. Ortega y Gasset, *Storia e sociologia*, Li-guori, Napoli, 1983, pp. 232-33.

45 Scrive Emile Durkheim: "La religione dell'individuo è l'unico legame che ci unisce gli uni agli altri; la sua debolezza non può essere accompagnata che da un inizio di dissoluzione sociale". E. Durkheim, *La scienza sociale e l'azione*, Il Saggiatore, Milano, 1970, p. 293.

46 A dire il vero, l'attacco portato a Kelsen da Ortega y Gasset presta il fianco a numerose obiezioni. Tra tutte, quella che ci appare più rilevante è data dal fatto che il 'padre' della dottrina pura del diritto, attendendo all'*actio finium regundorum* tra metodo giuridico e metodo sociologico, non ha mai disconosciuto l'importanza che le considerazioni sociologiche possono avere per la comprensione del fenomeno giuridico. Il giurista austriaco infatti, nonostante abbia subordinato la validità dell'ordinamento giuridico alla sua generale efficacia, ha frequentemente sottolineato la necessità di indagare le cause di questa stessa efficacia. Illuminante in tal senso è un brevissimo passo contenuto nella sua *Teoria generale del diritto e dello Stato*: "se esaminiamo i motivi degli uomini che creano, applicano e obbediscono il diritto, troviamo nelle loro menti talune ideologie tra le quali ha una parte essenziale l'idea di giustizia. È un compito importante l'analizzare criticamente questa ideologia, per stabilire una sociologia della giustizia". H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etas, Milano, 1978, pp. 177-78.

47 In tal senso, anche lo stesso Kelsen non seppe andare oltre quella norma fondamentale di carattere fattuale che smentisce la razionalizzazione ottenuta con la struttura circolare dell'ordinamento giuridico autarchico ed autofondato.

48 In tale prospettiva, anche la ricerca di Jürgen Habermas - tra i principali esponenti della Scuola di Francoforte - elaborerà la teoria secondo cui la "pura" legalità non potrà, alla lunga, assicurare il riconoscimento delle norme e delle regole di condotta, a meno che il potere non sia legittimabile indipendentemente, vale a dire cioè in conformità con la giustizia. La creazione del diritto e la sua applicazione non sono, secondo il filosofo tedesco, sufficientemente legittimate dalla legalità delle procedure, ma dall'interpretazione generale che sostiene, nella sua totalità, il sistema: solo il consenso motivato, per vero, può fornire la risorsa di legittimazione necessaria all'obbligo giuridico.

49 J. Ortega y Gasset, *Una interpretazione della storia universale*, Sugarco, Milano, 1978, p. 159.





Interpretando Ortega y Gasset, quanto può *dotare* una democrazia è (sarebbe) un sistema di credenze ('idee-forza') e di valori comuni (che a ben pensare tanto assomigliano a quelli che stavano sullo sfondo della ragione oggettiva horkheimeriana) costituenti il fondamento ultimo della coesione sociale: si tratta di tutte quelle idee che nessuno pensa più, e che, precisamente per questo, esercitano un'influenza inconscia e onnipervasiva, si insediano nella nostra mente e la definiscono; tuttavia, qualora le procedure non discendessero più da un consenso (il più delle volte inconscio) su quanto è bene e male, giusto ed ingiusto, morale ed immorale, ecco che il pericolo democratico, nel senso di una democrazia formale, potrebbe realizzarsi in modo strisciante.

Va detto che il timore di mineralizzare le convinzioni radicali che orientano la vita, di smarrire punti di riferimento precisi, visto che il nostro rapporto con la "circostanza" necessita di essere indirizzato, ha una presenza spettrale nel pensiero orteghiano. Quando Ortega y Gasset parla di democrazia, infatti, egli la intende, generalmente, secondo l'accezione ellenica del termine, vale a dire come una *crazia*: un potere. Va da sé che, se la democrazia risponde unicamente alla questione di chi deve esercitare il comando, per il caso di una fase parossistica, di una situazione di confusione psicologica e sociale - caratterizzata da un sentimento di isolamento, da uno stato di insicurezza qualificato dall'incertezza comportamentale -, in un clima anomico, essa potrebbe determinare anche l'affermazione dell'incultura, della volgarità, e dell'oppressione.

"Siccome la democrazia è una pura forma giuridica, incapace di orientarci su tutte quelle funzioni vitali che non siano il diritto pubblico, cioè, su quasi tutta la nostra vita, facendone il principio integrale dell'esistenza si cade nei peggiori equivoci"⁵⁰.

Ciò spiega anche perché, per lo spagnolo, la dimostrazione più eloquente di come la democrazia non possa essere un "anzitutto" risieda proprio nell'avvento trionfante delle masse sul 'palcoscenico' della storia:

"La vecchia democrazia viveva temperata da un'abbondante dose di liberalismo e d'entusiasmo per la legge. Nel servire questi principi l'individuo si obbligava a sostenere in se stesso una disciplina difficile. Sotto la protezione del principio liberale e

50 J. Ortega y Gasset, *Lo Spettatore*, op. cit., vol. I, p. 150.

della norma giuridica potevano agire e vivere le minoranze. Democrazia e legge, convivenza legale, erano sinonimi. Oggi assistiamo al trionfo di una iperdemocrazia in cui la massa opera direttamente senza legge, per mezzo di pressioni materiali, imponendo le sue aspirazioni e i suoi gusti"⁵¹.

Atteso che la società industriale, come aveva acutamente notato Weber, è foriera di una burocratizzazione che per sua logica intrinseca tende ad espandersi illimitatamente, integralmente, tende cioè al totalitarismo⁵², anche Ortega y Gasset, come pure l'ultimo Horkheimer⁵³, quello, per intenderci, che dopo l'esperienza americana aveva fatto ritorno in Germania alla fine del secondo conflitto mondiale, intravede nell'utilizzo 'senza pensiero' della forma democratica l'alleato decisivo di un stato che aspira all'organizzazione razionale della società. Tuttavia, nel momento in cui l'apparato riesce, attraverso il suo metodo formale (democratico) a regolamentare, controllare, dirigere tutti gli aspetti della vita collettiva, al tempo stesso ne determina l'irrigidimento e l'atrofia (gli uomini, aveva detto Max Horkheimer, "obbediranno a segnali"). In virtù di tale analisi, si comprende come Ortega y Gasset possa inferire:

"Quanto è frequente il caso! La bontà di una cosa avvince gli uomini e, posti al suo servizio, essi dimenticano che ci sono altre cose buone con cui è necessario accordarla, sotto pena di trasformarla in una cosa pessima e funesta. La democrazia, come democrazia, presa cioè strettamente ed esclusivamente come norma del di-

51 J. Ortega y Gasset, *La ribellione delle masse*, op. cit., p. 40.

52 È in *Economia e società* che Max Weber indica come la tendenza di ogni amministrazione ad espandersi qualitativamente e quantitativamente sia immanente al gioco burocratico. Egli porta a sostegno di questa tesi il terribile esempio delle SS tedesche (ma a noi pare che proprio questo esempio - ed Horkheimer non ci avrebbe certamente smentito - palesi in quale misura il concetto di razionalità accolto da Weber, la razionalità limitata a fine-mezzi, non consenta il giudizio sui fini medesimi), che costituiscono, secondo il grande sociologo, la rappresentazione più conseguente di come un'organizzazione fondata sulla superiorità tecnica della sua amministrazione possa annichilire qualunque altra organizzazione tradizionale: "Il motivo decisivo dell'affermarsi dell'organizzazione burocratica è sempre stato la sua superiorità puramente tecnica su tutte le altre forme. Un meccanismo burocratico interamente sviluppato ha con esse esattamente lo stesso rapporto che ha una macchina con i mezzi di produzione non meccanici. Precisione, rapidità, univocità, pubblicità degli atti, continuità, discrezione, omogeneità, rigida subordinazione, risparmio di attriti, nelle spese per cose e persone hanno raggiunto il loro optimum nell'amministrazione rigorosamente burocratica, e specialmente in quella monocratica, esercitata da singoli funzionari opportunamente addestrati, di contro tutte le forme collegiali o all'amministrazione come attività onoraria e accessoria". *Economia e società*, op. cit., vol. II, pp. 271 e sgg.

53 Si veda la nota 6.

ritto politico, sembra ottima cosa. Ma la democrazia esasperata e fuori di sé, la democrazia in religione o in arte, la democrazia nel pensiero e nel gesto, la democrazia nel cuore e nel costume, è il morbo più pericoloso di cui possa ammalare una società"⁵⁴.

Un quadro così fosco è spiegabile, oltre che perfettamente conseguente alla dottrina orteghiana della democrazia, se si tiene in debito conto che per il filosofo di Madrid, il democratico, il democratico puro, resta colui che si preoccupa di individuare unicamente chi esercita il potere, chi, almeno formalmente è investito della sovranità, nulla di più e nulla di meno: ma questa "circostanza", per usare una parola chiave del *lògos* orteghiano, non assolve alla necessità di avere attenzione per la libertà umana, la quale, sul presupposto che l'individuo possiede una sua incoercibile dignità, si sublima nel dissenso: essendo infatti la democrazia una pura forma metodologica, che, in quanto tale, non può farsi carico della sua sfera d'azione, del suo specifico potere e di porre limiti a quest'ultimo⁵⁵, essa non solo potrebbe finire col congelare ogni differenza, ma anche per imporre dogmi (del tipo *numbers not brains*) rispetto ad ambiti che non la riguardano punto, per di più con il rischio di sostituirsi, progressivamente, a quel durkheimiano "accordo istintivo e involontario", a quell'insieme di valori, a quel complesso di idee che legano realmente gli uomini tra loro determinandoli al perseguimento di fini comuni.

Se la democrazia costituisce soltanto un *conduttore* al (nudo) potere⁵⁶,

54 J. Ortega y Gasset, *Lo Spettatore*, op. cit., vol. I, p. 150.

55 Nello scritto "Idee sui castelli" (si veda *Scritti politici*, op. cit., pp. 438-39), Ortega y Gasset afferma: "Il potere pubblico tende sempre e dovunque a non riconoscere limite alcuno. È indifferente che si trovi in una sola mano o in quella di tutti. Sarebbe, quindi, l'errore più ingenuo credere che a forza di democrazia schiviamo l'assolutismo. Tutto il contrario. Non v'è autocrazia più feroce di quella diffusa e irresponsabile del *demòs*". Com'è evidente, si tratta della tematica platoniana della *Repubblica* (557 A, nella traduzione di Adorno: "La democrazia ha origine quando la vittoria resti in pugno ai poveri, che massacrano parte dei ricchi e parte esiliano, mentre si dividono con quelli che restano l'amministrazione e le magistrature"), e più generalmente della cultura politica greca (in proposito si vedano Anonimo Ateiese, *La democrazia come violenza*, Palermo, 1982, curato da L. Canfora, ed anche K. Popper, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 1973, particolarmente "Platone totalitario" ed "Hegel e Marx falsi profeti").

56

Chi ha tracciato, pur se non in una prospettiva propriamente laica, un arguto parallelismo tra nudo potere e dittatura totalitaria, parallelismo che può offrire il senso della minaccia democratica che Ortega y Gasset intravedeva, è stato John H. Halliwell, che scrive: "La dittatura totalitaria è incarnazione non dell'autorità ma del nudo potere: essa ripudia le istanze della ragione, della natura e di Dio, nello sforzo di riempire il vuoto lasciato dal rifiuto





la questione decisiva diventa allora, nell'analisi orteghiana, non chi deve esercitarlo, ma quali devono esserne i suoi limiti⁵⁷: il potere infatti, a prescindere da chi lo eserciti, non potrà mai essere assoluto visto che gli uomini possiedono valori previ che devono ottenere difesa e tutela: ben si intende, allora, come la risposta al *deficit* di contenuto della democrazia (di quella formale, almeno) non possa che essere il liberalismo, giusta la convinzione che la democrazia dovrebbe essere la logica esplicazione delle premesse ideali del liberalismo moderno⁵⁸,

“Il liberalismo è il principio di diritto politico secondo il quale il Potere pubblico, nonostante che sia onnipotente, limita se stesso e procura, anche se a proprie spese, di lasciar posto nello Stato che esso dirige, perché vi possano vivere coloro che non pensano né sentono come lui, cioè, come i più forti, come la maggioranza.

Il liberalismo, - è necessario oggi ricordare tutto questo - è la suprema generosità: ed è, pertanto, il più nobile appello che abbia risuonato nel mondo. Esso proclama la decisione di convivere con il nemico, e per di più, con

di Dio e della ragione ad opera di una volontà che da quest'ultima non è guidata, che non è limitata da considerazioni di giustizia né memore dei comandamenti di Dio. Non è governo nel vero senso della parola ma un tentativo perverso di applicare le tecniche del governo là dove questo ha fallito. Il carattere "totale" della dittatura è reso necessario dalla mancanza di qualsiasi autorità comunemente riconosciuta. La coercizione prende allora il posto del libero consenso in tutti i campi della vita, non essendovi più un accordo comune vincolante". J. H. Hallowell, *Il fondamento morale della democrazia*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 137-8.

57 Infatti, come ha ben spiegato Alain De Benoist, "non è l'idea del potere assoluto che la democrazia respinge ma - più precisamente diremmo noi - l'idea che simile potere sia privilegio di una sola persona". A. De Benoist, *Democrazia. Il problema.*, Arnaud, Firenze, 1985, p.41.

58 Intorno a questa concezione, l'assonanza di pensiero tra Benedetto Croce ed Ortega y Gasset è sbalorditiva; lo è in tal misura che, parlando del primo è *tamquam* lo facessimo del secondo: la democrazia infatti è vista da Croce come tecnica di governo perfettamente idonea alla cornice liberale, ma che, proprio in quanto tecnica, potrebbe venire sostituita da altre tecniche, ugualmente idonee alla cornice, la quale, sola, gli appare del tutto insostituibile. Essendo il liberalismo anche per Croce una teoria metapolitica, dunque un concetto trascendentale, esso costituisce il correttivo della democrazia, l'ideale, come già nel pensiero orteghiano, che può impedire la degenerazione nel "democratismo". Scrive il filosofo di Pescasseroli: "Democratismo [...] indica la tendenza a far pesare più fortemente la massa, il popolo o la plebe nei consigli e nella deliberazione politica, ed è sempre questione empirica, di più o di meno; e 'giacobinismo' designa l'atteggiamento pratico, che, movendo da un astratto ideale, ricorre all'imposizione e alla violenza per attuarlo; onde 'giacobini' sono chiamati non solo gli estremi democratici, ma tutti coloro, anche estremi conservatori o aristocratici, che esercitano simile imposizione e violenza, per solito poco duratura e poco feconda. E il democratismo sarà, nelle circostanze date, plausibile o non, e il giacobinismo sempre pochissimo plausibile; ma l'uno e l'altro non sono intrinsecamente impossibili e assurdi, com'è invece la teoria egualitari". Si veda, di Croce, lo scritto "Il senso politico": in *Etica e politica*, Bari, 1973, 6a, p. 182.

il nemico debole"⁵⁹.

Leggendo tra le righe, risulta evidente come Ortega y Gasset abbia sofferto, nel vivo delle sue meditazioni politiche, la tensione tra liberalismo e democrazia: tensione che, se si eccettua Benedetto Croce - che si è certamente preoccupato di tracciare la fenomenologia storica del problema - non è data ritrovarsi, da John Dewey a Karl R. Popper, passando per Mann, Huizinga e de Unamuno, in nessuno dei maggiori pensatori liberali del nostro secolo; ma, Ortega y Gasset, non diversamente da Benedetto Croce, del resto, era latino, apparteneva ad un'area culturale diversa da quella anglo-americana, dove la questione era stata da tempo risolta. Liberalismo e democrazia restano allora, nella visione orteghiana, risposte diverse a due domande distinte sul potere pubblico (il primo risponde alla domanda su quali siano i limiti del potere, la seconda su chi debba detenerlo: dal ché, si può essere assai democratico ed nient'affatto liberale, o, viceversa, molto liberale e per nulla democratico), sono, pur non escludendosi a vicenda, vivificati da principi eterogenei e inassimilabili⁶⁰; di conseguenza, il temperamento della democrazia può realizzarsi esclusivamente erigendola sul patrimonio di valori fondamentali⁶¹ e sull'attenzione verso le *rules of game* di cui il liberalismo è portatore; vale a dire su tutto quanto Ortega y Gasset chiama "complementi extralegali".

Nella sua smagliante e virtuosistica forma letteraria, tutta immersa di un'infinità di immagini, metafore e paradossi, il pensatore madrilenio scrive:

“Le vette che rendono amena la

59 J. Ortega y Gasset, *Scritti politici*, op. cit., p. 859.

60 L'antitesi tra liberalismo e democrazia si presenterà, dopo Ortega y Gasset, ed in modo pressoché analogo anche nell'opera di De Ruggiero e di Croce. Al primo, che nella Storia del liberalismo europeo scriveva: "il male della democrazia non è nel trionfo della quantità, ma piuttosto nel trionfo della cattiva qualità, che si rivela attraverso il 'numero' come attraverso qualunque altra manifestazione dello spirito democratico", faceva eco il secondo, che avendo sicuramente meditato sulle affermazioni di De Ruggiero, proseguiva: "nel loro ideale politico, - i democratici - postulavano una religione della quantità, della meccanica, della ragion calcolante o della natura, com'era stata quella del settecento", i liberali invece, "una religione della qualità, dell'attività, della spiritualità, quale si era levata ai primi dell'ottocento: sicché anche in questo caso, il contrasto era di fedi religiose". Rispettivamente in: G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Bari, 1925, p. 409, e B. Croce, *Storia d'Europa nel secolo decimonono*, Laterza, Bari, 1965, 12a, p. 31.

61 "[...]è necessario - scrisse Tocqueville - che gli animi dei cittadini siano sempre uniti e tenuti insieme da qualche idea fondamentale; e ciò non sarebbe possibile, a meno che ciascuno di essi non venisse ad attingere le sue opinioni ad una medesima fonte e non consentisse nel ricevere un certo numero di credenze già fatte". A. de Tocqueville, *La democrazia in America*, op. cit., p. 496.

nostra traversata non galleggiano libere sul mare, ma formano parte integrante della montagna abissale che in esse culmina e di cui sono la visibile emergenza. Bene: una cosa così sono le istituzioni.

Ma questo è soltanto il pianterreno di una teoria sui complementi della vita collettiva. Ce n'è un altro più alto e sottile, che ..."⁶².

È agevole intendere, dunque, che, come già nella prospettiva horkheimeriana, anche per Ortega y Gasset è immanente il rischio che, al riparo del principio di maggioranza, un governo 'popolare' possa tendere ad operare arbitrariamente, a controllare in modo totalitario⁶³ la vita umana⁶⁴: per tale ragione, quanti attribuiscono ancora valore ai fini dovrebbero tendere a limitare il loro fervore democratico⁶⁵.

Se governare democraticamente

62 J. Ortega y Gasset, "Sull'Impero Romano", in *Scritti politici*, op. cit., p. 1025.

63 Va ascritto a merito del nostro De Ruggiero l'aver anticipato largamente le tesi (certamente più note) di Jakob Talmon (cfr., *Le origini della democrazia totalitaria*, Bologna, 1967) e di Hannah Arendt (cfr., *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967), definendo con chiarezza la specificità del fenomeno della 'tirannide democratica': "un'altra causa della maggior gravità di questa nuova forma di tirannide rispetto alle antiche sta in ciò, che essa non si limita a dominare sul corpo, sulla materia, ma tende ad asservire e a prostrare anche lo spirito. La figura tradizionale della tirannide, com'è stata ritratta dagli scrittori del passato, e come del resto s'è manifestata nella storia sino ai tempi recenti, è quella di una forza sopraffattrice ma esterna ed effimera, che esige una conformità esteriore di atti e di parole, ma si disinteressa dell'interiorità spirituale, che non potrebbe neppure raggiungere coi propri mezzi, e che lascia in balia di se stessa, quasi a titolo di compenso o di sfogo alla tensione prodotta dal rigore delle leggi. La tirannide democratica mira invece diritta allo spirito. Essa esige il consenso, senza del quale la sua azione sarebbe inefficace; ogni opera eguagliatrice e livellatrice sarebbe impossibile senza un diffuso sentimento di eguaglianza, degradato fino alla grettezza dell'invidia". G. De Ruggiero, op. cit., p. 410.

64 Il radicale, laico e purosangue John Stuart Mill, così lo definiva Schumpeter, con profetica lungimiranza, scrisse già nel 1859: "Ci si rese allora conto che espressioni come 'autogoverno' e 'potere del popolo su sé stesso' non esprimevano il vero stato delle cose. Il 'popolo' che esercita il potere non coincide sempre con coloro sui quali quest'ultimo viene esercitato; e l' 'autogoverno' di cui si parla non è il governo di ciascuno su sé stesso, ma quello di tutti gli altri su ciascuno. Inoltre, la volontà del popolo significa, in termini pratici, la volontà della parte di popolo più numerosa o attiva - la maggioranza, o coloro che riescono a farsi accettare come tale; di conseguenza il popolo può desiderare opprimere una propria parte, e le precauzioni contro ciò sono altrettanto necessarie quanto quelle contro ogni altro abuso di potere. Quindi, la limitazione del potere del governo sugli individui non perde in alcun modo la sua importanza quando i detentori del potere sono regolarmente responsabili verso la comunità". Si veda J. S. Mill, *Saggio sulla libertà*, il Saggiatore, Milano, 1993, p. 15.

65 Sul punto, fatto assai anomalo per un pensatore sempre attento alle sfumature, Ortega y Gasset è curiosamente caustico: chi non "guarda con timore e cautela i suoi propri fervori democratici, e, per così dire, limita se stesso altro non è che un 'partigiano della dittatura". A tal proposito, si leggano, coordinandoli, gli scritti "Idee sui castelli" e "Sulla vecchia politica", in *Scritti politici*, op. cit., pp. 235 e 434.



significa che un popolo ha una parte più o meno grande nel processo di *decision-making*, governare democraticamente significa anche, nel pensiero orteghiano, vigilare affinché tale principio non sia abbandonato a se stesso, non resti solo ciò che è, nuda forza del numero, eludendo la possibilità che esso conduca all'assolutismo maggioritario⁶⁶, alla tirannia di massa⁶⁷, a quella che è stata definita la 'democrazia totalitaria'⁶⁸.

Se per Horkheimer occorre ancorare la democrazia alla ragione oggettiva, dove è dato ritrovare il nucleo fondamentale della giustizia, pena il suo perversimento in un opificio di verdetti, se per Ortega Y Gasset occorre ancorarla alle istanze liberali, portatrici del valore irriducibile della

66 Chi ci pare avere avuto le idee chiare sul significato dell'assolutismo maggioritario è stato sicuramente Guido De Ruggiero, che, nella sua prosa cristallina, scrive nel 1925: "La volontà generale, come la prassi democratica ha mostrato, non è che la volontà della maggioranza numerica. L'onnipotenza della maggioranza è il corollario pratico della democrazia; e il rispetto formale dei diritti delle minoranze perde qualunque sanzione efficace, per il fatto stesso che gli individui si sono spogliati della loro capacità di farli valere, conferendo allo stato tutto il proprio essere. Il condensamento di un immenso potere a servizio di una maggioranza spesso fittizia è veramente tirannico; perciò non a torto la democrazia e il dispotismo vengono posti sulla stessa linea. Anzi è la più grave e pericolosa forma di dispotismo quella che si origina dalla democrazia, per il fatto stesso che muove dai più bassi strati della società e procede livellando, cioè prostrandolo quelle forze che potrebbero temperarlo e limitarlo". G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo Europeo*, op. cit., pp. 408-9.

67 In una nota al testo della conferenza tenuta da Ortega y Gasset al Magistral Berlins, è di grande rilievo riportare quanto, richiamandosi a Tocqueville, ebbe a scrivere intorno al problema semantico del termine democrazia: "In verità, la parola 'democrazia' è stata sempre di una equivocità irreprimibile. [...] Ma è ben chiaro che la democrazia di per sé è nemica della libertà e a causa della sua propria forza, se non è contenuta da altre forze aliene ad essa, porta all'assolutismo maggioritario. Ennesima prova che il diabolico vocabolo è un fucile carico che non deve essere dato in mano a questi pargoli del pensiero che sono i politici. Ma Tocqueville ha molto di più e meglio da dire sulla democrazia. È lui, intanto, che ci dice che "elle immatèrialise le dispotisme". Naturalmente, Aristotele lo sapeva e lo diceva più energeticamente di noi: "La democrazia radicale è una tirannia". (*Politica*, VII (V), 10, 1312 b 5-6)". J. Ortega y Gasset, "Meditazioni sull'Europa", in *Scritti politici*, op. cit., pp. 1032-33.

68 Tra gli scritti più convincenti su questo tema (escludendo dunque quello di H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, 1 ed., 1951, - la quale, curiosamente, non cita mai Ortega y Gasset - che, per usare un eufemismo, appare modellato sulla *Ribellione delle masse*, opera che iniziò ad essere pubblicata, su un quotidiano madrilenno, nel 1926) sono degni di menzione per il loro apporto critico quelli di L. Schapiro, "Il concetto di totalitarismo" in AA.VV., *Il totalitarismo nelle società moderne*, Milano, 1975, di R. Aron, *Democrazia et totalitarisme*, Gallimard, Paris, 1965, ed infine quello di J. L. Talmon, *The Origins of Totalitarian Democracy*, London, 1952. Se quest'ultimo scorge l'origine della 'democrazia totalitaria' nella rivoluzione francese, Leonard Schapiro, al contrario, la ritiene un tipico fenomeno post-democratico che: "rientra nell'epoca della genesi del nazionalismo e degli Stati nazionali, nell'epoca della legittimazione del potere per mezzo della formula democratica, nell'epoca in cui è emersa la società di massa". L. Schapiro, op. cit., p. 69.

dignità umana, pena il pericolo che la democrazia divenga totalizzante e totalitaria, risulta, *prima facie* evidente, come nei due pensatori sia comune la convinzione (non possiamo parlare di intuizione giacché tale questione sin dai tempi di Platone ed Aristotele è ampiamente dibattuta) della minaccia connaturata al riverberarsi sulla realtà della procedura decisionale maggioritaria.

Tale convincimento, che se ricondotto alla moderna società e cultura di massa ha certamente il merito di caratterizzare nuove problematiche, costituisce l'aspetto più singolare ed ad un tempo pregnante di un comune sentire la drammaticità d'un problema intellettuale.

Ed allora, guardando all'orizzonte teoretico dei due filosofi, ed utilizzando la metodologia consequenzialista, emerge un dato di fatto: per quanto la decisione di una collettività possa essere *ab origine* supposta democratica, nel senso in cui tutti ne sono stati coinvolti, una volta assunta, essa potrebbe rivelarsi tutt'altro che democratica, stante l'assioma della profonda antinomia tra qualsiasi metodo selettivo di governo e determinati valori umani oggettivi che, per ciò solo, non ammetterebbero né interferenze né negoziazioni.

In realtà, la salvaguardia della libertà di scelta, e dell'eguale diritto di concorrere alla scelta medesima, opera sino a che il dispositivo maggioritario non entra in funzione; dopo di che il congegno entra in crisi. Si verifica, a ben vedere, quello Kant chiamava un dispotismo necessario (non un necessario dispotismo).

E a nulla vale sostenere la teoria (o forse l'alibi democratico) che saremmo obbligati o soggiacere alla decisione della maggioranza in quanto questa rappresenta il miglior giudizio della società in riferimento ad una particolare materia in un determinato momento, piuttosto che non l'arida espressione di una volontà numericamente superiore, cristallizzata nell'asserto che 'il popolo ha sempre ragione'⁶⁹.

Difficilmente, poi, potrebbe soste-

69 Si tratta della posizione — discussa e discutibile — di Giovanni Sartori, che osserva: "Il fondamento di ogni sistema politico è la regola-base alla quale si ricorre per dirimere le divergenze e disciplinare la vita del rapporto." E tale regola, o 'criterio ultimo e senza appello' che dirima i conflitti sociali, viene indicata, per i sistemi democratici, con l'assioma 'il popolo ha sempre ragione', e, per i sistemi autocratici, con l'assioma 'il capo ha sempre ragione'. Tuttavia, acutamente osserva Sartori, tali formule non sono suscettibili di verifica empirica o di controllo razionale, perché [...] i valori si credono ma non si dimostrano, si vogliono ma non si spiegano, si amano ma non si giustificano". Giovanni Sartori, *Democrazia e definizioni*, sec. Edizione, Bologna, 1958, pag. 126/130.

nersi che il principio maggioritario sia tipico, unicamente, dei sistemi democratici: tanto storicamente che teoricamente, in effetti, il principio di maggioranza si trova riconnesso ad istituzioni sia di diritto pubblico che di diritto privato⁷⁰, nonché ai regimi politici più disparati, non esclusi quelli dittatoriali o dispotici (si noti, *en passant*, che anche le decisioni del Gran Consiglio del Fascismo venivano assunte in ossequio al principio di maggioranza).

Insostenibile ci appare altresì la tesi che la democrazia possa concretarsi in una garanzia diacronica; la speranza di sostituire nel futuro chi oggi si trova in una posizione di potere, non tocca infatti il caso delle minoranze cosiddette permanenti, che, per definizione, non potendo ambire a sostituire nel futuro il gruppo dominante, vedrebbero inevitabilmente frustrate le loro aspettative in tal senso⁷¹.

Non solo, anche l'eventualità che la minoranza si faccia maggioranza (*presupposto* concettuale del principio maggioritario, oltre al riconoscimento politico della minoranza) non ha una particolare valenza/garanzia, stante che tale eventualità non ha certo, per conseguenza, l'attribuzione di un qualche statuto politico. L'adozione del principio maggioritario implica soltanto il riconoscimento di un ambito collettivo di decisione discorsiva, e cioè la presenza di uno spazio comune tanto alla maggioranza che alla minoranza⁷².

Una democrazia compiuta - posto che sia possibile *compierla* - dovrebbe andare ben oltre l'elargizione di semplici eventualità-speranze, giacché come ammoniva un filosofo, uno dei pochi filosofi necessari (e ci sia perdonato questo giudizio di valore schiavo dell'ammirazione), la "Speranza è lo scambiare il desiderio di un avvenimento con la sua probabilità"⁷³.

E che dire, ulteriormente, del fatto

70 Sul punto, cfr., F. Galgano, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960

71 È questo il caso in cui più propriamente si dovrebbe parlare, anziché di aspettativa di "credenza" nell'accezione in cui utilizzano tale termine alcuni studiosi che hanno dimostrato come, quanto più la possibilità di ottenere la posizione di preminenza è spostata nel tempo, tanto più le aspettative tendono a cristallizzarsi in utopie, in fedi non suscettibili di falsificazioni. Sul tema, tra gli altri, si veda il lavoro di N. Luhmann, *Potere e codice politico*, Feltrinelli, Milano, 1982.

72 D'altronde, come scrive Otto Kirchheimer, "[...] quando non esiste più alcun valore comune, non è affatto evidente perché debba decidere la maggioranza". O. Kirchheimer, *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, Frankfurt am Main, 1976, pp. 34-35.

73 A. Schopenhauer, *Parerga e paralipomena*, Milano, Adelphi, 1983, vol. II, p.792.



che la democrazia non solo favorisce la discriminazione tra gli individui, ma, al contempo, annulla perfino (una specie di scandalo logico per così dire, che palesa, viepiù, la debolezza intrinseca del metodo) la specificità di ciascuno?

Forse, una risposta possibile è che le moderne democrazie, non meno di quelle antiche, non sono che delle edulcorazioni, per cui, avendo l'ardire di andare in profondità, non si rivelano altro che un misero surrogato della libertà nell'immaginario degli uomini.

Ora, non può negarsi come in democrazia, i dati di partenza, l'eguaglianza e la libertà, che costituiscono il nucleo del metodo, divergono profondamente dai dati di arrivo una volta che il metodo democratico⁷⁴ è stata attuato: alcuni, inevitabilmente, restano assoggettati ad altri. Così, la maggioranza, che realizzerà ciò che vuole a scapito della minoranza, finisce con l'essere depositaria di implicazioni antilibertarie.

È come se l'esercizio del voto finisse per palesare che l'equilibrio tra libertà ed eguaglianza, intesa quest'ultima come nerbo fondamentale della giustizia, sia in realtà una falsificazione: *ergo*, se la ricerca della verità, come la intendeva Popper, consta dell'evidenziare le falsificazioni, allora ci troviamo di fronte ad un tipico esempio di scuola.

In questo senso, lo *Spiritus rector*⁷⁵ della Scuola di Francoforte, che certo non era avvezzo ai sincretismi, aveva probabilmente colto nel segno, quando, in polemica con Karl Marx, al quale rimproverava di non aver capito come la società giusta conducesse ad un mondo amministrato, affermò che in realtà libertà e giustizia si negavano vicendevolmente:

"Giustizia e libertà sono in realtà concetti dialettici. Quanto più giustizia, tanto meno libertà; quanto più libertà, tanto meno giustizia. Libertà, uguaglianza, fraternità, sono parole meravigliose. Ma, se si vuol conservare l'uguaglianza, allora si deve limitare la libertà; e, se si vuol lasciare agli uomini la libertà, allora non c'è più l'uguaglianza"⁷⁶.

74 In merito, lo si noti, è stata ripetutamente affermata l'indipendenza concettuale del principio maggioritario dai valori della democrazia: ad esempio, secondo Norberto Bobbio non è il principio di maggioranza a caratterizzare la democrazia, bensì il suffragio universale. N. Bobbio, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, op. cit., p. 62.

75 Si tratta dell'ammirata immagine che ne dà Alfred Schmidt ne *La Scuola di Francoforte*, Rusconi, Bari, 1972, p. 11.

76 M. Horkheimer, *La nostalgia del totalmente Altro*, op. cit., p.100.

Dunque, per fare una singolare similitudine, si potrebbe affermare che la democrazia è assimilabile ad un farmaco (veleno nell'etimo greco), che, assunto per sanare una patologia (assenza di governo), finisce per determinare il decesso di alcuni pazienti (la minoranza) a seguito dei suoi effetti collaterali; ovvero, per chi possiede il gusto del paradosso, potremmo riferirci alla democrazia come ad un *idem sed aliter* non appena confrontati i dati di partenza con quelli finali, la premessa con il risultato.

Alla democrazia manca, per dirla con Edmund Husserl, la verità, "la piena armonia tra il giudizio e il dato".

La conclusione che a questo punto si impone è fin troppo evidente: in realtà, sia detto laconicamente, la democrazia può (potrebbe forse) corrispondere a perfette e consumate aspettative valoriali e di principi solo a condizione che la scelta partecipativa degli individui, *ab initio* libera ed eguale, risulti successivamente anche un(anim)e.

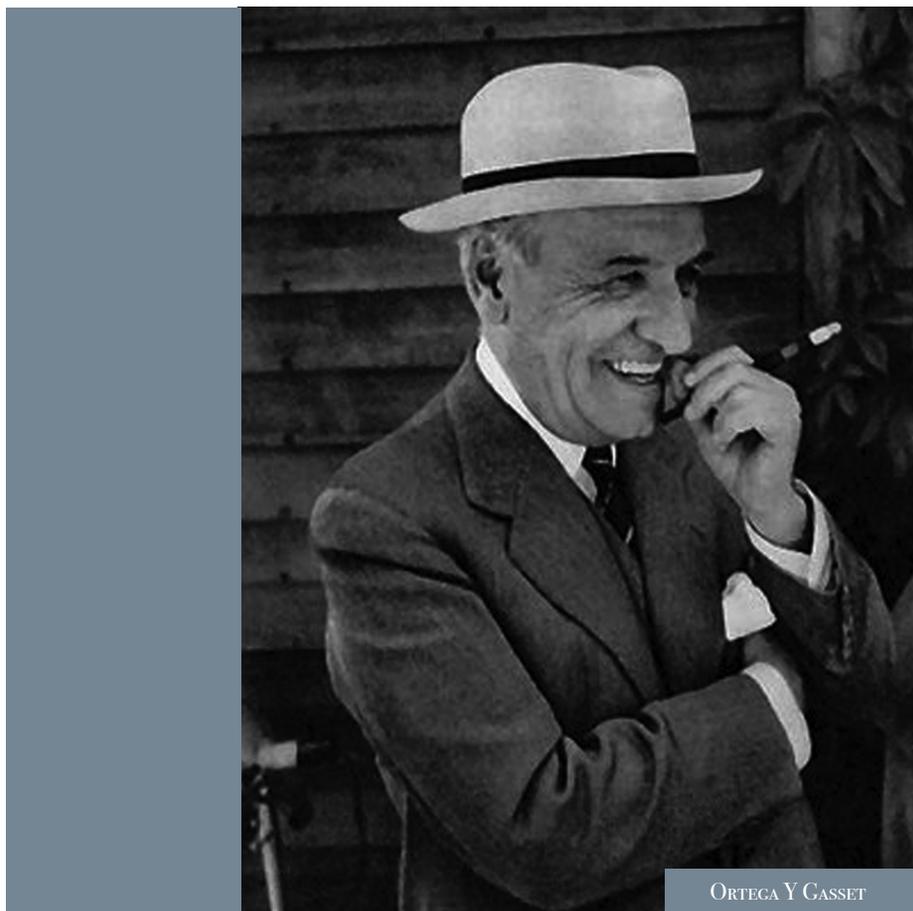
Ma qui non si vogliono scrivere utopie né fornire soluzioni⁷⁷, come del

77 In un libro di algida chiarezza, anomala per un filosofo non tedesco, ma certamente altra squisita somiglianza con Horkheimer, Ortega y Gasset scrisse intorno al 'pensare utopico': "La mia incessante battaglia contro l'utopismo non è altro che la conseguenza dell'aver colto queste due verità: che la vita - nel senso di vita umana, non di fenomeno biologico

resto non lo volevano i nostri autori: accade così, che partiti da Kant e de Tocqueville si faccia ritorno a loro, inverando una volta di più la consapevolezza che i cosiddetti 'classici', come si usa indicarli in un'accezione che nel tempo è divenuta progressivamente negativa, posto che quanto è classico pare coincidere con quanto è superato, sono come archetipi, per ciò stesso ineludibili.

Cedric De Nuzzo

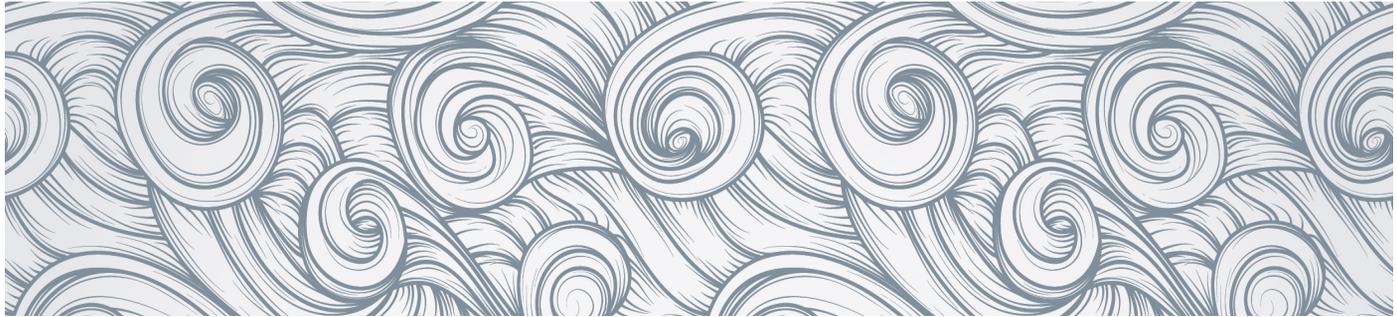
- è il fatto radicale, e che la vita è circostanza. Ciascuno esiste come naufrago nella sua circostanza. In essa deve nuotare, che lo voglia o no, per mantenersi a galla. [...] per l'uomo è doloroso appartenere ad un tempo ed ad un luogo, e il suo lamento per essere asservito ad un ambito spazio-temporale rimbomba nel suo pensiero sotto forma di eternità. L'uomo vorrebbe essere eterno proprio perché è il contrario". J. Ortega y Gasset, *Il tema del nostro tempo*, Sugarco, Milano, 1994, pp. 13-14. A proposito di 'soluzioni' invece, in due articoli della fine degli anni '60, che hanno il sapore di un testamento spirituale, Max Horkheimer ebbe a scrivere: "Professo la teoria critica; sono cioè in grado di dire che cosa è falso, ma non so specificare che cosa è giusto - ed ancora - La teoria critica ha la funzione di esprimere ciò che in genere non viene espresso. Deve quindi sottolineare i costi del progresso, il pericolo che in seguito ad esso finisca per dissolversi persino l'idea del soggetto autonomo, l'idea dell'anima, poiché essa appare irrilevante al cospetto dell'universo. Alla fine, se non si verificano catastrofi che annientano ogni forma di vita, sta una società completamente amministrata, automatizzata, perfettamente funzionante, dove il singolo può vivere senza preoccupazioni materiali, ma non conta più nulla". In Max Horkheimer *La società di transizione*, op. cit., rispettivamente alle pp. 150 e 174.



ORTEGA Y GASSET



segnali di fumo



**il diritto preso sul serio
&
il diritto preso sul ridere**

Aberratio ictus (quando una polemica non coglie nel segno e ne apre un'altra).



Premesse

In coda ai "Segnali dei lettori" dell'ultimo numero di Cronache (il 2/16) Francesco Soncini, polemista da tempi antichi, fa scivolare una sua replica al mio scritto "Filosofia del diritto nell'aula Mossini" comparso a sua volta nel mio precedente di Cronache (n. 1/2016) nella rubrica "Segnali di fumo". Cerco di essere circostanziato perché la Posta S.p.a. di Parma si è abbandonata a disservizi estremi che hanno impedito a molti di ricevere la rivista. Pare al commilitone, "cinquantino" di carriera (al tempo), che con lo scrivente ha avuto l'onore del conferimento della Toga D'Oro addì 19.12.2014, che, tra un fumo e l'altro, si sia inteso mettere in dubbio, ed anzi contestare la concezione di vita (*weltanschauung*) autodichiarata (*disclosure*) nel suo curriculum di vita professionale rassegnato in quella felice occasione.

Per la verità si diceva: "ciascuno può credere di essere quello che vuole, ma"

E non si alludeva maliziosamente al fatto che ogni autobiografo nello stendere le sue memorie tende a pensare *ad altri o al meglio di sé*, bensì

semplicemente che quella affermazione, essere il positivismo alla base del nazismo, era singolarmente pronunciata nell'aula dedicata al Prof. Mossini, discepolo prediletto del Prof. Guido Fassò, che dell'opposta tesi era tra i primi propugnatori, e con Lui gli storici e filosofi del diritto odierno. Una situazione curiosa che andava segnalata per la stridente antinomia con il *genius loci*. Da qui il titolo.

La metafora del colesterolo.

Ma Francesco, nome altamente evocativo, in realtà vuole riaffermare la sua concezione di vita.

Egli è un seguace del diritto naturale, che somiglia al colesterolo HDL: più ce n'è nel sangue, cioè nel diritto positivo, più lo rende buono.

Cosa sia nei tempi e nei luoghi questo immutabile diritto naturale nessuno lo spiega. E' ragione o divinità? Per Bobbio: "«Natura» è uno dei termini più ambigui in cui ci sia dato di imbattere nella storia della filosofia".

Basti considerare nello spazio e nel tempo le diverse valutazioni della pena di morte o delle cd. unioni civili, e della stessa schiavitù.

Non vogliamo soggiacere a secoli di dibattito, ma è certo che nella stessa Chiesa si agitano anime diverse, voci dissonanti non facilmente riconducibili *ad unum*. E Franco di questo si intende.

Ma torniamo al "pezzo": il nostro Codice Civile giunge a compimento nel regime fascista, ed è opera di illustri giuristi liberali, acquiescenti o asserviti, comunque tesi ad una codificazione sapientemente costruita con gerarchica definizione delle fonti del diritto. Questo vuol dire che c'è (ancora) una

ispirazione positivista.

L'art. 12 delle preleggi, con l'ambizione di confinare l'interpretazione entro i supremi principi dello Stato (inizialmente liberale, successivamente corporativo e poi, come dirò, ispirato ai fondamenti della Costituzione) stava a significare la volontà di condensare il diritto nella legge scritta.

Ciò non è avvenuto nella Germania hitleriana perché, come ci dice lo stesso Soncini con molte e significative esemplificazioni, colà sin dall'inizio non esistevano limiti istituzionali, non gerarchie delle fonti, ogni voce era travolta in nome del *wolk* impersonato dal dittatore¹. Dunque nessuna regola, tutto rimesso al suo arbitrio. Dove era la "lex posita"? La "non regola" anche se scritta non può essere norma.

Non a caso Sabino Cassese ("Il regime fascista") definisce "autoritarismo" e non dittatura il regime fascista frenato dal suo legalismo borghese, e non sostanzialmente ostile al capitalismo, salvo la deriva finale delle leggi razziali.

.....
¹ E. Fraenkel nell'opera "Il doppio Stato - contributo alla teoria della dittatura -" (1941 e ripubblicata nel 1974) con saggio introduttivo di Norberto Bobbio (1983) entra nell'argomento sin dalle prime righe del libro: "La Costituzione del Terzo Reich è lo stato d'assedio. La sua carta costituzionale è il decreto d'emergenza per la difesa del popolo e dello Stato del 28.02.1933". E spiega subito dopo che l'applicazione di questo decreto aveva lo scopo di sottrarre il settore politico della vita pubblica tedesca al dominio del diritto. Dunque il punto di partenza dell'analisi è la netta contrapposizione tra Stato nazista e Stato di diritto (così Bobbio). Ne segue che lo Stato nazista viene chiamato "Stato discrezionale" in contrapposizione allo Stato normativo". Caratteristica del "doppio Stato" è una spuria coesistenza fra ordinamento giuridico positivo e totale assenza di diritto, in virtù della quale il regime nazista si riservò di sospendere il diritto positivo in tutte le questioni ritenute di volta in volta "politiche" e di sostituirlo con provvedimenti arbitrari. L'avvento dello Stato discrezionale è pur sempre giustificato come eccezionale parentesi dello Stato normativo, ma poi si perpetua nel tempo.





Diritto naturale ? Eppure si muove !

Soltanto con le Costituzioni post guerra, per effetto di una rottura rivoluzionaria, i principi fondamentali, sovrastanti la legalità, sono divenuti i principi morali del diritto naturale, ma "incorporati" nel diritto positivo: un diritto naturale che non ha fondamento astratto, teologico o razionale, con caratteri di definitività, ma lascia alla giurisprudenza di rinvenire il giusto bilanciamento storico - concreto tra principi fondamentali di una società pluralistica (Zagrebelsky " Il diritto mite"). Giurisprudenza che "non crea ma completa ciò che ha iniziato il legislatore" come dice Francesco De Vanna in "Segnali dei lettori" del precedente numero di *Cronache* a proposito delle esplosive affermazioni del Prof. Gazzoni.

Con la consueta chiarezza Piero Calamandrei osservò che "una buona Costituzione deve enunciare le sue norme in modo tale che esse non si fossilizzino o mummifichino con il passare del tempo, ma restino aperte a nuove esperienze e prospettive di evoluzione. Quelle norme devono offrire quel che gli architetti chiamano "ammorsature", e cioè quelle pietre o mattoni che si lasciano sporgenti in un muro esterno, per poter eventualmente continuare la costruzione. Nella nostra Costituzione una norma che è concepita in modo tale da rimanere aperta al futuro è quella, bellissima, dell'art. 2, là dove dice che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo". E' evidente che quella espressione, "diritti inviolabili", non riferendosi solo ai diritti sanciti nelle altre norme della Costituzione, è un canale aperto a future immissioni nella nostra Costituzione di valori fondamentali relativi al rispetto della dignità umana, non ancora rilevati nel 1948". Premessa delle future elaborazioni di Rodotà ("Il diritto di avere diritti").

Quando Soncini scrive "non si può non sottolineare che la Corte di Norimberga condannò i criminali di guerra in virtù del solo diritto naturale cioè, come Essa scrisse, in base "a principi preesistenti a livello *consuetudinario*". Egli conferma le superiori considerazioni perché quella Corte definì e *fotografò* principi storicamente acquisiti nel tempo e a quel momento, nella coscienza sociale prevalente (*vincente* si direbbe a destra) in una situazione emergenziale mondiale.

Solo formalmente le consuetudini si pretendono racchiuse nell'art. 1 delle preleggi. Al contrario, specie

le prassi mercantili internazionali, si formano dal basso e lo Stato si limita a mettere il suo sigillo, che può essere una lex o una elaborazione giurisprudenziale.

Oggi il fertile laboratorio del diritto è rappresentato dall'Europa, in primis la Corte di Giustizia.

Purché la Storia non torni indietro. E questo nemmeno il giusnaturalista Soncini credo desideri.



Lo Spoon River degli umili.

Salvatore De Matteis "Essendo capace di intendere e di volere" Sellerio Ed. Palermo, 1992, pag. 177, Euro 8,00.



Il testamento olografo ha una peculiarità che lo fa preferire ad altri: ha carattere riservato, non abbisogna di testimoni e del ministero di un notaio - dunque non prevede spese- il testatore può abbandonarsi a confessioni, motivazioni dei lasciti e delle esclusioni, dando forma ad una autobiografia in piena regola in cui scorrono sentimenti, passioni, odi, rancori, disillusioni, specie in ambito familiare. Non vi è dunque timore che i testimoni spifferino in paese quanto hanno ascoltato, suscitando prematuramente reazioni contrastanti negli eredi e nei mancati eredi. Ancor meglio del testamento segreto detto anche "mistico", dalle forme più complicate (si perfeziona con il cd. atto di ricevimento steso dal notaio). Ancor meglio dei testamenti speciali che presuppongono che il testatore versi in grave e malaugurato

stato di calamità, e perdono vigore tre mesi dopo la sua cessazione. Insomma, perché resti operativo bisogna morire entro quel termine. Non è una prospettiva allettante. O addirittura del testamento internazionale, assai articolato, che si perfeziona come il segreto, e regolato dalla convenzione solo per le questioni di forma.

Ma è l'incipit quello che caratterizza il testamento olografo, una sorta di *presuntio juris et de jure* che il testatore assume a suo favore: "Nella piena facoltà mentale" - "Sano di mente e di corpo" - "Ho scritto questo tipografico personalmente senza nessuno attorno in sanità di mente e chiarezza di vedute oggi che sono sano di mente, come tutti sanno, mentre sicuro ero un poco rimbambito al momento della scrittura disereditaria di Emilio che perciò dicasi invalidata ad uso della legge che stanno correndo". Oppure, ed è più fantasioso: "Questa è la mia mano che scrive la mia firma".

E' una raccolta di olografi, un coro di persone umili, per lo più di origine contadina, dai primi dell'ultimo secolo agli anni 70, che fanno i conti con la loro vita semplice e sofferta, confidando in una sorta di limitata proiezione nel futuro della propria testimonianza. Al punto che si passa il testimone: "il figlio maschio Giuseppe sarò detto fu Filippo dopo che sarò morto", cioè "fu me".

Qualche scampolo. Il risentimento: "A mia moglie non lascio niente, nemmeno le impronte su questo foglio che non sono lacrime ma gocce di sudore. Tant'è che "la legge se dispone diversamente si assume la responsabilità morale di contrariarmi nel giusto". Di più: "Abbate l'orgoglio e il buon gusto di non impugnare il presente testamento". "Spiacente di avervi conosciuto. Mi auguro di non vedervi mai più". Oppure: "Se la legge non corrono è inutile discuterne, vale sempre la mia volontà testamentaria, mi sono ben informato".

"Chi impugna o disturba con causa perde il diritto e gli ritiro la benedizione".

In genere è la moglie che viene diseredata per ragione di veri o presunti tradimenti.

L'odio per la aridità coniugale della moglie induce a scrivere il testamento nascostamente nel gabinetto su "carta di tipo igenica" approfittando della controra "mentre lei sta stravaccata sopralletto". Che "se si sveglia sono mazzate" ma "se morirebbe prima mia moglie, sarei grato a San Gennaro ceri e fiori finacché campo".

Si fa continuamente scempio del





diritto successorio, in violazione della legittima, e apponendo oneri illeciti o impossibili: a favore della moglie se “in senza matrimonio”. “Se dopo la mia morte andrebbe a nuove nozze perderebbe i diritti di quanto sopra ho scritto”.

Ma traspare costantemente la consapevolezza dell'abuso.

Altro scrive: “Testa mando agrofola”. Ove è disposto che se la moglie torna a casa e accudisce le bestie, si usufrutta anche due vacche e una scrofolata. Se invece non torna, se le usufrutta Peppe” (cioè provvede l'amante).

Già, poiché trattandosi di testatori che per lo più vivono nel mondo contadino, si occupano largamente del lascito degli animali di campagna, delle monti e della loro prole. Ma c'è anche chi testa per gli animali domestici. Così una testatrice si occupa post mortem di Pepè e Nerone e delle loro morose Lalla ed Elsa, che l'esecutore testamentario “dovrà convocare per appuntamento telefonico con discrezione perché già bastano i pettegolezzi che circolano nel palazzo”. “Ma se Lalla ed Elsa non fossero più disponibili, usate molto tatto con Pepè che è innamorato pazzo e può fare uno sproposito”.

Pepè sta su un trespolo, perciò il testatore si raccomanda non sia in corrente. Nerone, invece ha altre esigenze: “bisogna rispettare le diete prescritte del Dott. Catena e comprare le marche da lui consigliate. Nerone sporca sul tappeto solo non vengono rispettate le sue uscite che sono: alle 9 e alle 21 per la strada qui sotto dove ci sono i suoi angoli preferiti, alle 12 massimo 12,30 nel parco dove incontra spesso compagnia vicino al laghetto. La sera si addormenta sul divano davanti alla televisione, preferisce i film wester e la trasmissione di Costanzo.”.

Si tratta, come ora avrete capito, di un cane tedesco e di un pappagallo brasiliano. “Pepè dice parole oscene quando si innervosisce e quando sta con la sua morosa. Naturalmente non le ha imparate da me ma dal portiere”.

Ameno e singolare il caso dei coniugi che hanno lo stesso cognome, e questo ha dato luogo a sconvenienti allusioni. Sicché il marito testatore è costretto a ripetere una volta per tutte, al termine della sua vita terrena: “Noi siamo cognomati uguali Della Quinta ma non siamo parenti, cugini o incesti”.

Ancor più insolito l'olografo che descrive la casa di abitazione, in cui “il confino passa tra due paesi per dentro

la cucina ed esce dalla camera da letto” sicché un figlio è nato in un paese e l'altro in un altro. “E' stata la nostra rovina –scrive la vedova-. La buon'anima del padre Amleto mai più si è ripreso per le sfottiture dei paesani e alla fine ci venne un tocco di incazzatura con un poco di paralisi. Spero che abbia perdonato di aver voluto spostare a forza la camera matrimoniale” Il testamento di un sacerdote è venuto da innocenza o ingenuità. Testa a favore della “mia cara nipote Angelica, con me convivente” e le lascia “la soprastante stanza con loggia dove io dormo a fianco a lei”. Ma è davvero travolgente il terrore di un testatore di risvegliarsi nella bara e di rimanere soffocato, morto, e rimorto davvero: “Dopo che la mia salma è stata eposta e prima di interrarla, nella bara speciale che mi sono fatto fare per l'occasione dovete metterci due litri d'acqua minerale non gasata, un pacco di freselle², la dentiera, la pila magnum con le pile cariche e il iochitochi³ per chiamare mio nipote nel caso che mi sveglio dalla morte apparente, come già mi è successo una volta mentre ero sul letto mortuario. Troverete tutto questo già preparato nel mio comodino. Faccio poi obbligo a mio nipote erede universale, col quale abbiamo fatto tutte le prove, di rimanere sintonizzato con la mia salma interrata giorno e notte almeno per quarantotto ore. Se mi sveglio e lo chiamo e lui non risponde gli mando l'anatema e nessuno potrà per questo condannarmi, nemmeno San Giuseppe. E se poi esco vivo dalla bara gli tolgo l'eredità a lui e a San Giuseppe, così avranno più tempo per distrarsi. Non ho altro da aggiungere se non baci e abbracci, e la speranza di lasciarsi il più tardi possibile. Nella bara non dimenticate la dentiera a portata di mano”.

Non mancano, ma sono pochissimi, i testamenti di un certo spessore, come quello angosciato del giurista che per ragioni di studio e professionali, gravemente ammalato, è in Venezuela e teme di non poter più raggiungere in Italia la moglie, che pure lo tradisce: “Non mi riguarda l'atto fisico, l'amore materiale e quindi non parlo per gelosia. La donna ha gli stessi diritti e le stesse esigenze dell'uomo, c'è uguaglianza tra i due sessi. Ritengo che la donna, come l'uomo, ha la zavorra del suo corpo, i suoi organi e deve usarli con la stessa libertà, moralità, spirito”.

Sono voci solitarie, senza altra

2 Pane scuro biscottato in forma di fette o di caratteristiche ciambelle.

3 Walkie talkie.

mediazione che non sia la scrittura segreta, invocanti una memoria che non ha altro appiglio se non l'estrema testimonianza di sé. Sono sostanzialmente le voci di uno Spoon River degli umili, non meno significative, salvo che letterariamente, degli epigrammi *post mortem* di quella antologia.

Il collettore di questi testamenti narrativi, l'autore Stefano De Matteis, dubita che, considerata la forma e il contenuto (“inutile autodiffamazione perché il notaio non può trascrivere nel testamento pubblico confidenze arteriosclerotiche di contenuto non patrimoniale”), siano mai assurti alla dignità della pubblicazione, ma i notai non hanno voluto disperderli allegandoli agli atti notarili a cui si riferivano.

Così della loro lettura traggono diletto e li segnalano ai “cugini” avvocati.

Il lessico popolare – dialettale che anima i testamenti raccolti da De Matteis, prevalentemente provenienti dal Sud, ormai si è diluito nella lingua nazionale o in quella dei paesi esteri di emigrazione.

I nostri emigranti nelle Americhe incontrarono le prime difficoltà linguistiche. Come è scritto in un testamento raccolto nel libretto recensito “I nostri figli la parlano poco (la lingua italiana) non si capisce niente. Ormai parlano americano a noi quando parliamo non ci capiscono bene né i figli e né gli americani. Perciò parliamo fra di noi, ma poco”.

In Italia l'omogeneizzazione culturale e linguistica fu merito, oltre che della scuola, dell'incontro tra le popolazioni del Sud e del Nord nella prima Guerra Mondiale, poi delle emigrazioni verso il Nord, poi, largamente dei media.

E tuttavia è ben degna di encomio la conservazione dei dialetti, che in fondo alimentano la lingua nazionale arricchendola con espressioni popolari localistiche nuove.

Invece la asfittica tecnicità dei social network soffoca ogni espressione motivata, di alto o basso profilo, che ecceda dai suoi schemi, spesso triviali e propagandistici.

Quanto premesso per dire che, forzato da mie praticanti all'accesso FB (hanno fatto tutto loro, io non sarei stato capace), ho avuto la conferma di questo mio assunto finché

Difficilmente stringo amicizia con clienti per non confondere i due piani.

Lo ho fatto con un simpatico e vivace idraulico che viene da Frasso (BN). Sulla mia home è così comparso





inopinatamente questo dialogo, che ricorda l'eloquio dei testatori del librino.

Certa Antonietta interroga il mio cliente su persone e località di Frasso e dintorni: "Ciao io sono di frasso. Telesino vivo. A Aprilia montaigne e Montaigne di trovano buone giornate".

Non resisto alla tentazione di annotare, manipolandolo, un detto padano: "Fidati della volpe del lupo e del tasso, non fidarti della donna che vien da Frasso".

Ove il finale originario è "non fidarti della donna dal culo basso".

Insorge indispettita Antonietta: "Grazie del commento stilista di modo costumi molto raffinati ma la gente queste cose vuole saluti". Si precipita il mio cliente a mia difesa: "E' il mio avvocato, persona stupenda, ovvio che è una battuta".

Antonietta si accheta: "Ok buone giornate e una bella battuta".

Ho l'impressione che Nino Frassica venga da Frasso.

Elogio romantico della indivisibilità: art. 1112 Cod. Civ.

"Quando saremo due non avremo metà

saremo un due che non si può dividere con niente.

Quando saremo due, nessuno sarà uno,

*uno sarà l'uguale di nessuno
e l'unità consisterà nel due".*

(Dalla poesia "Due" di Erri De Luca).



Esami di avvocato: il pendolo della giustizia amministrativa.

A mò di riepilogo dello stato dell'arte al riguardo della valutazione degli elaborati dei candidati all'esame di Stato di avvocato di cui ho parlato su questa rivista n. 2/2015, pagg. 52, n. 3/2015 pagg. 29 ss. su "Segnali di fumo", prendendo spunto da compiti mediamente corretti in due minuti ciascuno, su altro aspetto, contiguo, a cui già si è avuto modo di accennare, interviene ora sentenza Tar di Puglia (Sez. II° n. 126/2016), che riguarda compiti che erano stati corretti dalla commissione presso la Corte d'Appello di Bologna.

Decide il Tar Puglia su ricorso di un candidato che aveva riportato in-

sufficienze nei tre compiti, di "annullare le motivazioni negative espresse in merito agli elaborati del ricorrente, e conseguentemente il giudizio finale di non ammissione alle prove orali".

Le motivazioni sono quelle espresse dal già cit. Tar Lazio 15.07.2015 n. 9366, e tuttavia più articolate.

Ritiene il Tribunale amministrativo pugliese, condividendo il ricorso, che non sia legittimo "valutare gli elaborati sulla attribuzione sintetica di un voto numerico e che tale sintetica valutazione preclude ogni possibilità di comprendere l'iter logico seguito dalla commissione e le ragioni presupposte a tale valutazione sommaria". L'elaborato mancava "di segni grafici, annotazioni o altro che potesse far percepire gli errori o le mancanze" tali da consentire di collegare "i criteri di massima fissati dalla commissione centrale ai punteggi assegnati, così da permettere (pur in assenza di una analitica espressione di giudizio, in forma letteraria, su ciascun elaborato) di ricostruire l'iter logico-giuridico seguito dalla prima commissione e di verificare la correttezza delle valutazioni da esse effettuate, in particolare laddove essa ha inteso attribuire al ricorrente un punteggio insufficiente".

Dunque l'espressione alfanumerica del voto da sola non basta.

Interessante l'aggancio normativo: vero che la correzione era conforme alle prescrizioni della Commissione Centrale, ma esse erano superate dalla legge n. 247/2012 che, anche se non applicabile *ratione temporis*, all'art. 46 comma 5 dispone: "la Commissione annota le osservazioni positive o negative nei vari punti di ciascun elaborato, le quali costituiscono motivazione del voto che viene espresso con un numero pari alla somma dei voti espressi dai singoli componenti".

Ed invero sebbene la legge citata non sia ancora applicabile per il termine dilatorio di 4 anni contenuto nel successivo articolo 49⁴, "costituisce idoneo supporto sul piano interpretativo, in linea con i principi di trasparenza dettati dal generale obbligo di motivazione introdotto dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990⁵".

4 Art. 49: "per i primi due anni dalla entrata in vigore della presente legge l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato si effettua, sia per quanto riguarda le prove scritte e le prove orali, sia per quanto riguarda le modalità di esame secondo le norme previgenti": espressione che *di per sé*, secondo una interpretazione riduttiva, potrebbe escludere dal termine dilatorio i criteri di valutazione e la loro esplicitazione.

5 Art. 3 "ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento di pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La

Più complesse, ai limiti del surreale, le disposizioni accessorie dettate dal TAR. Premesso che la ricorrenza del compito del ricorrente - da assegnarsi a commissione bolognese *in diversa composizione* e nella garanzia dell'anonimato (... anche per evitare un giudizio *ab irato*), questo l'iter da seguire: estrarre a sorte elaborati di almeno altri 10 candidati, cancellare sia i voti precedentemente assegnati sia i precedenti numeri identificativi dei candidati, inserendo gli elaborati in nuove buste, provvisti di nuovi numeri identificativi progressivi, all'interno delle quali saranno collegate le buste piccole contenenti le generalità dei candidati.

A questo punto l'interrogativo: posto che la ricorrenza dei compiti del ricorrente azzerava la prima con l'alternativa o della conferma dell'esito o della ammissione all'orale, che ne è degli altri 10 ?

Può accadere che altri fra questi, non ammessi vengano ammessi all'orale, o addirittura viceversa ?

La risposta è negativa, poiché la correzione in questi casi è solo *virtuale*, fatta solo a salvaguardia dell'anonimato. Costoro non hanno fatto ricorso né hanno partecipato al giudizio, quindi la nuova correzione non potrà modificare la sorte già consumatasi.

E nemmeno sapranno qualcosa dell'esito della loro ricorrenza, non avendovi interesse ... a ed evitare opposti sentimenti di ansia e di rammarico, alla fine di rassegnazione.

Il Consiglio di Stato è tuttavia dell'opposta tesi avendo annullato la sospensiva concessa in primo grado dal Tar pugliese, il quale si ripete nella sentenza di merito. E' difficile immaginare un ripensamento del giudice di secondo grado.

Non ne sapremo di più perché l'appello sarà dichiarato improcedibile per cessazione della materia del contendere: nel frattempo il candidato è divenuto avvocato nella successiva tornata di esami.



motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione in relazione alla risultanza della istruttoria". Comma 2: "La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale".



Convenzioni professionali e posizioni dominanti (2).

(Segue da Segnali di fumo di Cronache 2016 n. 2 pag. 41 e segg.).

Si può aggiungere alle considerazioni precedenti che gli effetti nefasti del decreto legge Bersani si riverberano nelle Amministrazioni Pubbliche. Queste, per non incorrere negli strali della Corte dei Conti, quando si tratta di affidare incarichi a professionisti esterni alla struttura, indicano una sorta di licitazione privata, invitando ad una gara docenti specialisti e avvocati "normali". Come ovvio i professori non si cimentano in questa tenzone al meno costoso offerente, lasciando il campo ai professionisti meno accreditati.

Né infine può essere trascurato altro profilo, quello contemplato dalla Legge n. 287/1999 che all'art. 3 vieta l'abuso di posizione dominante, che se rafforzata da operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza ove le imprese di uno stesso settore si accordino anche tacitamente per offrire convenzioni omogenee dirette ad eliminarla o ridurla in modo sostanziale e durevole, incorre nella violazione dell'art. 6.

La competenza è dell'Antitrust, che però finora si è limitata a perseguire a senso unico le deliberazioni del C.N.F.



La Madonna del manto.

"Il mantello è il simbolo della persona e, in qualche modo anche dei suoi diritti. Gettare il mantello a qualcuno costituisce un segno di acquisto, di desiderio di alleanza"

(Carlo Maria Martini)

Accompagno i miei migliori auguri per il Natale e le Feste di Capodanno con la cinquecentesca icona della Madonna del manto, sita nella chiesa abruzzese della Misericordia - Tortoreto (TE) - e con l'ispirato commento del Cardinal Martini.

L'immagine è datata attorno al 1526, opera dell'ascolano Giacomo Bonfini e allievi della sua scuola.



Giacomo Voltattorni

pur nella perdurante ristrettezza del bianco/nero, l'Editore e la Redazione aggiungono auguri natalizi con l'immagine parmigiana della Madonna della Misericordia:

Jacopo Zanguidi, detto il Bertoja
(Parma 1544 - 1574)
Madonna della Misericordia
Olio su tela, cm 164,5 x 122,5
Provenienza: in Galleria dal 1917
Inventario: 1109

Il dipinto, un gonfalone processionale, che viene datato al 1564, presenta sul verso una decorazione a motivi geometrici lineari, mentre sul recto mostra la Vergine che, in posa rigidamente frontale, apre il manto ad accogliere i devoti confratelli inginocchiati ai suoi piedi. L'artista adotta un'iconografia molto tradizionale ed arcaica, dovuta sicuramente ad una precisa richiesta della committenza, impostando la tela con una struttura fortemente simmetrica, dove i personaggi sono caratterizzati soltanto da un atteggiamento contenuto di venerazione.

Contrasta con questa austerità quattrocentesca la cornice, realizzata con una preziosa decorazione fatta di mascheroni dorati che si alternano a motivi di angoli a candelabra. Tra i due lati verticali dello stendardo si aprono due finte nicchie con le statue di Adamo ed Eva, che rivelano la piena adesione del pittore ai più nuovi e raffinati modelli manieristici della Scuola di Parma, ed in modo particolare alla pittura di Parmigianino, verso cui il pittore manterrà un interesse costante per tutta la sua carriera. Lo stendardo fu commissionato dalla Confraternita della Beata Vergine Maria del Monte Carmelo a Parma, come indica l'iscrizione sulla sommità della tela e venne unanimemente ritenuto dalla critica la prima opera nota del pittore parmense Jacopo Zanguidi detto il Bertoja, uno degli artisti locali di maggior rilievo presso la corte farnesiana.



Favor rei: il nuovo codice deontologico si applica retroattivamente, se più favorevole all'incolpato

L'avvocato, che intenda promuovere un giudizio nei confronti di un collega per fatti attinenti all'esercizio della professione, non è più tenuto a valutare la "verosimiglianza" della fondatezza dell'accusa rivolta al collega stesso (art. 38 ncdf, già art. 22 cdf), e tale nuova disciplina codicistica si applica anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, in quanto più favorevole per l'incolpato (art. 65 L. n. 247/2012).

Corte di Cassazione (pres. Rordorf, rel. Ambrosio), SS.UU, sentenza n. 15819 del 29 luglio 2016

Il nuovo codice deontologico può applicarsi retroattivamente

Le norme contenute nel codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato.

Lo jus superveniens non si applica alla prescrizione dell'azione disciplinare

In materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, l'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo *jus superveniens* introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 cit.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Vannucci), sentenza del 30 novembre 2015, n. 185

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione (pres. Rordorf, rel. Amatucci), SS.UU, ordinanza n. 16068 del 14 luglio 2014, Corte di Cassazione (pres. Adamo, rel. Cappabianca), SS.UU, sentenza n. 11025 del 20 maggio 2014, Corte di Cassazione (pres. Rordorf, rel. D'Ascola), SS.UU, sentenza n. 9138 del 6 maggio 2016; Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Borsacchi), sentenza del 11 marzo 2015, n. 21, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel.

Borsacchi), sentenza del 10 novembre 2014, n. 153, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sorbi), sentenza del 23 luglio 2015, n. 128.

Favor rei: la valutazione non deve limitarsi alla sola sanzione edittale

Le norme del nuovo Codice deontologico forense si applicano anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli per l'incolpato (art. 65, comma 5, L. n. 247/2012), ma tale valutazione non può limitarsi alla sola sanzione edittale dovendo invero aversi altresì riguardo alle eventuali aggravanti ex artt. 53 L. n. 247/2012 e 22 ncdf (*Nel caso di specie, al professionista era stata comminata la sospensione disciplinare sebbene per la fattispecie contestatagli il nuovo codice deontologico preveda ora la sanzione base della censura. In applicazione del principio di cui in massima, dato atto che il giudice della deontologia aveva espressamente motivato tale sanzione, tra l'altro specificando che «il fatto deve considerarsi grave», la Corte ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare della sentenza del CNF impugnata.*)

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Petitti), SS.UU, ordinanza n. 22521 del 7 novembre 2016

L'illecito disciplinare a forma libera o "atipico"

Il nuovo Codice Deontologico Forense è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante, "per quanto possibile" (art. 3 c. 3 L. 247/2012), poiché la variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti (anche della vita privata) costituenti illecito disciplinare non ne consente una individuazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa. Conseguentemente, ove l'illecito non sia stato espressamente previsto (*rectius*, tipizzato) dalla fonte regolamentare, deve quindi essere ricostruito sulla base della legge (art. 3 c. 3 cit.) e dei principi generali contenuti nel Titolo I del Codice Deontologico, a mente del quale l'avvocato "deve essere di condotta irreprensibile" (art. 17 c. 1 lett. h). Nel caso di illecito atipico, inoltre, per la determinazione della relativa pena dovrà farsi riferimento ai principi generali ed al tipo di sanzione applicabile in ipotesi che presentino, seppur parzialmente, analogie con il caso specifico (*Nel caso di specie, il professionista veniva condannato in sede penale per tentata estorsione. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF*

ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di anni uno comminatagli dal COA di appartenenza).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Vannucci), sentenza del 30 novembre 2015, n. 185

Il nuovo Codice Deontologico Forense è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante, "per quanto possibile" (art. 3, co. 3, L. 247/2012), poiché la variegata e potenzialmente illimitata casistica di tutti i comportamenti (anche della vita privata) costituenti illecito disciplinare non ne consente una individuazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa. Conseguentemente, la mancata "descrizione" di uno o più comportamenti e della relativa sanzione non genera l'immunità, ma impone l'applicazione dell'art. 21 del nuovo CDF secondo il quale: i) oggetto della valutazione degli Organi giudicanti deve essere il comportamento complessivo dell'incolpato; ii) le sanzioni debbono essere adeguate e proporzionate alla violazione deontologica commessa, e vanno quindi scelte ed inflitte fra quelle previste dal successivo art. 22.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 206

NOTA:

Cfr. pure Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Picchioni), sentenza del 18 settembre 2015, n. 137.

L'illegittimo frazionamento del credito professionale nei confronti del proprio ex cliente

Pone in essere un comportamento contrario ai doveri di probità e decoro di cui all'art. 66 ncdf (già art. 49 cdf - "Pluralità di azioni nei confronti della controparte") l'avvocato che, al fine di conseguire il pagamento delle proprie spettanze professionali, abusi degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale, intraprendendo plurime e più onerose iniziative giudiziarie di recupero del credito, così aggravando la posizione debitoria del proprio ex cliente, senza che ciò corrisponda ad effettive ragioni di tutela dei propri diritti (*Nel caso di specie, il professionista aveva introdotto tre distinti giudizi nei confronti del proprio ex cliente, per ottenere il pagamento delle proprie spettanze, tutte relative all'unico, continuativo rapporto di clientela*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Piacci), sentenza del 24 dicembre 2015, n. 195

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, C.N.F. 27/10/2010 n. 163; C.N.F. 11/11/2009 n. 119, nonché Cass. S.U. n. 23726 del 15/11/2007.

Il principio di non contestazione non si applica al procedimento disciplinare

L'art. 115 cpc non si applica, de plano, al procedimento disciplinare, atteso che la responsabilità dell'incolpando non consegue dalla sua mancata e specifica contestazione di una circostanza contraria, bensì dall'esaudiva prova della circostanza stessa.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Picchioni), sentenza del 24 dicembre 2015, n. 202

Responsabilità disciplinare nel caso di esercizio della professione all'estero: non esiste "extraterritorialità deontologica"

Nell'esercizio di attività professionale all'estero, l'avvocato italiano deve rispettare il codice deontologico interno nonché quello del paese in cui viene svolta l'attività (art. 3 ncdf), giacché non sarebbe compatibile né coerente con il ruolo dell'avvocato e con l'altezza del ministero professionale svolto, configurare una competenza disciplinare limitata territorialmente ai confini della Repubblica Italiana, giacché la violazione di doveri fondamentali per l'esercizio della professione forense non perde o acquista connotazione e rilevanza negativa sotto il profilo deontologico in ragione del *locus commissi delicti*.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Picchioni), sentenza del 24 dicembre 2015, n. 202

Illecito richiedere compensi al cliente ammesso al patrocinio a spese dello Stato

Costituisce illecito (anche) disciplinare il comportamento dell'avvocato che, in violazione dell'art. 85 DPR n. 115/2002, si faccia corrispondere compensi dal cliente ammesso al patrocinio a spese dello Stato, a nulla rilevando che la sommatoria degli importi risulti comunque inferiore a quanto avrebbe potuto essere preteso secondo tariffa.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Merli), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 207

L'obbligo di restituire alla parte assistita la documentazione ricevuta per l'espletamento del mandato

L'obbligo disciplinare di restituire senza ritardo alla parte assistita tutta la documentazione ricevuta per l'espletamento del mandato (art. 33 ncdf, già 42 cdf) non viene meno allorché la parte stessa, per le sue particolari qualità soggettive, fosse eventualmente in grado di conoscerne *aliunde* il contenuto.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Iacona), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 208

Sospensione cautelare: l'interpretazione costituzionalmente orientata della previgente disciplina

In tema di sospensione cautelare, finché l'art. 60 L. n. 247/2012 era ancora privo della sua premessa logico-giuridica, ovverosia la costituzione dei Consigli distrettuali di disciplina - CDD (01/01/2015), quali organi competenti ad irrogarla, ha trovato (esclusiva) applicazione l'art. 43, co. 3, RdL n. 1578/1933, e restano validi gli atti legittimamente compiuti in vigenza di tale normativa. Tuttavia, la sostanziale differenza tra le due discipline impone una interpretazione costituzionalmente orientata delle previgenti norme, si da scongiurare una disparità di trattamento tra incolpati che pure versino in identica situazione fattuale (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha revocato la sospensione cautelare comminata - sine die ed a prescindere da ogni considerazione pronostica circa la fondatezza dell'accusa penale - sulla scorta della previgente normativa*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 211

NOTA:

A quanto consta, non vi sono precedenti editi esattamente in termini.

In senso conforme, sull'applicabilità *tout court* della previgente normativa ante 2015, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Mariani Marini), sentenza del 28 aprile 2015, n. 69, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza del 6 giugno 2015, n. 75, nonché parere CNF n. 28/2013.

In senso conforme, sulle differenze tra la "vecchia" e la "nuova" sospensione cautelare, cfr., Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Gaziano), sentenza del 6 giugno 2015, n. 73, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Piacci), sentenza del 14 marzo 2015, n. 49, Consiglio Nazio-



nale Forense (pres. Alpa, rel. Mariani Marini), sentenza del 28 aprile 2015, n. 69.

In senso conforme, sull'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme deontologiche – processuali e sostanziali-, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Picchioni), sentenza del 13 dicembre 2014, n. 186, nonché Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Picchioni), sentenza del 10 novembre 2014, n. 152.

Vietato intrattenere rapporti economici con il proprio assistito (diversi da quelli derivanti dal mandato)

Dopo il conferimento del mandato, l'avvocato non deve intrattenere con il cliente e con la parte assistita rapporti economici, patrimoniali, commerciali o di qualsiasi altra natura, che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale, fatti salvi gli accordi sulla definizione del compenso ex art. 25 cdf (*Nel caso di specie, il professionista, approfittando della precaria onorabilità bancaria della parte assistita, aveva da quest'ultima acquistato un immobile ottenendo un mutuo ipotecario, che in parte tratteneva a deconto di compensi asseritamente maturati per proprie prestazioni professionali. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi quattro*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Logrieco), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 216

Il divieto di plurime iniziative giudiziali riguarda anche gli atti di precetto

Il divieto deontologico di aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni della parte assistita (art. 66 ncd, già art. 49 cdf) deve essere interpretato nel senso che l'espressione "iniziative giudiziali" si riferisce a tutti gli atti aventi carattere propeudeutico al giudizio esecutivo, suscettibili di aggravare la posizione debitoria della controparte, e quindi anche agli atti di precetto, pur non costituenti atti di carattere processuale.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sorbi), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 223

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sorbi), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 217, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel.

Perfetti), decisione del 13 luglio 2011, n. 98, Consiglio Nazionale Forense (pres. Danovi, rel. Cricri), sentenza del 14 ottobre 2004, n. 233, nonché Cassazione Civile, sez. Unite, 20 dicembre 2007, n. 26810- Pres. NICASTRO Gaetano- Est. DE MATTEIS Aldo- P.M. NARDI Vincenzo.

Vietato agire contro un coniuge nell'interesse dell'altro dopo aver predisposto la bozza di ricorso per separazione consensuale per conto di entrambi

Costituisce illecito deontologico la condotta del professionista che in seguito alla dismissione del mandato – indipendentemente dal fatto che questa sia dovuta a revoca o rinuncia – assuma il mandato da soggetto che abbia un interesse confliggente con quello del proprio ex cliente utilizzando contro quest'ultimo informazioni dallo stesso assunte nell'espletamento del precedente mandato (*Nel caso di specie, su incarico della cliente, l'avvocato convocava presso il proprio studio il marito di questa e quindi predisponendo la bozza di ricorso per separazione consensuale per conto di entrambi i coniugi. Successivamente, a seguito di ripensamento e revoca del mandato da parte del marito, l'avvocato procedeva comunque giudizialmente contro quest'ultimo nell'interesse della moglie rimasta sua cliente, utilizzando contro di lui anche notizie precedentemente apprese dallo stesso*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Sica), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 226

L'obbligo (deontologico) di rendiconto nella gestione di denaro altrui

E' legittima la sanzione disciplinare nei confronti dell'Avvocato che, in violazione dell'art. 30 ncd – "Gestione di denaro altrui" (già art. 41 cdf), non fornisca dimostrazione di aver dato pieno e compiuto rendiconto dell'attività di gestione della somma affidatagli ne tantomeno una ricostruzione precisa delle somme gestite per conto del cliente.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Esposito), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 229

La riapertura del verbale d'udienza in assenza (e all'insaputa) del Collega di controparte

Il dovere di difesa non può essere inteso come possibilità di agire con qualsiasi mezzo per ottenere ragione in favore della parte assistita, stante la funzione sociale che l'avvocato assolve nei confronti della collettività,

a garanzia dei principi dello stato di diritto e dell'interesse generale al corretto esercizio della giurisdizione (*Nel caso di specie, l'avvocato-arrivato in ritardo all'udienza, già conclusa ex art. 309 cpc- chiedeva ed otteneva la riapertura del verbale dal Giudice, il quale tratteneva la causa in decisione assegnando termine per il deposito della comparsa conclusionale, di cui tuttavia non veniva data notizia alla controparte. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Sica), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 228

Il contributo annuale degli iscritti al Consiglio dell'ordine

Il contributo annuale dovuto dagli iscritti al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. Lgt. n. 382/44, si configura come una prestazione connessa alla pura iscrizione all'Albo, rispetto al quale il dato dell'effettivo svolgimento della professione rimane indifferente.

Chi non versi nei termini stabiliti il contributo annuale è soggetto alla sanzione amministrativa della sospensione dall'esercizio della professione, previa contestazione dell'addebito e sua personale convocazione (art. 29 L. 247/2012), inflitta con provvedimento non avente natura disciplinare ma comunque adottata secondo le forme del procedimento disciplinare, in analogia con quanto previsto dall'art. 17 L. n. 576/1980 (sospensione dall'esercizio della professione per inadempimento dell'obbligo di invio alla Cassa di Previdenza del modello 5).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Picchioni), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 227

L'avvocato ha (tuttora) l'obbligo di riscontrare, seppur negativamente, la richiesta di chiarimenti rivoltagli dal Consiglio territoriale

Ai sensi dell'art. 71 ncd (già art. 24 cdf), l'avvocato non ha (più) l'obbligo di esporre i fatti e le giustificazioni, ovvero a fornire le proprie difese al Consiglio territoriale, ma è comunque tenuto al riscontro, ovvero a rispondere, seppur in forma negativa, all'invito di chiarimenti rivoltogli, così non sottraendosi al dovere di collaborazione e a quello di rispetto dell'autorità.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Del Paggio), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 236

La mancata risposta alle richieste del Collega avversario circa l'inadempimento del proprio cliente





Contravviene all'obbligo deontologico di correttezza e lealtà nei confronti dei Colleghi (art. 19 ncd) l'avvocato che, dopo aver collaborato alla stipula di una transazione ed aver assicurato il suo puntuale adempimento da parte del proprio assistito, successivamente ometta di fornire risposte o spiegazioni, richiestegli dal legale avversario, sull'inadempimento del proprio cliente alla transazione stessa (*In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Del Paggio), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 236

Per il termine d'impugnazione al CNF è irrilevante la data di notifica al difensore

Ai sensi dell'art. 50, comma 1° R.D.L. n. 1578/1933 (*ratione temporis* applicabile), la notificazione della decisione del Consiglio territoriale è necessaria soltanto nei confronti dell'incolpato, e non anche nei confronti del suo eventuale difensore, la quale ultima, qualora fosse comunque eseguita, non rileva ai fini del computo del termine per l'impugnazione tempestiva. Ciò, peraltro, non si pone in contrasto con gli artt. 24 e 3 Cost., considerato che le qualità dell'incolpato stesso, e quindi il suo bagaglio di conoscenze tecnico-giuridiche, rendono detta notificazione idonea ad assicurare l'esercizio del diritto di difesa in fase di impugnazione (*Nel caso di specie, la decisione veniva notificata all'incolpato e, successivamente, anche al suo difensore. L'impugnazione veniva quindi proposta tardivamente rispetto alla prima notifica, sebbene entro 20 giorni dalla seconda notifica, fatta al difensore. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha dichiarato il ricorso inammissibile per tardività*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Baffa), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 239

La ratio dell'art. 41 nuovo codice deontologico

L'intimazione a transigere non deroga all'obbligo di corrispondere (esclusivamente) con il collega

La ratio dell'art. 41 ncd, già art. 27 cdf (secondo cui l'avvocato deve astenersi dall'indirizzare la propria corrispondenza direttamente alla controparte, che sappia assistita da un Collega, salvo per intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, ovvero richiedere determinati comportamenti) è quella di riconoscere all'Avvocato la funzione di esclusivo referente del proprio assistito, al fine di preservarlo da eventuali comporta-

menti inappropriati e sleali della controparte.

L'avvocato deve astenersi dall'indirizzare la propria corrispondenza direttamente alla controparte, che sappia assistita da un Collega, salvo per intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, ovvero richiedere determinati comportamenti di natura sostanziale (art. 41 ncd, già art. 27 cdf), tra i quali ultimi non rientra la richiesta di transigere la vertenza a pena, altrimenti, di gravi conseguenze (*Nel caso di specie, il professionista aveva scritto direttamente alla controparte paventandole gravi conseguenze economiche a suo carico qualora non avesse conciliato. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 241

Prescrizione disciplinare: fatti costituenti anche reato idem: dies a quo

La sentenza di prescrizione del reato non modifica il principio sul decorso della prescrizione disciplinare nel caso di procedimento penale.

Agli effetti della prescrizione dell'azione disciplinare, infatti, occorre distinguere il caso in cui il procedimento disciplinare tragga origine da fatti punibili solo in tale sede, in quanto violino esclusivamente i doveri di probità, correttezza e dirittura professionale, dal caso in cui il procedimento disciplinare abbia luogo per fatti costituenti anche reato e per i quali sia stata iniziata l'azione penale. Nel primo caso, il termine prescrizione comincia a decorrere dalla commissione del fatto; nel secondo, invece, l'azione disciplinare è collegata al fatto storico di una pronuncia penale che non sia di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non lo ha commesso, ha come oggetto lo stesso fatto per il quale è stata formulata una imputazione, ha natura obbligatoria e non può essere iniziata prima che se ne sia verificato il presupposto, con la conseguenza che la prescrizione decorre dal momento in cui il diritto di punire può essere esercitato, e cioè dal passaggio in giudicato della sentenza penale, costituente un fatto esterno alla condotta. Tale principio si applica, peraltro, anche nel caso in cui il procedimento penale venga definito per estinzione del reato.

La vecchia disciplina prescrizione (art. 51 RDL n. 1578/1933) si applica pure agli illeciti deontologici costi-

tuenti reato commessi (se istantanei) o comunque iniziati (se permanenti/continuati) prima dell'entrata in vigore della nuova disciplina prescrizione (art. 56 L. n. 247/2012), anche qualora il relativo *dies a quo* fosse differito per pregiudizialità penale al periodo di vigenza di quest'ultima disciplina prescrizione (*Nel caso di specie, il procedimento disciplinare veniva sospeso nel 2006 per pregiudizialità penale e - una volta divenuta irrevocabile la sentenza penale che dichiarava la prescrizione del reato - ripreso nel 2013 e infine concluso con la condanna dell'incolpato. Quest'ultimo impugnava, dapprima al CNF e quindi in Cassazione, la decisione disciplinare, di cui chiedeva l'annullamento, previa sospensione, invocando l'applicazione della nuova disciplina prescrizione. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato l'istanza di sospensione per difetto di fumus boni iuris*).

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. De Stefano), SS.UU., ordinanza n. 21693 del 27 ottobre 2016

Procedimento disciplinare e comunicazioni o notifiche a mezzo PEC

Le comunicazioni e notifiche a mezzo PEC possono effettuarsi anche nell'ambito del procedimento disciplinare.

Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Petitti), SS.UU., sentenza n. 22398 del 4 novembre 2016







Anno XXV numero tre (settantaquattresimo della serie) ottobre 2016

Questo numero usa il font Bookman



Il bookman o bookman old style è un serif tipografico derivato dal vecchio stile antico progettato nel 1858 dalla fonderia Miller & Richard di Edimburgo.

Ampiamente usato per titoli e pubblicità, è particolarmente associato al disegno grafico degli anni '60 e '70

(www.en.wikipedia.org)



La foto in copertina è di GIORGIO BORDIN.

Nato nel 1958, si è laureato in medicina nel 1982 e attualmente lavora come medico a Parma, dove risiede, esercitando sia un'attività clinica come reumatologo, immunologo e internista, che di direzione sanitaria presso l'Ospedale Piccole Figlie. La contemporanea passione per l'arte e per la medicina ha contribuito a generare un interesse nel riconoscere e approfondire i legami multidimensionali tra la dimensione artistica e pragmatica della professione medica, tra conoscenza e immagine, scienza ed arte, che sono attivo oggetto di studio e contenuto di alcune pubblicazioni editoriali e corsi presso l'Università degli Studi di Bologna per i corsi di laurea di Medicina e infermieristica.

La passione per l'immagine non lo ha però mai abbandonato.

Incisore calcografo e litografo, disegnatore e acquarellista, ha coltivato anche la fotografia sia analogica che digitale e negli ultimi anni si è avvicinato alle tecniche fotografiche "antiche". In campo fotografico, oltre alla stampa argentea tradizionale, realizza positivi diretti o stampe da negativi analogici di grande formato, nel campo della Calotipia, Collodio umido (positivo e negativo), Carta salata, Aristotipia, Stampa all'Albumine, Platinotipia, Cianotipia, Kallitipia, stampa vanDyke.

Dal 2012 è socio del "Gruppo Namias - GRN" con il quale ha collaborato ad esposizioni collettive fotografiche. Organizza stabilmente workshops in collaborazione con FIAF presso la sede del GRN di Parma. Ha collaborato con l'Università di Parma nella sede del CSAC con attività seminariali. Ha pubblicato alcuni articoli su riviste di settore.

progetto grafico di Alessandro Riccomini - stampa Cabiria

