



# CRONACHE DAL FORO PARMENSE

Anno XXVI numero 1 – febbraio 2017

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  | Due toghe d'oro                                  |
| pag. | 9  | Materiali e comunicazioni<br>dal Consiglio       |
| pag. | 11 | Prescrizione penale                              |
| pag. | 13 | Islam e diritti umani                            |
| pag. | 25 | Memorie (Aldo Cessari)                           |
| pag. | 26 | Cass. ss.uu. 9449/2016                           |
| pag. | 28 | Rifugio in Corte di Cassazione                   |
| pag. | 32 | Maltrattamenti in famiglia<br>e atti persecutori |
| pag. | 39 | Segnali di fumo                                  |
| pag. | 44 | Giurisprudenza disciplinare                      |



## SOMMARIO

pag.	3	Auto profili di due toghe d'oro: Luigi Angiello, Franco Magnani
pag.	7	Variazioni
pag.	8	Aggiornamento albi
pag.	8	Attività del Consiglio
pag.	9	Segnalazioni dal Consiglio dell'ordine
pag.	10	Le molteplici funzioni delle prescrizione penale nell'ottica del giusto processo
pag.	13	Islam e diritti umani
pag.	25	Memorie
pag.	26	Modeste considerazioni sulla sentenza n. 9449 del 10/05/2016
pag.	28	Un rifugio in Corte di Cassazione
pag.	32	Maltrattamenti in famiglia e atti persecutori
pag.	39	Segnali di fumo
pag.	44	Giurisprudenza disciplinare

chiuso in redazione il 27 aprile 2017

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. Gianluca Bergamaschi  
avv. Giuseppe Boselli  
avv. Renato Del Chicca  
avv. Cristina Lapenna  
avv. Franco Magnani  
dott. Laila Papotti  
avv. Giacomo Voltattorni





# Auto profili di due toghe d'oro:

Luigi Angiello

Franco Magnani

Per ciascuno di noi ci sono pochi giorni da ricordare per tutta la vita.

Oggi per me è uno di quei giorni, il cui ricordo non mi abbandonerà mai perché rappresenta un traguardo raggiunto dopo un lunghissimo percorso professionale: cinquanta anni, mezzo secolo. Il che mi fa molta impressione e mi pare addirittura inverosimile.

Invece, è vero.

Parlare in questa occasione, così speciale e unica, comporta, quasi inevitabilmente, volgere lo sguardo verso il passato e parlare di sé stessi, di quello che si è fatto e anche di quello che si voleva fare (e non si è fatto).

Ma io non voglio guardare molto al passato: i presenti - molti amici, parecchie compagne e parecchi compagni di lavoro del passato e del presente, qualche conoscente e alcuni stretti parenti - mi conoscono e sanno più o meno che cosa ho fatto professionalmente nella vita.

Però non posso nascondere, in una sorta di confessione ad alta voce, che in un lontano novembre di tantissimi anni fa (avevo da poco compiuto i 22 anni), dopo avere discusso la tesi di laurea nell'Aula dei Filosofi della nostra Università, mi avviai verso l'uscita convinto che nella vita mi sarei occupato di tutto fuorché di diritto, avendo all'epoca aspirazioni e ambizioni di tutt'altro tipo.

Il destino mi ha portato, invece, a dedicare la mia vita allo studio del diritto, a pubblicare 5 monografie (di cui una seguita da una seconda edizione a distanza di 13 anni dalla prima) e numerosi articoli, ad insegnare all'Università per più di 40 anni, raggiungendo la cattedra universitaria di diritto del lavoro, e a svolgere la professione forense per 50 anni.

Cosa e, soprattutto, chi mi fece mettere da parte le mie velleità ex-

tragiuridiche?

La vita è fatta di incontri, talvolta decisivi, come è noto.

Dopo avere frequentato diligentemente, ma senza passione, la Facoltà giuridica a Parma (il mio unico motivo di vero interesse lo ebbi per la tesi di laurea, di cui fu relatore il Prof. Mario Ghidini, al quale fui legato per molti anni da un profondo affetto e a cui debbo tanta riconoscenza per le nostre frequentazioni *post lauream*), durante il periodo della pratica forense, che avevo iniziato senza grande entusiasmo, incontrai casualmente Aldo Cessari, all'epoca giovane e assai brillante docente di diritto del lavoro nella Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Parma.

Iniziai con lui la mia avventura universitaria, quale assistente volontario, frequentandone per circa due anni anche lo Studio, ch'egli condivideva, all'epoca - in Via Farini, 5 a Parma - con Luciano Salvi, libero docente di diritto amministrativo, che ricordo con riconoscenza per avermi anch'egli seguito nei primi passi della mia vita professionale.

Scoprii un mondo: meglio, il prof. Cessari mi fece entrare nel mondo del diritto, dapprima del diritto civile e poi, soprattutto, del diritto del lavoro; mondo che avevo sino ad allora guardato con malcelato disinteresse, dovuto alla mia giovanile presunzione accompagnata da una notevole ignoranza, di cui ovviamente non mi rendevo conto.

La "scoperta" di un mondo nuovo fu per me al contempo traumatica ed affascinante.

Mi resi conto presto delle mie grandi lacune e del fatto che ciò che avevo studiato all'Università, pur nell'ambito della severità degli studi dell'epoca, costituiva solo una minima

base per incominciare.

Da lì iniziò il mio sodalizio con il Prof. Cessari, divenuto poi, lo dico per i più giovani, uno dei Maestri più prestigiosi del diritto del lavoro in Italia, cui devo tantissimo perché mi ha insegnato il rigore metodologico, mi ha fatto capire quanto sia benefica "la fatica" della ricerca e l'importanza essenziale del dubbio, motore fondamentale dello studio critico.

I suoi insegnamenti, anche per gli avvocati, sono ancora attualissimi: basti il riferimento al "dodecalogo dell'avvocato", custodito, per anni, da Lucia Silvagna e da me, e recentemente pubblicato in "Cronache".

La scoperta del mondo giuridico con la conseguente immersione in uno studio duro e appassionato si accompagnò alla attività forense che iniziai molto giovane, aprendo uno Studio con Giuseppe Abrati, amico fraterno di una vita, con il quale costituì una delle prime associazioni professionali a Parma, che durò sino al 1986; associazione nella quale entrò successivamente Giorgio Guandalini, grande amico e avvocato di indiscusso valore, scomparso prematuramente qualche anno fa.

Nei primi anni della professione subii molto il fascino del processo, dapprima di quello civile poi, dalla fine del 1973, di quello del lavoro, al quale mi dedicai molto, affrontando i tanti problemi applicativi che il nuovo rito aveva creato.

Processo significa forma: da qui il dilemma tra forma e sostanza, che da sempre ci angustia nel tentativo, quasi impossibile, di tracciare una linea di demarcazione tra forma e formalismo.

Come diceva Salvatore Satta, quasi





sessanta anni fa, in una celebre relazione, “*formale e formalistico sono termini che non hanno nulla in comune*” ed inoltre in modo *tranchant*: “*Il formalismo comincia dove il diritto finisce*”.

Al di là dei difficilissimi rapporti tra forma e sostanza, è certo che vi è un diritto al processo garantito dalla nostra Carta Costituzionale (art. 24).

Ebbene, la legislazione degli ultimi tempi in materia processuale civile non pare essere del tutto in linea con tale principio: l'imperativo categorico, come sappiamo, è deflazionare il contenzioso giudiziario, con tutti i noti inconvenienti (per usare un eufemismo) che ne derivano.

---

Dal 1986, ormai dedicandomi prevalentemente alla materia giuslavoristica, mi staccai da Giuseppe Abrati imboccando una strada diversa, portando con me alcuni allievi ed allieve, cui altri ne sono seguiti, poi divenuti tutti valenti avvocati giuslavoristi, alcuni dei quali, presenti in quest'Aula, esercitano bene, da tempo, per conto proprio, la professione forense.

La mia attività universitaria e quella forense sono sempre andate di pari passo e non saprei dire se mi sono sentito – e mi sento – più avvocato o professore: credo d'essere inscindibilmente l'uno e l'altro.

Posso però dire – riferendomi ad un dato oggettivo – che per più tempo ho fatto, e continuo a fare, l'avvocato mentre il mio rapporto organico con l'Università è già terminato per motivi anagrafici.

Credo che tale dato oggettivo sia destinato, alla lunga, ad avere una valenza non solo quantitativa.

Mi accorgo di essermi dilungato forse un po' troppo sul passato.

Mi avvicino, ora, con un salto di qualche anno, all'ultimo periodo della mia vita professionale nella quale mi sono occupato molto dei temi e dei problemi dell'Avvocatura, prima come Presidente del Consiglio dell'Ordine e poi come Presidente della Fondazione dell'Avvocatura Parmense, che ancora oggi mi onoro di presiedere.

È stato – ed è – un periodo assai bello e assai impegnativo della mia vita, che mi ha consentito di dedicarmi molto all'Avvocatura.

Non voglio – e non posso – entrare nel merito delle tante questioni che, negli ultimi anni, sono state dibattute nell'ambito dell'Avvocatura.

Voglio, però, oggi rimarcare e ribadire ciò che ho detto, ridetto (e scritto) in varie occasioni sul ruolo dell'Avvocatura: sulla rilevanza costituzionale della professione forense (art. 24 Cost.), più volte riconosciuta, in sentenze risalenti, dalla Corte Costituzionale, che ha affermato il diritto alla difesa “fra quelli inviolabili dell'uomo”.

Ma, si potrebbe obiettare, tutto ciò è noto ed è scontato.

Le cose non stanno così, se si pensa alla preoccupante evoluzione (o involuzione?) che ha riguardato la professione forense, alle spinte per cercare di collocare l'attività dell'Avvocato nell'ambito dell'impresa, in tal modo cercando di far venir meno i caratteri fondamentali della nostra professione.

Si pensi pure alla delirante schizofrenia degli ultimi dieci anni tra le istanze volte ad ottenere la “liberalizzazione” dell'attività forense – che ebbero, come è noto anche uno sciagurato ascolto – e la campagna mediatica sull'eccessivo numero degli avvocati di Italia, che costituirebbe, secondo molti, una delle principali cause del cattivo funzionamento della giustizia in Italia.

La verità è che il contenzioso giudiziario nasce dal conflitto tra i soggetti nel settore civilistico, dalla violazione della legge penale nel settore penale e dal mancato riconoscimento di diritti e di interessi legittimi nel settore amministrativo.

Sicchè gli avvocati (i troppi avvocati) non sono la causa dell'elevato contenzioso giudiziario ma l'effetto.

Andando oltre le derive massmediatiche intorno all'eccessivo numero degli avvocati, un fatto è certo: l'avvocato deve non solo esistere ma deve soprattutto potere svolgere il proprio ruolo in un regime di libertà e di indipendenza, con il dovuto riconoscimento economico del valore della attività professionale.

Occorre, quindi, volgendo lo sguardo al presente ed al futuro, che siano poste le condizioni perché ciò si realizzi.

Il discorso vale per tutti noi ma, in particolare, è diretto ai giovani avvocati e a coloro i quali si apprestano ad entrare nel nostro mondo professionale.

Sono convinto che, nonostante l'attuale clima generale di confusione, di incertezza e di pressapochismo che stiamo attraversando, si andrà in quella direzione: nei limiti delle mie forze continuerò a dare il mio contributo affinché la nostra professione resti un baluardo di libertà e di indipendenza.

Luigi Angiello



Carissimo,

Ti mando quel che ho mandato all'Ordine ma, per quel che mi riguarda, può anche bastare la notizia che ci hanno 'togato d'oro' e che ci augurano di arrivare a quella di diamante che, mi diceva Salvini, l'avremmo solo fra dieci anni ...

Ciao  
Franco

Parma il 13 Dicembre 2016  
On.le Consiglio dell'Ordine  
degli Avvocati di Parma

«Molte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. L'avvocato non può essere un puro logico, né un ironico scettico, l'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere su di sé i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. L'avvocatura è una professione di comprensione, di dedizione e di carità. Non credete agli avvocati quando, nei momenti di sconforto, vi dicono che al mondo non c'è giustizia. In fondo al loro cuore essi sono convinti che è vero il contrario, che deve per forza esser vero il contrario: perché sanno dalla loro quotidiana esperienza delle miserie umane, che tutti gli afflitti sperano nella giustizia, che tutti ne sono assetati: e che tutti vedono nella toga il vigile simbolo di questa speranza. Per questo amiamo la nostra toga: per questo vorremmo che, quando il giorno verrà, sulla nostra bara sia posto questo cencio nero, al quale siamo affezionati perché sappiamo che esso ha servito a riasciugare qualche lacrima, a risollevarne qualche fronte, a reprimere qualche sopruso, e, soprattutto, a ravvivare nei cuori umani la fede, senza la quale la vita non merita di essere vissuta, nella vincente giustizia. Beati coloro che soffrono per causa di giustizia... ma guai a coloro che fanno soffrire con atto di ingiustizia! E, notate, di qualunque specie e grado di ingiustizia... perchè accogliere una raccomandazione o una segnalazione, favorire particolarmente un amico a danno di un estraneo o di uno sconosciuto, usare un metro diverso nella valutazione del comportamento, o delle attitudini, o delle necessità degli uomini, è pur questo ingiustizia, è pur questo offesa al prossimo, è pur questo ribellione al comando divino».

Piero Calamandrei

On.le e Stimato mio Ordine Professionale,

mi si chiedono 'due parole' sulla mia esperienza professionale che oggi avete la generosità di onorare concedendomi la 'toga d'oro' per avere raggiunto, già lo scorso Marzo 2016, il cinquantesimo anno di iscrizione all'Albo Professionale 1966 che ancora custodisco, come tutti gli altri, e che conteneva, allora, 207 colleghi, una gran parte dei quali ora non più.

Come ha descritto e raccomandato che sia esercitata 'la professione' il 'Collega' Calamandrei, che riprendo come capolettera, è quanto dovrebbe essere nel cuore e nella mente di ogni avvocato anche oggi posto che è una descrizione che convince, affascina e commuove ogni volta che la si legge pur nei 'rumori' e 'le frotte' che oggi, più d'ogni altra contingenza, confondono.

Ho iniziato prestissimo posto che, laureato il 24 febbraio 1964<sup>1</sup>, già il 21 Marzo seguente ero iscritto all'Albo dei Patrocinatori legali iniziando a professare con quell'entusiasmo e dedizione che vi ha trascinato anche i miei tre figli: dal 31 Gennaio 1978 ho avuto anche il privilegio di entrare a far parte del Consiglio dell'Ordine, del quale, il successivo 19 Ottobre 1979, sono divenuto Consigliere Segretario fino alle mie dimissioni da riletto, credo nel 1993, per avere ritenuto di non lasciare solo il nostro tuttora Presidente Emerito avv. Giancarlo Artoni: tutto qui ed eccomi ancora qui.

Ho anche vissuto due esperienze importanti che mi hanno dato occasione di vedere 'le cose' sotto altri due diversi aspetti, entrambi estremamente formativi: sono stato Vice Pretore Onorario per 11-12 anni durante i quali ho composto collegi penali e civili ed anche spesso ho avuto l'occasione di giudicare in composizione monocratica con contatti diretti con 'l'utenza' che, vista da vicino, emoziona ed inquieta come tutte le cose che ti si presentano in difficoltà nella evidente incapacità propria, voluta, derivata, indotta, poco importa, d'uscirne e nella difficoltà di poter dare una mano concretamente perché la funzione, per quanto la si possa raccomandare misericordiosa, deve essere sempre anche giusta, secondo quella 'giustizia' che in quel momento si deve essere in grado di individuare: in tali funzioni ho avuto anche l'occasione, derivata anche dalla difficoltà di completare il collegio penale, di 'giudicare' l'unico procedimento di terrorismo che si è tenuto a Parma e di questo il Presidente Recusani ha ritenuto di riferirvene con la missiva che, pure a me rimessa, Vi unisco in copia.

L'altra esperienza, altrettanto importante, è stata quella di presiedere la commissione degli esami d'avvocato avanti alla Corte d'appello di Bologna nel 1999- 2000, ove mi sono davvero speso molto, essendomi recato, in un solo anno, 91 giorni: ho convissuto esperienze indimenticabili che, alla fine, mi hanno indotto, stavo già invecchiando, a scrivere come una sorta di decalogo di raccomandazioni a tutti questi giovani che Giuffrè ha pubblicato nelle 'Esperienze Professionali' n. 4 e 5 del Luglio-Ottobre 2000 pagg.ne 8-9, che unisco.

Vi ho racchiuso, e descritto, il modo in cui ho cercato d'esercitare, se ne sono stato capace, la 'professione di avvocato' che, non ho dubbi, specie quando si difende il convenuto e l'imputato, costituisce l'esperienza più vicina ai bisogni ed alle necessità nelle quali quotidianamente ci si imbatte con l'offerta occasione, nobilissima, di provare come ci si sente di affrontarle.

Ringrazio con viva cordialità  
Franco Magnani

<sup>1</sup> L'11 Marzo 1966 all'Albo dei Procuratori, il 3 Marzo 1972 all'Albo degli Avvocati ed il 28 Marzo 1980 all'Albo degli ammessi avanti alla Corte di Cassazione.

## Un decalogo per l'avvocato

L'avvocato è colto e gentile, si esprime in modo appropriato e garbato, ha rispetto del suo contraddittore, e gli espone la sua opinione, in riferimento alla vicenda che è stato officiato di tutelare, con quella conoscenza, che necessita, sia dei fatti che l'hanno determinata, che delle norme di diritto che sorreggono le sue conclusioni, come si conviene all'alta funzione che manifesta.

L'avvocato accede agli uffici con quella educazione che deve avere chiunque si introduca in spazi che non gli appartengono, senza mai allentare tale necessaria tensione, anche se ne fosse fuorviato da quella eventuale familiarità che sentisse appartenergli per la ripetuta frequentazione degli stessi.

L'avvocato ha rispetto del giudice, dell'alta funzione che esercita e di ciò che rappresenta, e riserva le censure che ritenesse di poter appuntare al suo operato al grado superiore di giudizio che è istituzionalmente previsto.

L'avvocato è in grado di valutare le richieste del cliente e, subito dopo aver approfondito l'argomento sottopostogli, nel tempo ragionevole che necessita, di rappresentargli, con proprietà di linguaggio e perfetta conoscenza delle norme da impiegarsi, quelle che risultassero eccessive, infondate o di grado e di natura diversa da quello che avesse ambito accedendo alla sua funzione.

L'avvocato, nella sua vita privata, conserva e conferma quel rigore dei propri costumi che bene si concilia con l'alta funzione che esprime nella società, a conferma della credibilità che deve sempre suscitare in chi lo approccia, a sicuro beneficio d'ogni ulteriore rapporto che con lui si dovesse avere.

L'avvocato è sempre osservante d'ogni norma che il Paese, cui appartiene, impone, non essendo conforme alla sua dignità e all'espressione stessa della sua funzione, un atteggiamento diverso, perché risulterebbe espresso proprio da colui al quale abitualmente ci si rivolge per avere corrette indi-

**Tribunale Civile e Penale di Parma**  
PRESIDENZA

Parma, 31 Dicembre 1969. N. \_\_\_\_\_/1

Allegati N. \_\_\_\_\_ Risposta e Nota N. \_\_\_\_\_

Oggetto \_\_\_\_\_

All'Avv. GIOVANNI DE ANGELIS  
All'Avv. WALTER GAIBAZZI  
All'Avv. FRANCO MAGNANI  
All'Avv. ANDREA UGOLOTTI

e p.c.  
Al Signor Presidente del  
Consiglio dell'Ordine Avvocati e Procuratori

- S E D E -

Ringrazio i sigg.ri Vice Pretori onorari in indirizzo per la preziosa collaborazione prestata all'udienza penale componendo il Collegio della III<sup>a</sup> Sezione.

In particolare sento il dovere di segnalare a codesto Consiglio la condotta dell'avv. Magnani che, più volte invitato dallo scrivente ad astenersi per ragioni di sicurezza personale nel processo del 7 marzo u.s. a carico di alcuni terroristi, ha voluto fare parte del Collegio giudicante.

Con stima

IL PRESIDENTE DELLA III<sup>a</sup> SEZIONE  
(Dott. Giacomo Recusani)

*G. Recusani*

cazioni di comportamento sul piano anche normativo.

L'avvocato non giudica il proprio cliente, né il suo avversario, dovendosi, la sua funzione, limitare a procurare, nell'ambito delle normative vigenti e riferibili al caso che esamina, tutti quei benefici, che spettano, in perfetta relazione alla verità dei dati che gli sono stati riferiti e che, nell'ambito delle proprie possibilità, ha potuto verificare.

L'avvocato tende a procurare la conciliazione della vicenda conflittuale sottopostagli, essendo convinto che un accordo riconosciuto equo da entrambe le parti è in grado di procurare loro maggiori soddisfazioni di quanto non lo possa recare una decisione che, una volta ottenuta, sarebbe soltanto da imporre.

L'avvocato, fin dove gli sarà possibile e senza pregiudizio del prioritario interesse del cliente che gli si è affidato, non approfitta dell'errore o della dimenticanza del collega avversario, consentendogli di recuperare quella condizione che gli fosse sfuggita e così, con lui, raggiungere la decisione invocata in condizioni di equa parità.

L'avvocato non serberà desideri di ritorsione nei confronti del collega che si fosse comportato male con lui, non essendo conforme alla sua cultura ed alla sua statura morale conservare tali rancori che tenderebbero, soltanto, a distoglierlo dall'attenzione che dovrà invece riservare alla nuova occasione d'incontro che dovesse determinarsi.

# Variazioni

avv. LORENZA SQUERI: casella UNEP N. 129;

avv. FRANCO VARESI: casella UNEP N. 129;

avv. GLORIA CASTAGNETTI: Parma, largo Luigi Mercantini 5, tel. e telefax 0521/291455, invariati cell., e-mail e posta elettronica certificata;

avv. ALBERTO GUARESCHI: telefax 0521/346281;

avv. SILVIA GUARESCHI: telefax 0521/346281;

avv. PIETRO CABASSI: telefax 0521/346281;

avv. MARIA CRISTINA MANGIAROTTI: telefax 0521/346281;

avv. GIAMMASSIMO FORLINI: Parma, p.le della Macina 3, invariati gli altri recapiti;

avv. GIOVANNI CARNEVALI: Parma, p.le della Macina 3, invariati gli altri recapiti;

avv. SIMONE DALL'AGLIO: Parma, p.le della Macina 3, invariati gli altri recapiti;

studio legale TOSI MORRONE E ISOPPO: e-mail studio@avvocatoisoppo.it;

dott.ssa MARY TOMASELLI: Parma, strada Garibaldi 12, presso avv. Francesca Paola Lo Cascio, invariati gli altri recapiti;

avv. ANDREA MONTI: e-mail andrea.monti@avvocaticottii.it;

avv. DANIELE PICELLO: telefax 0521/1622197;

avv. DANILA BRUGNOLI: secondo studio, Borgo Val di Taro, via Nazionale 90, tel. e telefax 0525/916214, e-mail avv.dbrugnoli@gmail.com;

avv. FRANCESCA ILLICA MAGRINI: Parma, v.le Fratti 34/A, tel. 0521/775188, telefax 0521/508556, cell. 389/7950069, e-mail avv.illicamagrini@libero.it, posta elettronica certificata avv.illicamagrini@pec.giuffre.it, casella UNEP n. 278;

avv. NICOLETTA MARASSI: e-mail nicolbar1@gmail.com;

dott.ssa MARTINA MAROSSA: Fidenza, via G. Guareschi 19/A, cell. 320/6047178 - 342/0321209, telefax 0524/81581,

avv. ALDO MANCO: e-mail aldo-

manco@studiolegalemanco.it;

avv. MARCO CABRINI: telefax 0524/592092 - 0524/571560;

avv. ELENA VERDI: telefax 0524/592092 - 0524/571560;

avv. EMANUELA FERRAZZI: telefax 0524/592092 - 0524/571560;

avv. ELISA DEL SORBO: telefax 0524/592092 - 0524/571560;

dott.ssa ANGELA LO RUSSO: Parma, viale Fratti 7, tel.0521/200500, telefax 0521/508611, presso avv. Francesca De Rosa, invariati gli altri recapiti;

avv. FRANCESCA PAOLA LO CASCIO: strada Garibaldi 12, invariati gli altri recapiti;

avv. GIUSEPPE FOGLIA: Parma, via Camillo Rondani 4, invariati gli altri recapiti;

dott.ssa CECILIA NUZZI: posta elettronica certificata cecilianuzzi@pec.studiocevollo.it;

avv. ROBERTO ALFIERI: cell. 338/8158441;

avv. MILENA ORLANDELLI: seconda e-mail milena.avvocato@gmail.com;

avv. VALENTINA MIGLIARDI: e-mail info@studiolegalemigliardi.com;

avv. ANNAMARIA D'AMONE: secondo studio, Parma, piazza-le Carlo Alberto dalla Chiesa 17/A, tel. 0521/1562552, telefax 0521/1562546;

avv. ARTURO PAGNANELLI: e-mail arturo.pagnanelli@gmail.com;

avv. MATTEO BOLSI: Parma, strada S. Anna 19, cell. 348/0052691, e-mail m.bolsi@bcstudioavvocati.it, posta elettronica certificata bolsi@pec.bcstudioavvocati.it;

avv. BRUNO CAMAIORA: Parma, strada della Costituente 33, cell. 392/6934293, e-mail b.camaiora@bcstudioavvocati.it, posta elettronica certificata camaiora@pec.bcstudioavvocati.it;

avv. FRANCESCA MAINI: posta elettronica certificata mainifrancesca@legalmail.it;

avv. LAURA FLORA: telefax attivo 0524/680232;

avv. KATIA BUSI: Parma, borgo Garimberti 6, invariati gli altri recapiti;

avv. CECILIA NEVI: Parma, vicolo San Tiburzio 8, tel. 0521/231959, telefax 0521/204486, invariati gli altri recapiti;

avv. MANUELA MAGNO: posta elettronica certificata avvmagnomanuela@pec.it;

avv. STEFANIA AIBINO: e-mail avv.stefania.aibino@gmail.com;

avv. ALBERTO DE DOMINICIS: e-mail avvocato.albertodedominicis@gmail.com;

avv. FEDERICO MORA: Parma, vicolo San Tiburzio 3, tel. 0521/1554816, telefax 0521/1554808, e-mail federicomora.studiomc@gmail.com, posta elettronica certificata federico.mora@pec.it;

avv. ALICE CURCIO: Parma, viale Faustino Tanara 13, tel. e telefax 0521/245205, e-mail avv.alicecurcio@gmail.com, invariati gli altri recapiti;

avv. CANDICE AMANDA BELL: e-mail avv.candicebell@gmail.com;

avv. FRANCA UGGERI: Parma, p.le Corridoni 9, invariati gli altri recapiti;

avv. ELISABETTA MICHELOTTI: telefax 0521/771992;

avv. ALBERTO BRUNAZZI: Parma, borgo del Gallo 2, tel. 0521/1474624, telefax 0521/1474635, e-mail a.brunazzi@studiolegalebrunazzi.it;

avv. CARLOTTA DEL MONTE: Parma, strada Luigi Carlo Farini 63, tel. e telefax 0521/289068, invariati gli altri recapiti;

avv. FRANCESCA GUIDARINI: Parma, strada Luigi Carlo Farini 63, tel. e telefax 0521/289068, invariati gli altri recapiti;

avv. FEDERICO GENNARI: tel. 0521/289545, telefax 0521/287974;

dott. CIPRIANO CAFFINI: Parma, via Cima Palone 4, cell. 349/0060152, invariati gli altri recapiti;

avv. VIVIANA MANTIONE: tel. e telefax 0521/294538;

dott. SIMONE TRABUCCHI:

e-mail simonetrabucchi@libero.it;

avv. ROSA LAURIOLA: Parma, borgo Garimberti 6, cell. 389/1976506, telefax 0521/570283, invariati gli altri recapiti;

avv. ALESSANDRO NUCCI: e-mail alessandro.nucci@boconialumni.it;

avv. FILIPPO MANFREDI: Parma, via Castone di Rezzonico 39, invariati gli altri recapiti;

avv. ANDREA CANTONI: Parma, viale Paolo Toschi 15, tel. 0521/228185, tel. e telefax 0521/221143, invariati gli altri recapiti;

avv. FEDERICA PONTRANDOLFI: tel. 0521/254830;

avv. MILENA GENTILUOMO: Parma, viale Paolo Toschi 15, tel. 0521/228185, tel. e telefax 0521/221143, invariati gli altri recapiti;

avv. MANUELA FRIGGERI: Parma, via Trento 28, tel. e telefax 0521/780694, invariati gli altri recapiti;

avv. RAFFAELLA AZZALI: Parma, via Trento 28, tel. e telefax 0521/780694, cell. 349/8055162, e-mail avv\_razzali@hotmail.com, posta elettronica certificata avv\_raz\_azzali@pec.giuffre.it;

avv. FABRIZIO PELIZZONI: e-mail avv.pelizzoni@gmail.com;

studio legale DE DOMINICIS: e-mail dedominicisstudiolegale@gmail.com;

avv. EMANUELA CECI: telefax 0521/1994400;

avv. FRANCESCO CANTARELLI: e-mail avv.francescocantarelli@gmail.com;

studio legale BOLZONI - SBERNINI: San Secondo Parmense, via Garibaldi 49, tel. e telefax 0521/872926, e-mail bolzoni-sbernini@libero.it, componenti avv. Alberto Bolzoni, avv. Chiara Sbernini, avv. Giulio Sbernini;

studio legale BUCCARELLA - AVVOCATI ASSOCIATI: Parma, strada Carlo Pisacane 4, tel. 0521/287422, telefax 0521/224469, e-mail info@buccarellalaw.com, componenti avv. Catia Bovi Campeggi, avv. Giancarlo Buccarella;

## AGGIORNAMENTO ALBI

### ISCRIZIONI

ANITA GUAZZO GERARDI (delibera 6.12.2016)  
MARZIA BARONI (delibera 10.1.2017)  
GIUSY CAMPAGNA (delibera 10.1.2017)  
ANGELA ROSSIELLO (delibera 10.1.2017)  
DANILO BRUGNOLI (delibera 17.1.2017)  
ALESSANDRA CRISTOFALO (delibera 17.1.2017)  
PIER FRANCESCO FERRARI (delibera 17.1.2017)  
FRANCESCA MAINI (delibera 17.1.2017)  
MARA MENATTI (delibera 17.1.2017)  
NUNZIO PASSAMONTI (delibera 24.1.2017)  
MADDALENA LUSARDI (delibera 31.1.2017)  
ANTONIO MACCARONE (delibera 31.1.2017)  
ROSA MARTINO (delibera 31.1.2017)  
ALBERTO MARZOLINI (delibera 31.1.2017)  
MARIANGELA CASTELLANA (delibera 7.2.2017)  
ELISA DEL SORBO (delibera 7.2.2017)  
CECILIA NUZZI (delibera 7.2.2017)  
MATTEO FRANCIOSI (delibera 7.2.2017)  
DANILO PICHIERRI (delibera 7.2.2017)  
FRANCESCA PICCOLI (delibera 21.2.2017)  
FEDERICA ROSSI (delibera 21.2.2017)  
ANDREA BONI per trasferimento dall'Ordine di Reggio Emilia (delibera 21.2.2017, decorrenza 19.11.2016)  
ROSALIA MELE (delibera 28.2.2017)  
PIETRO NEGRI (delibera 28.2.2017)  
ROSSELLA TAIBAH (delibera 21.3.2017)  
CRISTINA TRIPICIANO (delibera 11.4.2017)  
MATTIA BELLI (delibera 19.4.2017)  
GIANLUIGI MICHELINI (re-iscrizione del 26.4.2017, Elenco Speciale avv. Enti pubblici)

### CANCELLAZIONI

CARLO MARIA MAGGIORELLI, per decesso, (data delibera 13.12.2016, data decorrenza 6.12.2016)  
SILVANA ABLONDI (delibera 13.12.2016)  
ROBERTO AGNETTI (delibera 13.12.2016)  
GIULIO CESARE L'INNOCENTE, (data delibera 13.12.2016, data decorrenza 31.12.2016)  
LUCA BRUNAZZI (data delibera 20.12.2016, data decorrenza 31.12.2016)  
DORINA ZOGA (delibera 20.12.2016)  
PIERO BAZINI (data delibera 20.12.2016, data decorrenza 31.12.2016)  
CARLA SASSI (delibera 20.12.2016)  
EMANUELE ARDUINI (delibera 21.2.2017)  
MASSIMO RESTANO, per decesso (data delibera 14.3.2017, data decorrenza 13.3.2017)  
MATTIA CANTARELLI, per trasferimento Ordine Avvocati Milano, (data delibera 14.3.2017, data decorrenza 2.3.2017)  
ANDREA TANZI, per trasferimento Ordine Avvocati Bolzano (data delibera 14.3.2017, data decorrenza 20.2.2017)  
UGO MORBIANI, per decesso (data delibera 28.3.2017, data decorrenza 23.3.2017)

### SOSPENSIONI VOLONTARIE ex art. 20 c. 2 l. 247/2012:

VINCENZO DI FABIO (delibera 29.11.2016)  
NICOLETTA STARCICH (delibera 21.3.2017)

Alla data del 26 aprile 2017 gli iscritti all'albo erano milleduecentocinquantesi

### PRATICANTI AVVOCATI

Iscritti n. 31  
Cancellati n. 25

### PATROCINATORI LEGALI

Iscritti n. 2  
Cancellati n. 4

## ATTIVITA' DEL CONSIGLIO

Dal 23 novembre 2016 al 26 aprile 2017 il Consiglio si è riunito 20 volte.

Elenco delle presenze dei Consiglieri alle adunanze:

avv. Ugo Salvini	n. 20
avv. Elisa Gandini	n. 19
avv. Enrico Maggiorelli	n. 19
avv. Simona Brianti	n. 17
avv. Giuseppe Bruno	n. 18
avv. Vittorio Cagna	n. 17
avv. Francesco Giuseppe Coruzzi	n. 18
avv. Paola De Angelis	n. 19
avv. Matteo de Sensi	n. 16
avv. Daniela Francalanci	n. 18
avv. Matteo Martelli	n. 17
avv. Alessandra Mezzadri	n. 19
avv. Alberto Montanarini	n. 17
avv. prof. Lucia Silvagna	n. 9
avv. Marcello Ziveri	n. 13

### OPINAMENTO PARCELLE

Dal 23 novembre 2016 al 26 aprile 2017 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha opinato n. 14 parcelle e ha espresso n. 86 pareri di congruità.

### ESPOSTI

Dal registro dei reclami nei confronti degli iscritti dal 23 novembre 2016 al 26 aprile 2017:  
Pervenuti n. 33 (tutti trasmessi al CDD di Bologna).

### RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dal 23 novembre 2016 al 26 aprile 2017:  
istanze pervenute n. 173 di cui:  
ammesse n. 170  
rinunciate n. 3

# Segnalazioni dal Consiglio dell'ordine

## **Commissione Consultiva del Consiglio Nazionale Forense**

### **Quesito n. 279, Consiglio di Bologna, Rel. Cons. Salazar**

**Parere 10 marzo 2017**

*Il COA di Bologna pone il seguente quesito:*

*“Se la previsione dell'art. 2, n. 6 della legge n. 247/2012 consenta a qualsiasi “giurista d'impresa”, anche se non iscritto all'ufficio legale di un ente pubblico o a maggioranza pubblica, di iscriversi all'Albo degli Avvocati, in deroga a quanto previsto dall'art. 18 della legge stessa”.*

La risposta al quesito è nei seguenti termini.

Va anzitutto precisato che le fattispecie “giuristi d'impresa” e “avvocati degli enti pubblici” devono essere tenute distinte in quanto assoggettate dalla L. n. 247/2012 a differente disciplina.

I “giuristi d'impresa” sono regolati dall'art. 2, c. 6, della L. P. al solo fine di consentire agli stessi l'esercizio dell'attività professionale di consulenza e assistenza legale stragiudiziale previa instaurazione di rapporti di lavoro subordinato ovvero stipulazione di contratti di prestazione d'opera continuativa e coordinata nell'esclusivo interesse del datore di lavoro o del soggetto in favore del quale l'opera viene prestata.

Lo status di “giurista d'impresa” non consente l'iscrizione all'albo degli avvocati stante l'incompatibilità di cui all'art. 18, lettera d).

La deroga prevista dall'art. 2, c. 6, è pertanto limitata, come si è detto, all'attività stragiudiziale in favore del datore di lavoro.

Gli avvocati degli enti pubblici, figura assai diversa dai c.d. “giuristi d'impresa”, con i quali non vanno confusi, sono assoggettati alla speciale disciplina dettata dall'art. 23 della L.P., per l'esame della quale – con specifico riferimento al profilo delle incompatibilità - si rinvia al recente parere dell'ufficio studi del 28.2.17, ai pareri di questa Commissione (ad es. nn. 56 e 61 del 2016) e alla giurisprudenza della Corte di Cassazione (ad es., SS. UU., sent. n. 19547/10) e del CNF (ad es., sentt. nn. 134 e 188 del 2015).

**Avvocati dipendenti pubblici:  
le caratteristiche dell'ufficio legale dell'ente**

La legge 31/12/2012, n. 247, pur dettando agli artt. 19, co. 3 (Eccezioni alle norme sulla incompatibilità) e 23 (Avvocati degli enti pubblici) una disciplina più dettagliata in ordine agli Avvocati dipendenti di enti pubblici, sostanzialmente nulla ha mutato rispetto al quadro normativo precedente (art. 3 RDL n. 1578/ 1933), secondo cui l'ufficio legale dell'ente pubblico è compatibile in via eccezionale con la professione forense solo ove costituisca un'unità organica autonoma e gli avvocati ad esso addetti esercitino esclusivamente le funzioni di competenza, quale garanzia di sostanziale estraneità all'apparato amministrativo dell'ente, in una posizione d'indipendenza da tutti i settori previsti dall'organico (Nel caso di specie, il professionista era stato cancellato per incompatibilità dall'Elenco Speciale dell'Albo degli Avvocati in quanto svolgeva in favore dell'Ente, oltre all'attività legale, anche un'attività amministrativa. La delibera di cancellazione veniva impugnata al CNF che, in applicazione del principio di cui in massima, ha rigettato il ricorso).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Geraci), sentenza del 2 maggio 2016, n. 100

**NOTA:**

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Vermiglio), sentenza del 29 novembre 2012, n. 166.

## **L'anzianità di iscrizione nella sezione speciale dell'Albo degli Avvocati Stabiliti non è cumulabile all'anzianità di iscrizione nell'Albo ordinario**

L'anzianità di iscrizione nella sezione speciale dell'Albo degli Avvocati Stabiliti non è cumulabile all'anzianità di iscrizione nell'Albo ordinario, in quanto le due iscrizioni corrispondono a due diverse forme di esercizio della professione non sovrapponibili e giammai cumulabili, che avvengono per di più sulla base di titoli diversi (il titolo straniero per lo stabilito, il titolo di Avvocato per l'iscritto nell'Albo ordinario). (Nel caso di specie, il professionista veniva dapprima iscritto in qualità di Abogado della Sezione Speciale dell'Albo degli Avvocati Stabiliti tenuto dal COA di appartenenza il 15/02/12. Successivamente, al superamento degli esami di abilitazione all'esercizio della professione forense, avanzava richiesta di iscrizione all'Albo ordinario, con il mantenimento dell'anzianità di iscrizione alla predetta data anziché a quella di iscrizione all'albo. La richiesta veniva respinta dal proprio COA con delibera quindi impugnata al CNF, che -in applicazione del principio di cui in massima- ha rigettato il ricorso).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Geraci), sentenza del 2 maggio 2016, n. 9

**NOTA:**

In senso conforme, Consiglio nazionale forense (rel. Orlando), parere 16 marzo 2016, n. 44, Consiglio nazionale forense (rel. Baffa), parere 16 marzo 2016, n. 27, Consiglio Nazionale Forense (rel. Commissione), parere del 10 aprile 2013, n. 42.



**Quesito n. 189, Consiglio di Nocera Inferiore, Rel. Cons. Secchieri Parere 25 maggio 2016, n. 67**

*Se in caso di trasferimento presso altro ordine forense la quota di iscrizione all'Ordine sia dovuta ad entrambi gli Ordini o solo a quello di provenienza; in caso di trasferimento con rilascio del nulla osta deliberato nell'anno precedente a quello dell'effettivo trasferimento la quota di iscrizione sia dovuta ad entrambi gli Ordini o a quale di questi; nel caso in cui la quota sia dovuta ad entrambi gli Ordini da quale di questi debba essere riscosso il contributo di competenza del Consiglio Nazionale Forense*

La risposta è nei seguenti termini:

Ai sensi dell'art. 29 comma 3 della Legge 247/12 ogni COA è autorizzato a fissare e riscuotere un contributo annuale da tutti gli iscritti a ciascun albo, registro, o elenco al fine di provvedere alle spese di gestione e alle attività cui è deputato in forza del medesimo articolo.

Tale contributo, come stabilito dall'ordinanza 1782/2011 della Corte di Cassazione, ha natura di tassa, il cui importo non è commisurato al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata, bensì alle spese necessarie al funzionamento dell'ente, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'iscritto.

Ne consegue che il pagamento della quota associativa è dovuto per il solo fatto di essere iscritto all'Albo.

Pertanto, qualora un iscritto si trasferisca da un ordine forense ad un altro nel corso dell'anno solare, egli sarà tenuto al pagamento della quota associativa nei confronti di entrambi.

Il rilascio del nulla osta al trasferimento, che temporalmente precede la cancellazione da un albo e la successiva iscrizione ad altro ordine, non è momento rilevante ai fini dell'individuazione dell'Ordine competente alla riscossione del contributo: ciò che assume rilevanza ai fini della cessazione dell'obbligo del versamento della quota è, per l'ordine di provenienza, il momento della cancellazione dall'Albo; correlativamente, dal momento dell'iscrizione decorrerà l'obbligo di versamento della quota associativa all'Ordine di destinazione.

Sarà pertanto interesse dell'iscritto far sì che il procedimento di cancellazione giunga a compimento entro la fine dell'anno solare, al fine di evitare di dover pagare due quote associative.

Per quanto attiene, infine, all'individuazione dell'Ordine tenuto alla riscossione ed al versamento del contributo al CNF, il regolamento 23 novembre 2013 n. 3 del

CNF prevede che ciascun Consiglio sia tenuto al versamento del contributo associativo, entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello di riscossione del contributo, avuto riguardo al numero degli iscritti conteggiati al 31 dicembre dell'anno precedente.

Sarà quindi tenuto alla riscossione ed al versamento del contributo al Consiglio Nazionale Forense l'Ordine al cui Albo

risultava iscritto il soggetto, poi trasferito, alla data del 31 dicembre dell'anno precedente il versamento, così come si evince dal Regolamento n. 3/2013 del Consiglio Nazionale Forense.

nota dal Consiglio Nazionale Forense:

**Sottratti all'accesso civico e documentale gli atti del procedimento disciplinare a carico di un avvocato**

Il parere n. 50 del 9 febbraio 2017 del Garante per la protezione dei dati personali risulta di particolare interesse perché consente di evidenziare la differenza tra l'accesso documentale nel procedimento amministrativo (di cui alla L. n. 241/90) e l'accesso civico agli atti (di cui al D.Lgs n. 33/2013).

Il primo, come noto, presuppone che il richiedente debba dimostrare di essere titolare di un interesse "diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso".

Il secondo invece è riconosciuto "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico".

I due accessi continuano quindi a coesistere essendo, il primo, volto a consentire un accesso approfondito relativamente a specifici dati e, il secondo uno meno approfondito, generalizzato e più esteso, su dati, documenti ed informazioni.

L'importanza del richiamato parere risiede non solo nell'aver affermato che sono preclusi all'accesso civico gli atti del procedimento disciplinare proprio in ragione della peculiarità dello stesso, ma anche nell'aver sottolineato la possibilità del pregiudizio concreto alla tutela della protezione dei dati dell'inculpato che, nello specifico accesso, potrebbe derivare dall'accoglimento della domanda "in considerazione della particolare incidenza dell'ostensione di tali atti sulla riservatezza dei rispettivi interessati".

Tale principio, di portata generale, non può che riverberare i propri effetti anche nell'ipotesi di domanda di accesso documentale ex L. n. 241/90 nel procedimento disciplinare laddove si deve tenere ulteriormente conto della peculiarità della procedura, che deriva dalla sua sostanziale afflittività, e che determina la necessità di valutare con particolare rigore la tutela della riservatezza dei dati ivi contenuti in considerazione dell'incidenza che la loro ostensione avrebbe sulla posizione personale dell'inculpato.

Donde la seguente massima:

"Gli atti del procedimento disciplinare (i quali non sono infatti soggetti ad obbligo di pubblicazione ai fini della trasparenza) sono preclusi all'accesso civico nonché, salvo specifiche eccezioni a tutela del diritto dell'interessato richiedente, a quello "documentale" ex L. n. 241/1990, in considerazione della particolare incidenza dell'ostensione di tali atti sulla riservatezza dei rispettivi interessati (Nel caso di specie, la richiesta di accesso civico aveva ad oggetto "tutti gli atti" relativi ad un procedimento disciplinare concluso nei confronti di un avvocato)".

(G.P.)





# LE MOLTEPLICI FUNZIONI DELLA PRESCRIZIONE PENALE NELL'OTTICA DEL GIUSTO PROCESSO

Qualche tempo fa l'ex presidente dell'A.N.M. – la cui vis polemica verso la classe politica, coltivata nella costante sovraesposizione mediatica generalmente priva di contraddittorio, deve aver contribuito non poco alla, per altro, scellerata decisione del governo di non prorogare in servizio quasi cinquecento magistrati esperti – ebbe modo di dichiarare che la prescrizione è un baluardo di civiltà, perché, con il passare del tempo, si rischia la dispersione della prova, ergo, una volta acquisita la prova stessa ed emessa la sentenza di primo grado, ben sarebbe giusto e possibile sospendere *sine die* la prescrizione e così facendo, tra l'altro, disincentivare i ricorsi in appello fatti solo in vista di questo esito.

Ora, è indubbiamente vero che, ove passi troppo tempo tra le indagini e il dibattimento, quest'ultimo si riduca ad una specie di caricatura del processo accusatorio, in cui i testimoni non ricordano più nulla e depongono praticamente sotto dettatura del P.M., il quale, a mo' di "gobbo teatrale", non si perita di pervertire la funzione delle contestazioni, trasformandole da strumento di verifica della credibilità del teste, in un mezzo di surrettizia introduzione del contenuto dei verbali d'indagine nel processo orale, il tutto con il più o meno forzoso beneplacito del Giudice.

Tuttavia, il problema non è solo

questo, giacché il tempo, essendo lo scenario su cui si dipana l'intera realtà, è pure una variabile in grado di interferire con molteplici aspetti della stessa.

La prescrizione, in effetti, è l'insieme di norme che regolano il rapporto fra il fatto, il tempo ed il procedimento, *in primis* dal punto di vista etico-sociale, perché, essendo il potere punitivo dello Stato l'aspetto più invasivo nella vita del cittadino, è parte integrante del "patto sociale" che lo stesso, salvo i casi più gravi, non possa perdurare indefinitamente, lasciando esposto l'individuo all'azione repressiva senza limiti di tempo.

Tutto ciò, non solo in omaggio ad un astratto principio liberale di salvaguardia delle posizioni individuali di fronte all'organismo collettivo, ma pure in relazione diretta con il principio rieducativo che, insieme ad altri, regge la stessa funzione del punire, giacché giustamente si ritiene che, intervenendo con la punizione scavalcando gli oceani del tempo, si finisca per colpire un soggetto che, mercé il corso della sua evoluzione umana, può essere persona psicologicamente molto diversa dall'autore del fatto e che ha già del tutto preso moralmente le distanze dal delitto compiuto tanto tempo prima, cosicché nessuna funzione rieducativa potrebbe compiersi e si riuscirebbe solo a punire tanto per punire, giacché, stante il decorso

del tempo e dell'oblio, anche le altre funzioni della pena (retributiva e preventiva, generale o speciale), finirebbero con l'essere ampiamente frustrate.

La prescrizione, però, non può esaurire qui la sua funzione in un sistema giudiziario che, come il nostro, è sempre pervaso da tentazioni demagogiche ed "eticheggianti" e, anche per questo, non ha ancora pienamente assimilato, da un lato, l'idea che "*non omne quod licet, honestum est*" e, dall'altro, il senso e l'utilizzo del principio del "ragionevole dubbio", quale fissatore di un'uniforme soglia della prova e di un inderogabile criterio di giudizio, cosicché, troppo spesso, nel vano tentativo di scalare delle vette morali, molti finiscono solo per fare del basso professionismo, che degrada il processo penale, da strumento tecnico di verifica dei fatti e delle loro conseguenze giuridiche, a mero ingranaggio di un meccanismo repressivo più ampio, con buona pace dell'autonomia e dell'indipendenza della funzione giudiziaria e giurisdizionale.

Stando così le cose, la prescrizione, di fatto, finisce spesso per offrire una via d'uscita, all'oggi irrinunciabile, in tante situazioni in cui la legge impone una soluzione che ripugna alla coscienza professionale confusa di taluni giudici e che li porta a giudicare più il reato che l'imputato, cosicché finiscono per abbassare inaccettabilmente la soglia della prova, ritenendo provato ciò che non lo è, ovvero a sanzionare quelli che non sono reati ma solo cattive condotte, per timore di sdoganarle, ossia per una "burocratica paura" dell'opinione pubblica.

Forse sarà anche per questo che si ricorre tanto in appello, forse sarà anche per questo che in appello tante sentenze vengono va-





riamente riformate (e non perché i giudici di secondo grado sono dei “*nonni buoni*”, come sostenuto sempre dal citato magistrato) e forse sarà anche tempo di capire che, in linea di principio sistemico, è la lunghezza dei procedimenti che fa scattare la prescrizione e non la prescrizione che determina la lunghezza dei procedimenti.

Ora, tutti noi sappiamo che l'attuale situazione non è accettabile e che ci ha provocato dure reprimende da parte della C.E.D.U., giacché i Giudici europei, provenendo da paesi in cui la prescrizione rappresenta una garanzia ai limiti del sistema, non riescono a concepire che la stessa possa diventare un modo “fisiopatologico” per concludere tanti procedimenti a carico di soggetti indagati, imputati e condannati, sebbene in via non definitiva.

D'altro canto, però, non si può nemmeno pretendere che le parti, formali e sostanziali, non si avvalgano di tale opportunità che la legge offre loro, cosicché, ove si voglia veramente arginare il fenomeno in modo fisiologico e coerente col sistema, non vi sarà altra via che mettere gli uffici giudiziari in condizioni di dare risposte adeguate alla vasta richiesta di giustizia che proviene dal paese, senza cedere alla consueta logica deflattiva che prevede che i processi migliori e più rapidi siano quelli che non si fanno, ma, al contrario, continuando a ricordare che il sistema giustizia porta annualmente nelle casse dello Stato italiano (sotto forma di tasse specifiche, sanzioni pecuniarie e sequestri patrimoniali) molte più risorse di quante lo stesso non reinvesta nel sistema giustizia, per cui, in sostanza, gli italiani, una giustizia migliore e più celere, già se la pagano.

Questo, ovviamente, non signi-

fica che talune modifiche normative alla disciplina della prescrizione non possano essere fatte, ma senza snaturarne le funzioni fondamentali nel sistema, giacché sarà la progressiva messa in efficienza ed efficacia degli apparati a ridurre i tempi procedurali e dunque, progressivamente e senza traumi, a ridurre anche il numero delle impugnazioni poco fondate nel merito e miranti essenzialmente allo spirare del termine della prescrizione massima, giacché qualsiasi intervento drastico (ad esempio la sospensione dei termini dopo la sentenza di condanna di primo grado) sarebbe un “avventurismo” come tanti ce ne sono stati negli ultimi vent'anni e che ci condurrebbe in una terra incognita, perché nessuno può sapere se ciò determinerebbe un'effettiva deflazione degli appelli ovvero un ingorgo senza soluzioni in appello o in cassazione.

L'importante, in questo come in altri simili temi, è ricordare sempre che il processo è “giusto” non perché in esso trionfa sempre la “giusta causa”, ma perché nella tutela delle forme e delle procedure sono assicurate determinate garanzie per tutti, ossia per gli accusati di oggi come per quelli di domani.

Gianluca Bergamaschi





# ISLAM E DIRITTI UMANI

## حقوق الإنسان

Gli eventi recenti hanno portato l'attenzione dell'Occidente sull'Islam a comporre esigenze opposte e favorire realtà di integrazione e, tuttavia, non tutti sanno dell'esistenza della Dichiarazione Islamica dei Diritti dell'Uomo.

Dopo la Seconda Guerra Mondiale le Nazioni Europee costitutesi nell'Assemblea dell'Onu approvarono la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (DUDU); in sostanza, il manifesto dei diritti indiscutibili riconosciuti all'Uomo in quanto tale derivati dal patrimonio storico-filosofico espresso dalla cultura classica dell'Occidente.

La Dichiarazione si autoreferenzia-va "Universale" ambendo ad estendere diritti ritenuti spettanti all'Uomo in quanto Uomo e sancendo la neutralità rispetto alle differenze di razza, cultura, religione.

In realtà la DUDU fu approvata da Nazioni occidentali con 48 voti favorevoli e dei 58 Stati allora Membri ONU 6 erano arabo-islamici e 4 non arabi ma a maggioranza musulmana. L'Arabia Saudita si rifiutò di sottoscrivere la Dichiarazione Universale del '48 ritenendola in contrasto con la *shari'a*; nel Memorandum ufficiale si legge "Il diniego da parte del nostro Stato non significa affatto indifferenza nei riguardi degli obiettivi che questi documenti si propongono di perseguire, cioè la dignità dell'uomo [...] Il nostro rifiuto significa piuttosto la volontà irremovibile di proteggere, garantire e salvaguardare la dignità dell'uomo [...] in virtù del dogma islamico rivelato da Dio e non in virtù di legislazioni ispirate da considerazioni materialiste e perciò soggette a continui cambiamenti".

Seguiva il rigetto di tre punti specifici della DUDU: 1) il diritto della donna musulmana di sposare un non musulmano 2) il diritto di cambiare religione 3) il diritto di scioperare e costituire sindacati, rendendo evidente il contrasto tra una visione fortemente conservatrice dell'Islam e i diritti di libertà di scelta matrimoniale, di coscienza e di associazione.

La specificità islamica è rivendicata

su un piano **strettamente** religioso; se nelle dichiarazioni internazionali il fondamento del diritto è rappresentato dall'uomo stesso, **nel diritto musulmano il fondamento del diritto è Dio, nel senso che Dio è soggetto ultimo dei diritti cui corrispondono doveri da parte dell'uomo, e nel senso che la volontà di Dio determina i diritti e i doveri reciproci che intercorrono tra gli uomini.**

Nell'ottica islamica, Dio è l'origine di tutto ciò che esiste e l'uomo deve seguire la via che Dio gli ha indicato con la rivelazione coranica. La *shari'a* in quanto manifestazione della volontà di Dio costituisce giustificazione dei diritti e dei doveri dell'Uomo; ne **conseguisce che è superiore a qualsiasi altra legge frutto di iniziativa umana.**

il diritto musulmano classico si articola su **tre fondamentali relazioni di disuguaglianza: a) tra uomo e donna b) tra musulmano e non musulmano c) tra libero e schiavo**, Per quest'ultimo punto va detto che il **diritto islamico prevede due differenti tipi di uguaglianza: davanti alla legge e davanti a Dio**. Ovvero, distingue tra valore umano della persona e funzione sociale, così se davanti alla legge sono previste delle differenze tra uomo e donna e tra musulmano e non musulmano, davanti a Dio non c'è alcuna differenza, tutti gli esseri sono uguali.

**In altre parole, nel diritto islamico convivono uguaglianza ontologica e disuguaglianza funzionale.**

**La Dichiarazione Universale Dei Diritti Dell'uomo nell'Islam (1981)** Il Primo tentativo di Dichiarazione islamica sul tema dei diritti umani

1 A. Liguori ISLAM E DIRITTI UMANI Università di Napoli "Orientale" Master di II livello in "Operatore per le relazioni socio-economiche e culturali euromediterranee: Europa, Mezzogiorno, Mediterraneo" - Roma 8 giugno 2007

è dovuto all'iniziativa del **Consiglio Islamico d'Europa**, con sede a Londra, fondato da associazioni di musulmani immigrati in Europa, non rappresentativo della totalità del mondo islamico. Si intendeva affermare quali fossero i diritti dei musulmani che nessun governo avrebbe potuto violare e mostrare che la dottrina islamica non è antinomica rispetto alla moderna concezione dei diritti dell'uomo.

In realtà, è "universale" nella misura in cui **si riferisce all'universalità dei musulmani, per** i quali enuclea i diritti / doveri che derivano dalle prescrizioni religiose, finalizzata a garantire l'esercizio al credente musulmano che è l'esclusivo destinatario di tali diritti all'interno di uno Stato musulmano e in conformità alla *shari'a*.

La Dichiarazione è composta da un Preambolo e 23 articoli, fu presentata nella sede dell'UNESCO a Parigi il 19 settembre 1981 nelle versioni araba, francese ed inglese.

L'orientamento teologico-giuridico della Dichiarazione è chiara: la versione in lingua araba vede ogni articolo accompagnato dalla citazione di uno specifico versetto coranico o il riferimento ad una *sunna* profetica, che lo giustifica. Le citazioni sono funzionali a stabilire la congruità del Corano con i diritti dell'uomo ed esprimono il **preciso significato con cui tali diritti debbano essere intesi**.

Riferimenti dottrinari che sono assenti nelle versioni in lingua francese ed inglese.

Inoltre nel testo arabo si fa riferimento alla *shari'a*, la legge religiosa islamica, mentre nei testi in inglese e francese si fa riferimento alla legge dello stato (law/loi). E così

**l'art. 3 sul "Diritto all'uguaglianza"** che nelle versioni occidentali recita "Tutti gli uomini sono uguali secondo la legge", ha un significato ben diverso nella versione originale araba, laddove diventa "Tutti gli uomini sono uguali secondo la Legge islamica". Con l'uso del





termine *shari'a*, legge religiosa, in luogo del termine *qanun*, legge civile, il concetto di uguaglianza si specifica nel riconoscere uguali diritti e doveri prescritti dalla legge religiosa per ogni categoria di persone, tra le quali non si deve operare nessuna discriminazione. Inteso così il **principio di uguaglianza dipende dall'appartenenza alla propria umma** (= comunità, nazione), **per cui gli appartenenti alla umma islamica (comunità universale dei musulmani) godranno di diritti diversi rispetto a quelli appartenenti alle altre confessioni religiose.** Nella versione araba il termine *umma* è utilizzato in luogo del termine *shaab* (popolo) cui corrisponderebbe il tradotto termine *popolo* (people/people) delle versioni inglese-francese.

**L'art. 12 sul "Diritto alla libertà di pensiero, di credo e di parola"** nelle versioni inglese e francese prevede il diritto di libertà di credo e di pensiero nei limiti prescritti dalla legge. Nella versione araba tali limiti non sono quelli della legge civile (*qanun*), bensì i limiti generali (*hudud*) che la Legge islamica prevede, incluso il reato di apostasia punito con la pena di morte.

Allo stesso modo **l'art. 4 "Diritto alla giustizia"** e **l'art. 5 "Diritto all'equo processo"** che solo nelle versioni occidentali risultano in linea con le disposizioni internazionali.

**L'art. 7 "Diritto di essere protetto contro la tortura"** pone un divieto assoluto di tortura sia nei confronti del colpevole che dell'imputato: *"qualunque sia il crimine compiuto o la pena predisposta dalla Legge islamica, il valore umano (del colpevole) e la sua dignità di figlio di Adamo debbono rimanere salvi"*.

Troviamo una sorta di sovrapposizione dei campi applicativi, che si manifesta nell'inserimento in una dichiarazione dei diritti dell'uomo di elementi in grado di limitare fortemente l'esercizio di questi stessi diritti. In particolare, a tutela dell'ordine pubblico e sicurezza dello stato, piuttosto che a tutela della persona umana e dei suoi diritti inalienabili che dovrebbero rappresentarne l'oggetto.

**La Dichiarazione Dei Diritti Dell'uomo nell'Islam (1990)** Se La Dichiarazione del 1981 si configurava alla stregua di manifesto, la "Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam", presentata dall'Organizzazione della Conferenza Islamica (OCI)<sup>2</sup> nel 1990 utilizza un linguaggio prettamente giuridico, tale da renderla formalmente non dissimile dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite del 1948. È composta da un Preambolo e da 25 articoli, e diritti e doveri sono stabiliti in base alla *shari'a* ed a questa si rimanda per stabilirne il contenuto e l'interpretazione.

**L'art. 24** recita *"Tutti i diritti enunciati in questo documento sono subordinati alle disposizioni della shari'a"*, mentre **l'art. 25** *"La shari'a islamica è la sola fonte di riferimento per spiegare e chiarire ogni articolo di questa Dichiarazione"*.

Dal punto di vista dei contenuti, **la Dichiarazione del 1990 si pone sulla stessa linea teologica conservatrice della precedente.** Ad esempio, pur affermando il **principio di eguaglianza** di tutti gli uomini *"dal punto di vista della dignità umana e dell'adempimento delle responsabilità fondamentali, senza alcuna discriminazione di razza, colore, lingua, sesso, religione, appartenenza politica, condizione sociale o altro"* (**art. 1**), il soggetto dei diritti cui ci si riferisce è il solo musulmano credente poichè *"la vera fede garantisce un accrescimento della dignità sulla via dell'umana perfezione"*, in virtù del principio che *"l'Islam è la religione naturale dell'uomo"* (**art. 10**).

In altre parole, tacendo dei diritti dei non musulmani, si riafferma implicitamente la loro posizione giuridica privilegiata.

Anche le norme sulla libertà di espressione e di coscienza sono radicalmente limitative rispetto a quanto previsto nella Dichiarazione ONU del '48.

In particolare, **l'art. 22** afferma che ogni individuo ha diritto di esprimere liberamente la sua opinione, purché *"in modo non contrario ai principi della legge islamica"*. Ma l'esercizio concreto di questo diritto viene **compreso in modo radicale** dalle clausole limitative riguardanti la sua compatibilità con

i precetti religiosi islamici, accompagnati dal divieto generale di diffondere opinioni che possano disgregare la società.

**L'art. 22b** richiama l'istituzione dell'*hisba* = collettività in cui trova espressione giuridica a livello individuale il principio coranico del diritto/dovere collettivo di promuovere il bene ed impedire il male. Tale richiamo costituisce una ulteriore limitazione all'esercizio delle libertà individuali poichè si crea un **sistema di controllo reciproco del corretto modo islamico di pensare e di vivere, che abilita ogni musulmano a fare ricorso ai mezzi offertigli dalla shari'a per impedire il compimento di atti contrari all'ortodossia islamica.**

Espliciti i richiami a norme di diritto islamico su diritti e doveri dei coniugi, sui diritti in caso di guerra **art. 3** come la proibizione di uccidere persone non belligeranti, in particolare *"vecchi, donne e bambini"*, di provvedere alle cure mediche per i feriti, *"al cibo, ad un riparo e agli indumenti"* per i prigionieri, oltre al divieto di *"devastare installazioni ed edifici civili appartenenti al nemico con il ricorso a bombardamenti, esplosivi o altri mezzi"*. O **l'art. 22b** che proibisce qualsiasi attività che inciti *"all'odio su base etnica o religiosa, così come a qualunque forma di discriminazione razziale"*.

Ma l'elemento di maggiore novità introdotto da questa Dichiarazione è costituito da una netta presa di posizione politica contro il colonialismo e da un'altrettanta netta affermazione del diritto dei popoli all'autodeterminazione.

All'**art. 11** si definisce il colonialismo come *"la forma di asservimento più dannosa"* e sancisce che *"i popoli oppressi dal colonialismo hanno il pieno diritto alla libertà e all'autodeterminazione"* e che pertanto ne deriva un dovere per tutti gli stati e per tutti i popoli *"ad appoggiare le lotte che mirano a liquidare ogni forma di colonialismo e di occupazione"* (**art. 11b**).

Questa proclamazione solenne trova anche in questo caso una sua giustificazione nei precetti islamici, precisamente, nel principio secondo il quale *"l'uomo è nato libero; nessuno ha il diritto di umiliarlo, opprimerlo, sfruttarlo. Non può esservi altra sottomissione che quella a Dio, l'Onnipotente"* (**art. 11a**).

<sup>2</sup> L'Organizzazione della Conferenza Islamica è un'organizzazione intergovernativa che raccoglie 55 Stati islamici creata a Rabat il 25 settembre 1969





### La Carta Araba Dei Diritti Dell'uomo (1994)

Il Progetto della Carta Araba Dei Diritti dell'uomo è stato formulato dal Comitato per i diritti dell'uomo della Lega degli Stati Arabi, organismo internazionale con sede al Cairo che riunisce 22 Stati del mondo arabo.

Questo documento rappresenta una radicale inversione di tendenza rispetto alle precedenti dichiarazioni in favore di una linea pragmatica riformista, espressione non di un orientamento religioso quanto piuttosto di un'identità araba nazionalista.

Nel documento non compare nessun riferimento diretto all'islam e si esprime la volontà di attuare i principi eterni di fratellanza e di uguaglianza tra gli esseri umani, così come stabiliti dalla *shari'a* e dalle altre religioni celesti

La Carta è dotata di una forte valenza politica, legata soprattutto alla questione palestinese e si evidenzia già nel preambolo dove si sancisce "il diritto delle nazioni all'autodeterminazione" unito al "rifiuto del razzismo e del sionismo, che costituiscono entrambi una violazione dei diritti umani ed una minaccia alla pace mondiale". Esprime il tentativo di riaffermare le idee del nazionalismo arabo in opposizione alle diffuse tendenze di islamizzazione delle istituzioni e dei rapporti socio-politici.

In quest'ottica, ponendo l'enfasi sulla comune identità araba, si permetterebbe di superare la tradizionale dicotomia giuridica tra musulmani e non musulmani, che fa sì che essi pur essendo cittadini dello stesso Stato abbiano status giuridici differenti, ponendosi le basi per una cittadinanza nazionale comune.

La preminenza della cittadinanza emerge nell'**art. 2** che garantisce a ogni persona che si trovi sotto la giurisdizione di uno degli Stati- parte il godimento di tutti i diritti e libertà senza distinzione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica, di origine nazionale o sociale o di ogni altra condizione e senza discriminazione tra uomini e donne.

Questo intento è evidente nella nuova impostazione del concetto di cittadinanza e nelle innovazioni che riguardano le forme di rappresentanza politica e di legittimazione del potere mentre le

precedenti Dichiarazioni richiama la dottrina tradizionale secondo cui la fonte del potere è Dio e l'amministrazione di questo potere spetta all'inviato di Dio in Terra (il profeta e inviato Maometto ed in seguito i Califfi).

Invertendo radicalmente questa dottrina, la Carta araba, all'**art. 19**, afferma che "Il popolo è la fonte del potere".

La legittimazione della sovranità risiede dunque nel popolo, che la esprime attraverso l'elezione dei suoi governanti.

Per tale via, alla *Umma islamiyya*, comunità universale dei musulmani che travalica i confini nazionali, si sostituiscono gli Stati-Nazione. E ciò significa che la legittimazione democratica della sovranità implica la partecipazione politica generale, sulla base della sola cittadinanza.

La legge cui ci si riferisce la Carta è la legge civile dello stato (*qanun*) e non più la legge religiosa islamica (*shari'a*). Tale impostazione tende a contrapporsi frontalmente ai richiami al "governo di Dio" che i movimenti islamisti esprimono nella loro visione di uno Stato e di una società islamici.

Il carattere laico di questo documento è sancito anche dall'assenza di limiti previsti alla libertà di credo, pensiero e opinione, salvo quelli previsti dalla legge civile.(**art.27**)

Ulteriore passo in avanti riguarda le disposizioni sulla disciplina dei sindacati e del diritto di sciopero.

Nelle visioni islamiche più tradizionaliste non è contemplato che vi siano interessi confliggenti in seno alla comunità islamica, in quanto essa garantisce i diritti di ogni suo membro e risolve ogni tipo di controversia, per cui il diritto di sciopero non è necessario e la costituzione di sindacati è avversata.

La Carta araba supera questa concezione riconoscendo la possibilità che gli interessi di una parte della società non coincidano necessariamente con gli interessi di un'altra parte.(**art. 29**)

L'**art. 13**, proibisce ogni sorta di trattamento che possa risultare lesivo della dignità della persona, impegnando gli Stati anche sul versante della prevenzione, attraverso la previsione di obblighi positivi. Recepisce le norme di diritto consuetudinario di natura cogente che non prevedono possibilità di deroga e In caso di pericolo pubblico che minacci l'esistenza stessa della nazione. L'**art.4**,

prevede che "in nessun caso, tali limitazioni e deroghe potranno riguardare i diritti e le garanzie relative al divieto di tortura e di trattamento degradante" (**art. 4c**).

Ulteriore elementi innovativi sono rappresentati dalla previsione di meccanismi di controllo e dalla ricezione delle disposizioni della Carta nell'ordinamento giuridico dei singoli Stati attraverso lo strumento della ratifica (**art. 42**) ma non è stato ancora raggiunto il numero ratifiche sufficienti all'entrata in vigore della Carta.

Agli Stati membri del Consiglio della Lega Araba è richiesta promozione dei diritti umani previsti nella Carta e la vigilanza sul rispetto di tali diritti.L'**art. 40** della Carta prevede l'elezione di un Comitato di esperti di Diritti dell'Uomo con lo scopo di esaminare, il rapporto preliminare da presentare entro un anno dall'entrata in vigore della Carta e, in seguito, una serie di rapporti periodici, a cadenza triennale, presentati da ciascuno degli Stati Membri. Il Comitato avrà poi il compito di presentare alla Commissione Permanente dei Diritti dell'Uomo della Lega Araba, un suo rapporto comprensivo delle opinioni e osservazioni degli Stati (ex art. 41).



Il Liguori termina "...si è cercato di decostruire la presunta antinomia tra islam e diritti umani, che molto spesso vengono intesi come termini reciprocamente escludentisi. ...occorre, però, interrogarsi sui possibili punti di incontro e di confronto tra le diverse concezioni in materia di diritti umani perché attraverso l'universalità dei principi non si può imporre l'universalità dei modelli. Occorrerebbe, in estrema sintesi, individuare un "nocciolo duro" comune di valori, al quale arrivare attraverso percorsi differenti".

Le conclusioni della ricerca del Liguori espresse nel 2007 non appaiono dissimili da quelle cui dovrebbe pervenirsi oggi, dieci anni dopo, in nome della salvaguardia della pace e della convivenza cui *oberto collo* siamo obbligati. Ma si potrà?





## Alcune considerazioni a margine.

Pur lontano dalle conoscenze del Liguori, gli “scontri” tra civiltà sono fisiologici alla Storia, determinano i cambiamenti che segnano la evoluzione (o la regressione) della società civile.

La fine del I millennio e l'inizio del II sono stati caratterizzati dallo scontro armato tra Occidente cristiano e Oriente islamico-musulmano. Due modelli di società a confronto entrambe accomunate dall'afflato della sacralità della ispirazione religiosa e già allora distanti nella concezione di Dio e dell'Essere umano, già allora ontologicamente profondamente differenti.

Un incontro-confronto tradottosi in guerre sante, poi mai sopito sempre latente sempre presente.

Ne è memoria popolare il folklore del Sud, le sue chiese i suoi sacrali (li chiamo così) come la Cattedrale di Otranto dove i muri sono supporto delle teche delle ossa dei morti di chi si battè, non accettò l'abiura del cristianesimo e fu ucciso. Casuale poi che la canonizzazione dei Martiri di Otranto sia avvenuta nel 2013 quanto la venerazione popolare sia stata immediata (1481) e il processo di beatificazione sia cominciato nel lontano 1700.

Una identità culturale precisa e definita quella dell'Occidente che la Fallaci ha rivendicato con forza nella sua Trilogia ultima e non ha temuto di affermare e opporre all'Islam oscurantista.

Non l'una migliore dell'altra ma diverse nell'essenza.

La fine del II millennio e l'inizio del III ripropongono le medesime antinomie, la stessa distanza socio-culturale l'identica conflittualità quasi che il tempo non fosse mai passato.

Mi permetto di aggiungere, mai passato per l'Oriente Islamico tradizionale.

Nel 1993 lo storico inglese Samuel Huntington ha per primo sostenuto che col crollo dell'Unione Sovietica terminava anche l'epoca delle guerre condotte in nome delle ideologie e aveva inizio una nuova era degli scontri fra civiltà di portata ancora maggiore rispetto alle formazioni sovranazionali e alle ideologie che le fondavano. L'imponente flusso migratorio diretto verso l'Europa proveniente da paesi a maggioranza musulmana e la violenza delle azioni terroristiche condotte da gruppi islamici radicali, rendono attuale l'interrogativo posto da Huntington e portano a chiedersi se lo scambio culturale fra l'attuale civiltà islamica e quella occidentale debba necessariamente implicare anche una forma di scontro violento.

Se riconosciamo verificati i corsi e i ricorsi storici di vichiano insegnamento, se la natura umana, nel bene e nel male, è identica a se stessa non altro si potrà concludere.

Nel Terzo Millennio sono ancora le religioni a diventare vessilli attorno ai quali le società occidentali si compattano come avvenne cinquecento anni fa prima della battaglia di Lepanto, vessilli in nome dei quali non si disdegna di uccidere se è per la sopravvivenza da un lato, la sopraffazione dall'altro.

I diritti umani nell'Islam sono e restano quelli dell'Islam radicale.

Le primavere arabe sono fiorite nel Maghreb nelle aree storicamente più europeizzate e, se non soffocate, è probabile che nel tempo avrebbero potuto portare a compimento un processo di laicizzazione come avvenuto in Occidente a partire dal primo medioevo.

E comunque, fa ben sperare il fatto che anche l'Islam sia diviso in più correnti e che sia stata possibile l'affermazione di un Sultanato isla-

mico tollerante nel cuore della Penisola Arabica, l'Oman, augurandoci possa sopravvivere al sultano Qaboos. Nell'Islam praticato in Oman la scuola di pensiero dominante è l'ibadismo, una filosofia religiosa islamica che precede entrambe le sette maggioritarie sunnita e sciita ed è famosa per la sua tolleranza nei riguardi delle altre religioni. In Oman vi sono minoranze sunnite e sciite, ma fra loro non vi sono le tensioni che si registrano in altre parti del Medio Oriente e del Nord Africa (Gulf State Analytics, 17 giugno 2015). Praticata dal 75% della popolazione, la fede e gli insegnamenti Ibaditi hanno influito sulla formazione del diritto, proibendo il proselitismo e moderando l'applicazione della pena di morte. L'ibadismo si riflette anche nella politica estera adottata dall'Oman, che ha assunto una posizione di tolleranza e neutralità.

Ontologicamente l'Islam tradizionale potrebbe evolvere se negasse i suoi fondamenti confessionali. Mera assurda ipotesi e allo stato attuale non sembra possibile *hic et nunc* laddove si consideri che all'Europa siano occorsi mille anni di Storia ed evoluzione nel benessere del pensiero filosofico - politico, e culturale.

Noi (troppo) emancipati? Loro (troppo) integralisti - arretrati? Sta di fatto che ci separano mille anni di Storia (la nostra) e lo scontro tra due civiltà sincronizzate su orologi temporali diversi, pure razionalmente sconsigliabile, non sembra evitabile.

Cristina Lapenna





## L'Islam e la schiavitù.

L'Islam e la schiavitù. Per le società islamiche la schiavitù è legittimata del Corano, giustificata dalla vita di Maometto che possedeva schiavi e schiave, li acquistava e vendeva secondo la tradizione islamica.

In una sorta di principio di uguaglianza applicabile ai soli musulmani credenti, potevano essere presi come schiavi solo i non musulmani quindi gli appartenenti ad altre religioni non islamiche, i cristiani, i figli di schiavi e i prigionieri di guerra non musulmani. Durante l'impero ottomano gli schiavi provenivano dalle popolazioni conquistate o razziate dai territori cristiani del sud Europa, dall'Asia centrale e soprattutto dall'Africa sub-sahariana e orientale.

La principale tratta schiavistica araba era quella dell'Oceano Indiano, che aveva come zone di deportazione le coste orientali dell'Africa e come zone d'importazione i Paesi islamici, l'India e l'Estremo Oriente. Si stima che tra il 650 d.C. e il 1900 gli africani resi schiavi dagli arabi siano stati circa 18 milioni di individui mentre la stima della tratta atlantica (degli europei) degli schiavi verso l'America (XVI-XIX secolo) si ferma a circa 12 milioni di africani.

Nel periodo dal 1530 al 1780 i cristiani ridotti in schiavitù da pirati berberi con scorrerie costiere del sud Europa e con abbordaggi in mare aperto sono stimate in 1-1,25 milioni.

Le principali città islamiche del nord Africa avevano migliaia di schiavi cristiani, sfruttati in attività servili o trattenuti per essere venduti o riscattati. Valgono alcuni dati non esaustivi per valutare l'entità del fenomeno:

- Nel 1509 la conquista spagnola di Orano permise di liberare circa 15.000 schiavi cristiani.
- Nel 1535 gli schiavi di Tunisi e Tripoli erano circa 22.000.
- Nel 1544 a Ischia vennero fatti circa 7.000 schiavi,
- Nel 1554 a Vieste circa 6.000.
- Nel 1619 ad Algeri erano presenti più di 50.000 schiavi bianchi, 120.000 incluse le città di Tunisi, Tripoli e Fez.
- Nel 1627 vennero assalite alcune località islandesi con la cattura di circa 400 schiavi.
- Nel 1810, tra Tunisi e Tripoli erano presenti più di 2.000 schiavi europei.
- Nel 1816 ad Algeri ce ne erano 1.642.

La vittoria cristiana di Lepanto del 1571 permise la liberazione di un numero tra 12.000-15.000 cristiani incatenati alle sole galee ottomane. (Capponi, N. Lepanto 1571. La Lega santa contro l'impero ottomano, Ed. Il Saggiatore Milano, 2008, p.244)

La gravità del fenomeno di razzia e riduzione in schiavitù delle popolazioni europee costiere portò addirittura alla nascita di ordini religiosi cristiani con lo scopo di liberare e riportare in Europa i cristiani schiavizzati in territori islamici: l'Ordine della Beata Maria Vergine della Mercede fondato a Barcellona nel 1218 da san Pietro Nolasco riscattò circa 52.000 cristiani mentre spetta all'Ordine della Santissima Trinità fondato nel 1198 a Parigi da San Giovanni de Matha la liberazione di circa 90.000 prigionieri, tra i quali lo scrittore spagnolo Cervantes.

Il declino della schiavitù nei Paesi islamici, civiltà impermeabile a qualsiasi idea illuminista è iniziato solo a partire dall'800 esclusivamente per le pressioni esercitate in tal senso delle potenze occidentali dell'epoca in particolare Francia e Inghilterra.

Anche gli Stati Uniti combatterono due guerre ("guerre berbere"), nel 1801-05 e 1815, contro i territori berberi islamizzati allo scopo di liberarsi dal tributo annuo che erano costretti a pagare dal 1785 e per garantirsi la sicurezza e la libera navigazione in tutto il Nordafrica. Infatti i territori islamici che nell'800 vennero via via conquistati dalle potenze europee erano "costrette" formalmente ad adeguarsi alle leggi dei vincitori e quindi ad uniformarsi al divieto della schiavitù.

Ancora una volta è solo il rapporto di forza tra gli stati occidentali da una parte e gli stati islamici dall'altra a "regolare" il grado di progresso della società civile islamica e quindi il fenomeno della schiavitù prescindendosi da qualsiasi forma di maturazione morale e sociale all'interno delle società islamiche considerate, tutte continuanti il commercio e la tratta schiavista nel rispetto della tradizione.

La pratica del commercio degli schiavi di fatto non è mai venuta meno e cominciò a diminuire spontaneamente d'intensità solo dopo la I Guerra Mondiale.

In Arabia Saudita la schiavitù è stata dichiarata ufficialmente illegale nel 1962 solo 51 anni fa. Si comprende allora perché nel 1948 l'Arabia non abbia aderito alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo.





## DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO - 1948

### Preambolo

Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo;

Considerato che il disconoscimento e il disprezzo dei diritti umani hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità, e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani godano della libertà di parola e di credo e della libertà dal timore e dal bisogno è stato proclamato come la più alta aspirazione dell'uomo;

Considerato che è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione;

Considerato che è indispensabile promuovere lo sviluppo di rapporti amichevoli tra le Nazioni;

Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna, ed hanno deciso di promuovere il progresso sociale e un miglior tenore di vita in una maggiore libertà;

Considerato che gli Stati membri si sono impegnati a perseguire, in cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti umani e delle libertà fondamentali;

Considerato che una concezione comune di questi diritti e di questa libertà è della massima importanza per la piena realizzazione di questi impegni;

L'Assemblea Generale proclama la presente dichiarazione universale dei diritti umani come ideale comune da raggiungersi da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo ed ogni organo della società, avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione.

### Articolo 1

Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza.

### Articolo 2

Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia che tale territorio sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità

### Articolo 3

Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona

### Articolo 4

Nessun individuo potrà essere tenuto in stato di schiavitù o di servitù; la schiavitù e la tratta degli schiavi saranno proibite sotto qualsiasi forma.

### Articolo 5

Nessun individuo potrà essere sottoposto a tortura o a trattamenti

o a punizioni crudeli, inumani o degradanti

### Articolo 6

Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica.

### Articolo 7

Tutti sono eguali davanti alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione

### Articolo 8

Ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge.

### Articolo 9

Nessuno individuo potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato

### Articolo 10

Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta.

### Articolo 11

1. Ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa.

2. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetrato, non costituisca reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso.

### Articolo 12

Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni.

### Articolo 13

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato.

2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese.

### Articolo 14

1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni.

2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.

### Articolo 15

1. Ogni individuo ha diritto ad una cittadinanza.

2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua cittadinanza, né del diritto di mutare cittadinanza.

### Articolo 16

1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.

2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.

3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha





diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato

#### Articolo 17

1. Ogni individuo ha diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri.

2. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà

#### Articolo 18

Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo, e la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato, la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti.

#### Articolo 19

Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione, incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere

#### Articolo 20

1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di riunione e di associazione pacifica.

2. Nessuno può essere costretto a far parte di un'associazione

#### Articolo 21

1. Ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti.

2. Ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese.

3. La volontà popolare è il fondamento dell'autorità del governo; tale volontà deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione

#### Articolo 22

Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità

#### Articolo 23

1. Ogni individuo ha diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro e alla protezione contro la disoccupazione.

2. Ogni individuo, senza discriminazione, ha diritto ad eguale retribuzione per eguale lavoro.

3. Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale.

4. Ogni individuo ha diritto di fondare dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi.

#### Articolo 24

Ogni individuo ha diritto al riposo ed allo svago, comprendendo in ciò una ragionevole limitazione delle ore di lavoro e ferie periodiche retribuite

#### Articolo 25

1. Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; e ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà.

2. La maternità e l'infanzia hanno diritto a speciali cure ed assistenza. Tutti i bambini, nati nel matrimonio o fuori di esso, devono godere

della stessa protezione sociale

#### Articolo 26

1. Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito.

2. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace.

3. I genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli

#### Articolo 27

1. Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici.

2. Ogni individuo ha diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria e artistica di cui egli sia autore

#### Articolo 28

Ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possono essere pienamente realizzati

#### Articolo 29

1. Ogni individuo ha doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità.

2. Nell'esercizio dei suoi diritti e delle sue libertà, ognuno deve essere sottoposto soltanto a quelle limitazioni che sono stabilite dalla legge per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e delle libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica.

3. Questi diritti e queste libertà non possono in nessun caso essere esercitati in contrasto con i fini e i principi delle Nazioni Unite

#### Articolo 30

Nulla nella presente Dichiarazione può essere interpretato nel senso di implicare un diritto di un qualsiasi Stato, gruppo o persona di esercitare un'attività o di compiere un atto mirante alla distruzione di alcuno dei diritti e delle libertà in essa enunciati





## DICHIARAZIONE ISLAMICA UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO, 1981

Consiglio Islamico d'Europa<sup>1</sup> (Traduzione dalla versione francese)

«Questa è una dichiarazione per gli uomini e una guida e un ammonimento pei timorati di Dio» (Corano III, 139)

Nel nome di Dio, Clemente, Misericordioso!

### Introduzione

Quattordici secoli fa, l'islam ha donato all'umanità un codice ideale dei diritti dell'uomo. Questi diritti hanno lo scopo di conferire onore e dignità all'umanità e di eliminare lo sfruttamento, l'oppressione e l'ingiustizia.

I diritti dell'uomo, nell'islam, sono fortemente radicati nella convinzione che Dio, e soltanto Dio, sia l'autore della Legge e la fonte di tutti i diritti dell'uomo. Data la loro origine divina, nessun capo politico né alcun governo, nessuna assemblea né alcuna autorità ha il potere di limitare, abrogare o violare in alcun modo i diritti dell'uomo da Dio conferiti. Allo stesso modo, nessun uomo può transigere riguardo ad essi

I diritti dell'uomo, nell'islam, sono parte integrante dell'ordine islamico globale, e tutti i governi e gli organismi islamici sono tenuti a rispettarne l'applicazione, sia secondo la lettera sia secondo lo spirito, nel quadro dell'ordine citato. E' assai spiacevole che i diritti umani siano impunemente calpestati in numerosi paesi del mondo, compresi alcuni paesi musulmani. Queste flagranti violazioni sono estremamente preoccupanti, e destano la coscienza di un numero crescente di persone in tutto il mondo.

Si riporta qui il documento Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo, proclamato presso la sede dell'UNESCO a Parigi il 19 settembre 1981.

«O uomini, in verità Noi v'abbiamo creato da un maschio e da una femmina e abbiamo fatto di voi popoli vari e tribù a che vi conoscete a vicenda, ma il più nobile fra di voi è colui che più teme Iddio» (Corano XLIX, 13)

<sup>1</sup> La presente versione si rifà al primo testo francese ufficiale, pubblicato dal Consiglio Islamico d'Europa. Mi auguro sinceramente che questa dichiarazione dei diritti dell'uomo dia un potente impulso ai popoli musulmani affinché restino saldi e difendano con coraggio e risolutezza i diritti che sono stati loro conferiti da Dio.

La presente dichiarazione dei diritti dell'uomo è il secondo documento fondamentale pubblicato dal Consiglio Islamico per sottolineare l'inizio del quindicesimo secolo dell'era islamica; il primo è costituito dalla Dichiarazione islamica universale, proclamata in occasione della conferenza internazionale sul Profeta Muhammad - che Dio lo benedica e lo custodisca nella pace - e il suo Messaggio, tenutasi a Londra dal 12 al 15 aprile 1980.

La Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo si basa sul Corano e sulla *Sunna*, ed è stata elaborata da eminenti eruditi e giuristi musulmani e dai rappresentanti di movimenti e di correnti del pensiero islamico. Che Dio li ricompensi per i loro sforzi e li guidi sulla retta via.

Salim Azzam, Segretario generale Parigi, 19 settembre 1981

### Premessa

- Considerato il fatto che l'aspirazione secolare degli uomini a un assetto mondiale più giusto, in cui i popoli possano vivere, progredire e prosperare in un ambiente affrancato dalla paura, dall'oppressione, dallo sfruttamento e dalle privazioni è ben lontana dall'essere soddisfatta;

- considerato il fatto che i mezzi di sussistenza economica, dei quali la misericordia divina ha abbondantemente dotato l'umanità, sono attualmente sperperati o iniquamente e ingiustamente negati agli abitanti della terra;

- considerato il fatto che Dio ha donato all'umanità, attraverso le sue rivelazioni, contenute nel sacro Corano e nella *Sunna* del suo santo Profeta Muhammad, un quadro giuridico e morale durevole, grazie al quale fondare e regolamentare le istituzioni e i rapporti fra gli uomini;

- considerato il fatto che le disposizioni concernenti i diritti dell'uomo, i quali sono oggetto di prescrizioni contenute nella Legge divina, hanno lo scopo di conferire dignità e onore all'umanità e mirano a eliminare l'oppressione e l'ingiustizia;

- considerato il fatto che, in virtù della loro origine e delle sanzioni divine ad essi collegate, questi diritti non possono essere limitati, abrogati o infranti da autorità, assemblee o altre istituzioni, più di quanto non si possa rinunciarvi o alienarli;

di conseguenza, noi musulmani

- credenti in Dio, caritatevole e misericordioso, Creatore, sostegno sovrano, sola guida dell'umanità e fonte di ogni legge

- credenti nella luogotenenza (*hilafa*) dell'uomo, che è stato creato per compiere la volontà di Dio sulla terra;

- credenti nella saggezza dei precetti divini trasmessi dai Profeti, la cui missione è giunta al suo apogeo con il messaggio divino definitivo rivelato per mezzo del Profeta Muhammad - sia la pace su di lui - all'intera umanità;

- credenti nel fatto che la razionalità di per sé, senza la luce della rivelazione divina, non può né costituire una guida infallibile per ciò che concerne le faccende umane né apportare un nutrimento spirituale all'anima umana, e consapevoli che gli insegnamenti dell'Islam rappresentano la quintessenza del comandamento divino nella sua forma definitiva e perfetta, riteniamo nostro dovere ricordare all'uomo la nobile condizione e la dignità che Dio gli ha conferito;

- credenti nell'appello rivolto a tutta l'umanità affinché condivida il messaggio dell'Islam;

- credenti nel fatto che, stando alle condizioni del nostro patto primordiale con Dio, i nostri doveri e i nostri obblighi abbiano la priorità sui nostri diritti e che ciascuno di noi abbia il sacro dovere di diffondere gli insegnamenti dell'Islam mediante la parola, l'azione e ogni altro mezzo pacifico e di metterli in pratica non soltanto nella propria vita, ma anche nella società che lo circonda;

- credenti nel nostro dovere di istituire un ordine islamico:

1) in cui tutti gli esseri umani siano uguali e nessuno sia privilegiato, svantaggiato o discriminato in base alla razza, al colore, al sesso, alla sua origine o alla sua lingua;

2) in cui tutti, gli esseri umani nascano liberi;

3) dal quale siano banditi la schiavitù e i lavori forzati;

4) in cui siano stabilite delle condizioni che permettano di preservare, proteggere e onorare l'istituzione della famiglia, in quanto fondamento di tutta la vita sociale;

5) in cui governanti e governati siano sottoposti alla Legge in modo paritario e siano uguali di fronte ad essa;





- 6) in cui si ubbidisca solo ai precetti conformi alla Legge;
- 7) in cui ogni potere terreno sia considerato un deposito sacro, da esercitare entro i limiti previsti dalla Legge, conformemente ad essa e tenendo conto delle priorità da essa stabilite;
- 8) in cui tutte le risorse economiche siano considerate benedizioni divine accordate all'umanità, da cui tutti devono trarre vantaggio conformemente alle norme e ai valori proclamati dal Corano e dalla *Sunna*;
- 9) in cui tutte le questioni di pubblico interesse siano decise, gestite e amministrare soltanto previa consultazione reciproca (*sura*) dei credenti abilitati a prendere parte a decisioni che siano compatibili con la Legge e con il bene comune;
- 10) in cui ciascuno si assuma degli obblighi conformi alle proprie capacità e sia proporzionalmente responsabile delle proprie azioni;
- 11) in cui ciascuno abbia la sicurezza che, in caso di violazione dei propri diritti, saranno prese le misure correttive adeguate conformemente alla Legge;
- 12) in cui nessuno sia privato dei diritti che la Legge gli garantisce, se non in virtù della stessa Legge ed entro i limiti da essa stabiliti;
- 13) in cui ognuno abbia il diritto di intraprendere un'azione giuridica contro chiunque abbia commesso un crimine contro la società nel suo insieme o contro uno dei suoi membri;
- 14) in cui sia compiuto ogni sforzo
  - per liberare l'umanità da ogni forma di sfruttamento, ingiustizia e oppressione, e
  - per garantire a ciascuno sicurezza, dignità e libertà con mezzi legittimi, alle condizioni previste ed entro i limiti stabiliti dalla Legge.

Con la presente Dichiarazione ci impegniamo, in quanto servitori di Dio appartenenti alla fratellanza islamica universale, all'inizio del quindicesimo secolo dell'era islamica, a promuovere i diritti inviolabili e inalienabili dell'uomo qui sotto elencati, che noi riteniamo prescritti dall'islam.

#### **ARTICOLO 1. Diritto alla vita**

- a) La vita umana è sacra e inviolabile, e ogni sforzo deve essere compiuto per proteggerla. In particolare, nessuno deve essere esposto a ferimenti o alla morte, se non per autorità della Legge.
- b) Dopo la morte, come in vita, il carattere sacro del corpo di una persona è inviolabile. I credenti sono tenuti a vigilare affinché le spoglie di chiunque siano trattate con la dovuta solennità.

#### **ARTICOLO 2. Diritto alla libertà**

- a) L'uomo è nato libero. Il suo diritto alla libertà non può subire alcuna restrizione, se non per autorità e in normale applicazione della Legge.
- b) Ogni individuo e ogni popolo gode del diritto inalienabile alla libertà in tutte le sue forme - fisica, culturale, economica e politica - e deve poter lottare con ogni mezzo disponibile contro ogni violazione o abrogazione di tale diritto.
- c) Ogni individuo o popolo oppresso ha diritto all'aiuto legittimo di altri individui e/o popoli in questa lotta.

#### **ARTICOLO 3. Diritto all'uguaglianza e divieto di ogni forma di discriminazione**

- a) Tutti gli uomini sono uguali davanti alla Legge e hanno diritto alle stesse opportunità e a un'uguale protezione da parte della Legge.
- b) A parità di lavoro, tutti gli uomini hanno diritto allo stesso salario.
- c) Nessuno deve vedersi rifiutare un'opportunità di lavoro, subire discriminazioni di sorta o essere esposto a maggiori rischi per la sua incolumità in base a semplici differenze di religione, colore, razza, origine, sesso o lingua.

#### **ARTICOLO 4. Diritto alla giustizia**

- a) Ogni individuo ha diritto di essere giudicato conformemente alla Legge, e soltanto conformemente alla Legge.
- b) Ogni individuo ha non solo il diritto, ma anche il dovere di protestare contro l'ingiustizia. Egli ha diritto ai ricorsi previsti dalla Legge davanti alle autorità competenti, in conseguenza di un danno personale subito o di una perdita ingiustificata. Egli ha, inoltre, il diritto di difendersi, se accusato, e di essere giudicato equamente dinanzi a un tribunale giudiziario indipendente, sia che la lite coinvolga un'autorità pubblica sia che riguardi qualunque altra persona.
- c) Ognuno ha il diritto e il dovere di difendere i diritti di qualsiasi altra persona e della comunità in generale (*hisba*).
- d) Nessuna discriminazione può essere messa in atto verso chi sta cercando di difendere i suoi diritti pubblici e privati.
- e) Ogni musulmano ha il diritto e il dovere di rifiutarsi di ubbidire a ogni precetto contrario alla Legge, qualunque sia la sua origine.

#### **ARTICOLO 5. Diritto a un processo equo**

- a) Nessuno deve essere giudicato colpevole di un delitto e condannato a una pena se la sua colpevolezza non è stata provata dinanzi a un tribunale giudiziario indipendente.
- b) Nessuno può essere giudicato colpevole prima di un processo equo e senza aver avuto delle concrete possibilità di difesa.
- c) La pena deve essere stabilita in conformità alla Legge, in proporzione alla gravità del delitto e tenendo conto delle circostanze nelle quali è stato commesso.
- d) Nessuna azione deve essere considerata un crimine se non è esplicitamente definita tale nel testo della Legge.
- e) Ogni individuo è responsabile delle sue azioni. La responsabilità di un delitto non può essere estesa, in sostituzione, ad altri membri della sua famiglia, o del suo gruppo di appartenenza, che non siano implicati, né direttamente né indirettamente, nell'esecuzione del delitto in questione.

#### **ARTICOLO 6. Diritto alla protezione contro gli abusi di potere**

Ogni individuo ha il diritto di essere protetto dalle prevaricazioni delle autorità. Non è necessario che egli si giustifichi, se non per difendersi dalle accuse mosse contro di lui o allorché possa essere ragionevolmente sospettato di essere implicato in un delitto.

#### **ARTICOLO 7. Diritto alla protezione dalla tortura**

Nessun individuo deve essere sottoposto a torture mentali o fisiche, trattamenti degradanti e minacce, che siano rivolte a lui, a qualche suo parente o a qualche persona cara; allo stesso modo, non gli si deve estorcere la confessione di un crimine né deve essere costretto ad accettare azioni lesive dei suoi interessi.

#### **ARTICOLO 8. Diritto a tutelare l'onore e la reputazione**

Ogni individuo ha il diritto di tutelare il proprio onore e la propria reputazione dalle calunnie, dalle accuse infondate e da ogni tentativo deliberato di diffamazione e di ricatto.

#### **ARTICOLO 9. Diritto d'asilo**

- a) Ogni individuo perseguitato o oppresso ha il diritto di cercare rifugio e asilo. Questo diritto è garantito a ogni essere umano, indipendentemente da differenze di razza, religione, colore o sesso.
- b) *Al-masjid al - baran* (la sacra casa di Dio) [la grande moschea] alla Mecca è un rifugio per tutti i musulmani.

#### **ARTICOLO 10. Diritti delle minoranze**

- a) Il principio coranico «Non vi sia costrizione nella Fede» deve regolare i diritti religiosi delle minoranze non musulmane.





b) All'interno di un paese musulmano, le minoranze religiose devono poter scegliere, per la condotta dei loro affari sia pubblici che privati, tra la Legge islamica e le loro proprie leggi

### **ARTICOLO 11. Diritto e dovere di partecipazione alla condotta e alla gestione degli affari pubblici**

a) Con le eccezioni previste dalla Legge, ogni persona appartenente alla comunità (*Umma*) ha diritto di ricoprire una carica pubblica.

b) L'istituto della libera consultazione (*sura*) è il fondamento dei rapporti amministrativi tra il governo e il popolo. Conformemente a questo principio, il popolo ha il diritto sia di scegliere che di revocare i suoi governanti.

### **ARTICOLO 12. Diritto alla libertà di religione, di pensiero e di parola**

a) Ogni individuo ha il diritto di esprimere il suo pensiero e le sue convinzioni, entro i limiti previsti dalla Legge. Tuttavia, nessuno ha il diritto di diffondere menzogne o notizie capaci di arrecare oltraggio al comune senso del pudore, né di abbandonarsi alla calunnia o alla diffamazione, né di nuocere alla reputazione altrui.

b) La ricerca della conoscenza e la ricerca della verità sono non soltanto un diritto, ma anche un dovere per ogni musulmano.

c) Ogni musulmano ha sia il diritto che il dovere di difendersi e di combattere (entro i limiti stabiliti dalla Legge) contro l'oppressione, anche se ciò dovesse portarlo a contestare le massime autorità dello stato.

d) Nulla deve ostacolare la diffusione di informazioni, nella misura in cui esse non mettono in pericolo la sicurezza della società o dello stato e non oltrepassano i limiti imposti dalla Legge.

e) Nessuno ha il diritto di disprezzare o ridicolizzare le convinzioni religiose di altri individui, né di fomentare l'ostilità pubblica nei loro confronti. Il rispetto dei sentimenti religiosi altrui è un dovere che incombe su ogni musulmano.

### **ARTICOLO 13. Diritto alla libertà religiosa**

Ogni individuo ha diritto alla libertà di coscienza e di culto conformemente alle proprie convinzioni religiose.

### **ARTICOLO 14. Diritto alla libertà di associazione**

a) Ogni Individuo ha il diritto di partecipare, sia a titolo personale che collettivo, alla vita religiosa, sociale, culturale e politica della sua comunità, e di creare istituzioni e organismi aventi lo scopo di prescrivere il bene (*marûf*) e di impedire il male (*munkat*).

b) Ogni individuo ha il diritto di provare a creare istituzioni che gli permettano di mettere in pratica questi diritti. Da un punto di vista collettivo, la comunità è tenuta a creare le condizioni nelle quali i suoi membri possano sviluppare pienamente la loro personalità.

### **ARTICOLO 15. L'ordine economico e i diritti che ne derivano**

a) Nella loro attività economica, tutti gli uomini hanno diritto di trarre profitto dalla natura e dalle sue risorse. Si tratta infatti di doni elargiti da Dio a beneficio dell'intera umanità.

b) Tutti gli esseri umani hanno il diritto di procurarsi di che vivere conformemente alla Legge.

c) Ogni individuo ha diritto alla proprietà sui propri beni, individualmente o in associazione con altri. La nazionalizzazione di determinati mezzi di produzione economica nell'interesse pubblico è legittima.

d) Al poveri spetta una determinata parte, stabilita in base all'istituto della *zakât*, dei beni dei ricchi, la cui imposizione e riscossione avviene conformemente alla Legge.

e) Tutti i mezzi di produzione devono essere utilizzati nell'interesse di tutta la comunità (*Umma*) e non possono essere trascurati o

rnal utilizzati.

f) Ai fini di promuovere lo sviluppo di un'economia equilibrata e di proteggere la società dallo sfruttamento, la Legge islamica vieta i monopoli, le pratiche commerciali eccessivamente restrittive, l'usura, l'impiego di misure coercitive per la conclusione di un accordo e la pubblicazione di informazioni false a scopo pubblicitario.

g) Qualunque attività economica è autorizzata, nella misura in cui non danneggia gli interessi della comunità (*Umma*) e non viola le leggi e i valori islamici.

### **ARTICOLO 16. Diritto alla protezione della proprietà**

Nessun bene può essere espropriato se non per ragioni di pubblico interesse, e in cambio di un indennizzo equo e sufficiente.

### **ARTICOLO 17. Statuto e dignità dei lavoratori**

L'islam onora il lavoro e il lavoratore, e prescrive ai musulmani di trattare il lavoratore non solo con giustizia, ma anche con generosità. Esso ha il diritto non solo di ricevere prontamente il meritato salario, ma anche quello di riposarsi e di svagarsi a sufficienza.

### **ARTICOLO 18. Diritto alla sicurezza sociale**

Ogni individuo ha diritto a cibo, alloggio, vestiti, istruzione e cure mediche, in base alle risorse della comunità. Questo dovere comunitario riguarda in modo particolare tutti gli individui che non possono

### **ARTICOLO 19. Diritto di fondare una famiglia e questioni connesse**

a) Ogni individuo ha il diritto di contrarre matrimonio, fondare una famiglia e allevare la prole conformemente alla propria religione, alle proprie tradizioni e alla propria cultura. Ogni persona sposata possiede questi diritti e privilegi ed è soggetta agli obblighi previsti dalla Legge.

b) Ciascuno dei membri di una coppia ha diritto al rispetto e alla considerazione dell'altro.

c) Ogni marito ha il dovere di mantenere la moglie e i figli, conformemente ai propri mezzi.

d) Ogni bambino ha diritto di essere mantenuto e allevato con cura dai suoi genitori; è vietato far lavorare i bambini e imporre loro compiti che ostacolano il loro sviluppo naturale o nuocciano ad esso.

e) Se, per qualche ragione, i genitori si trovassero nell'incapacità di far fronte ai loro obblighi nei confronti di un figlio, sarebbe compito della comunità assumersi tali impegni a carico della spesa pubblica.

f) Ogni individuo ha diritto al sostegno materiale, oltre che alle cure e alla protezione, della sua famiglia, sia durante la sua infanzia che durante la vecchiaia o in caso di invalidità. I genitori hanno diritto al sostegno materiale, alle cure e alla protezione dei loro figli.

g) La maternità ha diritto a rispetto, cure e assistenza particolari da parte della famiglia e degli enti pubblici della comunità (*Umma*)

h) All'interno della famiglia, gli uomini e le donne devono spartire doveri e responsabilità secondo il loro sesso, i loro doni, il loro talento e la loro propensione naturale, tenendo conto delle loro responsabilità comuni nei confronti della prole e dei genitori.

i) Nessuno può contrarre matrimonio contro la sua volontà, né essere privato della personalità giuridica o subirne una diminuzione in conseguenza del suo matrimonio.

### **ARTICOLO 20. Diritti della donna coniugata**

Ogni donna coniugata ha diritto a:

a) vivere nell'abitazione in cui vive il marito;

b) ricevere i mezzi necessari al mantenimento di un livello di vita che non sia inferiore a quello del coniuge, e, in caso di divorzio, ricevere durante il periodo di attesa legale (*idda*) mezzi di sussistenza





proporzionali alle risorse del marito, sia per sé, sia per la prole, che essa nutre e sorveglia; essa percepirà questi sussidi indipendentemente dalla sua situazione finanziaria, dai profitti che percepisce e dai beni di cui dispone in proprio;

c) chiedere e ottenere lo scioglimento del matrimonio (*hula*) conformemente alle disposizioni della Legge; questo diritto si aggiunge al diritto, di cui la donna gode, di chiedere il divorzio davanti a un tribunale;

d) ereditare dal marito dai genitori, dai figli o da altri parenti, in conformità della Legge;

e) veder osservata la più stretta confidenzialità da parte del marito, o dell'ex-marito, in caso di avvenuto divorzio, riguardo alle informazioni di cui egli potrebbe essere a conoscenza, e la cui divulgazione potrebbe nuocere agli interessi della moglie. Su di lei incombe lo stesso obbligo nei confronti del marito o dell'ex-marito.

#### **ARTICOLO 21. Diritto all'istruzione**

a) Ogni individuo ha il diritto di ricevere un'istruzione adeguata alle sue capacità naturali.

b) Ogni individuo ha il diritto di scegliere liberamente la professione o la carriera e di avere la possibilità di sviluppare totalmente i suoi doni naturali.

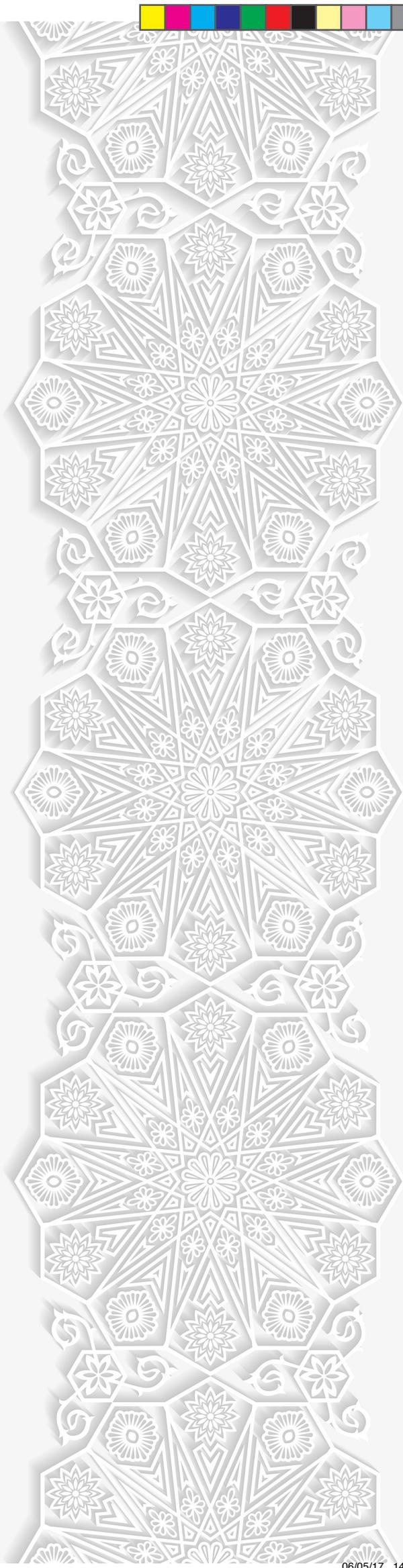
#### **ARTICOLO 22. Diritto alla vita privata**

Ogni individuo ha il diritto di proteggere la sua vita privata.

#### **ARTICOLO 23. Diritto alla libertà di spostamento e di residenza**

a) Tenuto conto del fatto che il mondo islamico è un'autentica *Umma islamiyya* (comunità islamica), ogni musulmano deve poter godere del diritto di entrare liberamente in un altro paese islamico e di uscirne altrettanto liberamente.

b) Nessun individuo potrà essere costretto ad abbandonare il suo paese di residenza, né potrà essere arbitrariamente deportato, senza fare ricorso alle applicazioni normali della Legge.





# memorie

Aldo Cessari, 22 giugno 1972

Ortisei, 22 giugno 1972  
Egr. Dott.sa  
LUCIA SILVAGNA  
c/o Studio Prof. Cessari  
Via Farini, 5  
PARMA

*Ho letto la Sua lettera del 20.6.1972. Lei ha torto nel ritenere che l'avversario abbia ragione.*

*A parte la disformità tra parte dispositiva e parte motiva della sentenza, nella parte motiva sta scritto che i danni sono da liquidare in separata sede (nell'interpretare, bisogna leggere tutte le parole). Ne consegue che la pretesa avversaria di agire esecutivamente è risibile. Bisogna fare una causa in separata sede e fra tre o quattro anni, quando sarà finita, si parlerà di esecuzione.*

*Perciò, sta bene quanto io ho scritto al difensore avversario quando l'ho invitato a soprassedere, in attesa dell'esito del giudizio di Cassazione. Se la Cassazione dovesse darci ragione, cadrebbero le sentenze di merito travolgendo anche la "liquidazione in separata sede".*

*Cordialmente.*

Aldo Cessari



# Modeste considerazioni sulla sentenza n. 9449 del 10/05/2016 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione civile

La pronuncia riguarda la natura giuridica della responsabilità delle infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico solare di uso o proprietà esclusiva e conseguente ripartizione degli oneri accessori.

La medesima materia era stata affrontata dalla sentenza pure a Sezioni Unite della Cassazione n. 3672 del 29/04/1997.

I punti fermi proclamati da questa sentenza sono i seguenti:

a) *“La questione di diritto, che la Suprema Corte deve risolvere per decidere la controversia, è se la responsabilità per i danni prodotti nell'appartamento sottostante dalle infiltrazioni d'acqua provenienti dal lastrico solare per difetto di manutenzione si ricolleghi piuttosto che al disposto dell'art. 2051 cod. civ. direttamente alla titolarità del diritto reale (condominio, proprietà superficaria o uso esclusivo) e, perciò, debba considerarsi come conseguenza dell'inadempimento delle obbligazioni di conservare le parti comuni, poste a carico dei condomini (art. 1123 comma 1 cod. civ.) e del titolare della proprietà superficaria o dell'uso esclusivo (art. 1126 cod. civ.). La specificità della normativa dettata in tema di condominio negli edifici induce a preferire la seconda alternativa, a ritenere cioè che la responsabilità si riconduca non al principio del neminem ledere, ma che derivi dall'inadempimento delle obbligazioni concernenti la conservazione delle parti comuni.”*

b) *“Se alle riparazioni ed alle ricostruzioni del lastrico solare sono obbligati solo i condomini, in quanto il lastrico solare adempie soltanto alle funzioni di copertura dell'edificio (e perciò appartiene solamente ai partecipanti al condomi-*

*nio), al risarcimento dei danni cagionati all'appartamento sottostante dalle infiltrazioni d'acqua derivanti dal lastrico per difetto di manutenzione sono tenuti tutti i condomini, in proporzione alle quote riportate dalle tabelle millesimali di proprietà. Se invece alla riparazione ed alle ricostruzioni sono tenuti, oltre i condomini anche il titolare della proprietà superficaria o dell'uso esclusivo “al quale il lastrico solare offre concretamente altre utilità” dei danni rispondono, in concorso tra loro, tutti gli obbligati inadempienti ... secondo le proporzioni stabilite dall'art. 1126 cit. Vale a dire, i condomini, ai quali il lastrico solare serve da copertura, in proporzione dei due terzi; il titolare della proprietà o dell'uso esclusivi, in ragione del terzo residuo.”*

Questo principio di diritto non è stato seguito uniformemente dalle successive pronunce delle diverse Sezioni della Corte di Cassazione, anche se gli ampi brani riportati letteralmente ne testimoniano la chiarezza delle argomentazioni e la bontà della scrittura.

Lo hanno seguito ad esempio la sentenza n. 9009, sez. II della Cassazione dell'11/09/1998 e la n. 14196 della stessa sezione del 27/06/2011, nella quale si conferma l'orientamento *“consolidato di questa Corte secondo cui, poiché il lastrico solare dell'edificio svolge funzione di copertura del fabbricato anche se appartiene in proprietà superficaria o se è attribuito in uso esclusivo ad uno dei condomini, all'obbligo di provvedere alla sua riparazione o alla sua ricostruzione sono tenuti tutti i condomini in concorso con il proprietario superficario o con il titolare dell'uso esclusivo; pertanto dei danni cagionati all'appartamento sottostante per le infiltrazioni d'acqua*

*provenienti dal lastrico, deteriorato per difetto di manutenzione, rispondono tutti gli obbligati inadempienti alla funzione di conservazione secondo le proporzioni stabilite dall'art. 1126 c.c., vale a dire i condomini ai quali il lastrico serve da copertura, in proporzione dei due terzi, ed il titolare della proprietà superficaria o dell'uso esclusivo, in ragione delle altre utilità, nella misura del terzo residuo ...; di qui quindi l'erroneità del richiamo del ricorrente principale all'art. 2051 c.c. ai fini di individuare i soggetti responsabili del danno arrecati dal lastrico solare o dalla terrazza a livello all'appartamento sottostante.”*

Di diverso avviso sono ad esempio la sentenza n. 642, sez. II Cassazione civile del 17/01/2003 secondo la quale *“il lastrico solare, anche se attribuito in uso esclusivo, o di proprietà esclusiva di uno dei condomini, svolge funzione di copertura del fabbricato, e perciò l'obbligo di provvedere alla sua riparazione o ricostruzione, sempre che non derivi da fatto imputabile soltanto a detto condomino, grava su tutti i condomini, con ripartizione delle relative spese secondo i criteri di cui all'art. 1126 cod. civ.; di conseguenza il condomino risponde, quale custode ex art. 2051 cod. civ., dei danni che siano derivati al singolo condomino o a terzi per difetto di manutenzione del lastrico solare”*. Ed anche la successiva sentenza n. 3676, sez. III della Cassazione civile ripete integralmente quanto sostenuto dalla decisione riportata in precedenza.

Si arriva così, con la dovuta lentezza, alla ordinanza n. 13526, sez. II della Cassazione civile del 13/06/2014 che rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite perché la ricordata sentenza, sez. unite, n. 3672/1997 avrebbe *“effettuato una indebita applicazione delle norme fissate per stabilire il contributo alle riparazioni o ricostruzioni concepite dal legislatore (si veda la Relazione al Re circa l'art. 1126 e suoi richiami all'art. 563 abrogato) per tenere conto della maggiore utilità che i condomini aventi l'uso esclusivo (quale piano di calpestio) traggono rispetto agli altri condomini che si giovano della funzione principale del*



lastrico, quello di copertura”.

Ciò che maggiormente rileva, prosegue l'ordinanza, è “la convinzione che gli obblighi di contribuzione fissati negli art. 1123, 1125 e 1126 c.c. riguardano il diritto dei proprietari e l'utilità che essi traggono dai beni, non l'allocazione del danno subito dai terzi, che nella complessa tipologia in esame prescinde, di regola, dalla condotta dell'utilizzatore”.

“Si intende quindi ribadire che il fatto costitutivo dell'illecito risale alla condotta omissiva o commissiva dei condomini, che fonda una responsabilità aquiliana, la quale deve essere scrutinata secondo le rispettive colpe dei condomini e, in caso di responsabilità condominiale, secondo i criteri millesimali, senza utilizzare la normativa coniata ad altro fine.”

A questa ordinanza, secondo me, le Sezioni unite non hanno riposto con esattezza.

Infatti il Collegio delle Sezioni unite della Corte di Cassazione civile n. 9449 del 10/05/2016 “ritiene che alla questione posta con l'ordinanza di rimessione debba risponderci nel senso che la responsabilità per i danni da infiltrazioni prodotte dal lastrico solare o dal terrazzo di proprietà o di uso esclusivo va attratta alla operatività dell'art. 2051 c.c., avuto riguardo alla posizione del soggetto che del lastrico o della terrazza abbia l'uso esclusivo. Ritiene, altresì, che, tenuto conto della funzione assoluta in ambito condominiale dal lastrico o dalla terrazza posta a copertura dell'edificio o di una sua parte, sia configurabile anche una concorrente responsabilità del condominio, nel caso in cui l'amministratore ometta di attivare gli obblighi conservativi delle cose comuni su di lui gravanti ai sensi dell'art. 1130, primo comma, n. 4, c.c., ovvero nel caso in cui l'assemblea non adotti le determinazioni di sua competenza in materia di opere di manutenzione straordinaria ai sensi dell'art. 1135, primo comma, n. 4, c.c. (disposizioni entrambe applicabili *ratione temporis* e comunque non modificate nell'ambito della loro riscrittura da parte della legge 11 dicembre 2012, n. 220”.

“I profili maggiormente critici della soluzione data dalla decisione del 1997

alla questione in esame sono sostanzialmente ravvisabili in ciò che risulta attratto ad una disciplina di tipo obbligatorio una situazione in cui viene in rilievo la produzione di un danno ad un terzo, per effetto della violazione di un obbligo di custodia e comunque del dovere di manutenzione della cosa comune.”

“Tuttavia la configurabilità di un sifatto rapporto obbligatorio non sembra tener conto che il proprietario dell'appartamento danneggiato dalla cosa comune, anche se in uso esclusivo, è un terzo che subisce un danno per l'inadempimento dell'obbligo di conservazione della cosa comune ...; il che implica la chiara natura extracontrattuale della responsabilità da porre in capo al titolare dell'uso esclusivo del lastrico e, per la natura del bene, dello stesso condominio.”

Deve quindi affermarsi il seguente principio di diritto: “in tema di condominio negli edifici, allorché l'uso del lastrico solare non sia comune a tutti i condomini, dei danni che derivino da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia il proprietario o l'utente esclusivo del lastrico solare (o della terrazza a livello), in quanto custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia il condominio (*rectius* tutti i partecipanti al condominio essendo rimasto questo un mero ente di gestione), in quanto la funzione di copertura dell'intero edificio, o di parte di esso, propria del lastrico solare (o della terrazza a livello), impone all'amministratore l'adozione dei controlli necessari alla conservazione (art. 1130, primo comma, n. 4, c.c.) e all'assemblea dei condòmini di provvedere alle opere di manutenzione straordinaria (art. 1135, primo comma, n. 4, c.c.). Il concorso di tali responsabilità, salva la rigorosa prova contraria della riferibilità del danno all'uno o all'altro, va di regola stabilito secondo il criterio di imputazione previsto dall'art. 1126 c.c., il quale pone le spese di riparazione o di ricostruzione per un terzo a carico del proprietario o dell'utente esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i due terzi a carico del condominio”.

Non mi sento di condividere il principio di diritto affermato dalla pronuncia in esame perché se il danno

da infiltrazioni non si ricollega direttamente alla titolarità del diritto reale con esclusione della applicabilità della disciplina delle obbligazioni, ma viene attratto dalla responsabilità extracontrattuale non possono che discendere conseguenze di sicuro rilievo. Non solo quelle indicate nella pronuncia in esame, cioè quelle relative alla prescrizione, quelle di cui all'art. 2055, tutte quelle di cui all'art. 2051 con i limiti alla esclusione della responsabilità del soggetto che ha la custodia del bene da cui è stato provocato il danno ma anche l'abbandono del criterio stabilito dall'art. 1126 c.c. pacificamente coniato ad altro fine, riparazioni o ricostruzioni del lastrico.

Se il fatto costitutivo dell'illecito risale alla condotta omissiva o commissiva dei condòmini in relazione alla custodia della cosa comune, di conseguenza la responsabilità degli stessi dovrà essere ripartita secondo i rispettivi millesimi di proprietà, con inclusione anche del condòmino che ha subito i danni delle infiltrazioni.

Ed infine mi chiedo il motivo per cui il non accorto legislatore del 2012 abbia mantenuto inalterato il testo dell'art. 1126 c. c. invece di modificarlo ponendo i due terzi della spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico solo a carico dei condòmini a cui il lastrico solare serve da copertura oppure solo indistintamente a tutti i condòmini; con l'ovvio risultato che nelle sentenze si segua ora l'uno ora l'altro criterio di imputazione.

Renato Del Chicca





# Un rifugio in Corte di Cassazione (la lingua delle sentenze)

*Nomina sunt consequentia rerum  
(Giustiniano, Istituzioni, II, 7, 3)*

-Ma cosa fai qui Bonfiglio?-

Svegliato di soprassalto dal rumore secco dello scatto della serratura e dall'improvviso accendersi della luce, il giudice Bonfiglio aveva appena avuto il tempo di appoggiare i piedi sul pavimento, dentro il sacco a pelo nel quale dormiva sul divano dell'ufficio in Corte di Cassazione, che il collega aveva già fatto irruzione nella stanza, sorprendendolo in quello stato.

-Ma...sai...sono arrivato tardi...il treno ha avuto un gran ritardo...sono venuto in ufficio per consultare incartamenti processuali, ero stanco e ho pensato bene di riposare un poco...-

-Anche il mio treno è arrivato in ritardo -rispose il collega fingendo di non dare peso alla propria meraviglia- così, prima di andare in albergo, sono passato direttamente in Cassazione a consultare carte processuali per l'udienza di domani...a proposito...ci sei anche tu in udienza domani?-

-Sì!...ci sono anch'io-

Il giudice Bonfiglio, mentre si riassettava frettolosamente alla presenza del collega, pensava con rammarico, non tanto all'atteggiamento sconveniente in cui era stato sorpreso e ai pettegolezzi che inevitabilmente ne sarebbero derivati tra i colleghi, ma piuttosto alla perdita di quel posto, di quella nicchia, di quel rifugio, la cui scoperta gli era apparsa, tempo addietro, come una consolazione, una rivelazione che egli aveva gelosamente custodito, preservandola da ogni intromissione, come qualcosa di proprio, di esclusivamente suo.

Giudice in una città di provincia, ove da oltre un ventennio si era inse-

diato con la propria famiglia, consolidando tutti quei legami che proprio l'ambiente di provincia consente ed ai quali quasi costringe, aveva chiesto il trasferimento alla Corte Suprema, nella capitale, per noia, per fastidio di vita, più che per ambizione, quasi a volere mettere a rischio, in una specie di gioco d'azzardo con il caso, la propria sorte consolidata, ma senza sperare nell'accoglimento della propria domanda, anzi, con il distacco derivante dalla certezza che il suo rigetto non avrebbe mutato il corso della propria esistenza.

Invece la domanda fu accolta ed egli si trovò a perdere, di colpo, il suo punto, il suo posto nel mondo, a smarrire tutte le certezze, le consuetudini che avevano reso sicura e tranquilla la sua esistenza. Così, il giudice Bonfiglio lasciò, inaspettatamente e come controvoglia, la sua famiglia, la sua città, il Tribunale, ove aveva consolidato rapporti di amicizia con i colleghi e di stima con gli avvocati, per arrivare in quella grande, maestosa e caotica città, Roma, la capitale...in quel palazzo imponente, il *palazzaccio*, sede della Corte Suprema, fra colleghi sconosciuti che già avevano consolidato legami di amicizia fra loro. D'improvviso si trovò solo fra gente sconosciuta; incontrarsi con i colleghi, fuori orario d'ufficio, era impensabile, pochi abitavano in Roma e appena terminata l'udienza tornavano subito a casa; per la maggior parte provenivano dalle più disparate città d'Italia ed erano tutti presi dall'assillo di correre a stazione Termini, appena finite le udienze in cui comparivano come relatori dei ricorsi loro assegnati, a prendere il treno per tornare alla città di provenienza.

Contrariamente ai nuovi colleghi, ormai preparati ed esperti alla giurisdizione di legittimità propria della Corte di Cassazione, il giudice Bonfiglio aveva sempre esercitato soltanto funzioni di

merito, presso Preture e Tribunale, non aveva alcuna esperienza della giurisdizione della Corte Suprema, del tutto avulsa dall'esame del fatto e rigorosamente limitata al controllo dell'esatta osservanza della legge nelle sentenze emesse dai giudici di merito. Si trovava del tutto impreparato e perfino sorpreso di fronte a tutte le questioni di inammissibilità che, nelle camere di consiglio, i colleghi prospettavano nell'esame delle censure proposte dai ricorrenti alle sentenze impugnate, questioni che permettevano di trarsi d'impaccio, proprio al livello formale e pregiudiziale della inammissibilità, con poche righe di motivazione, dalla selva delle complesse e spesso caotiche censure che occupavano pagine e pagine di ricorsi e controricorsi. Il giudice Bonfiglio, quando veniva il suo turno di esporre la relazione della causa per la discussione in pubblica udienza e, poi, nella camera di consiglio per la decisione, si dilungava a prospettare nuovamente il fatto e le questioni di merito esaminate nelle sentenze impugnate, come se ci si trovasse in un nuovo grado sempre del giudizio di merito, suscitando insofferenza e, spesso, disapprovazione degli altri giudici della Corte. Si avvide, allora, che occorreva porre rimedio, e in fretta, a tanta inadeguatezza e mancanza di preparazione, ma come?...incontrarsi, chiedere consiglio, quasi 'prendere lezione' dagli anziani colleghi nelle varie materie nelle quali rispettivamente eccellevano, era impossibile...Rafaele (proprio così, con una *f* sola: il primo ammonimento degli anziani colleghi al suo arrivo in Cassazione fu di chiamarsi tutti per prenome e gli fu di consolazione come un'inattesa profferta di amicizia), così esperto nelle questioni di condominio negli edifici, era di Cagliari; Giovanni, proveniente da Sassari, si era addirittura permesso, in una sentenza da lui redatta, di esprimere "un motivato dissenso" dalle Sezioni unite; Mario e Vincenzo provenivano da





Bari ed erano entrambi preparati nelle questioni attinenti alla proprietà e alle servitù; Franco portava l'esperienza di presidente del Tribunale di Reggio Calabria; Giandonato era di Cremona, Enrico di Trieste, Alfredo di Pescara, ed erano esperti di obbligazioni, contratti e successioni...tutti arrivavano a Roma il giorno antecedente le udienze e ripartivano subito, per tornare a casa appena terminate le udienze loro assegnate; Vittorio, Gaetano, Michele, Orestano, Antonio, Lucio, Carlo, tutti autentici 'processualisti', erano di Napoli e riuscivano ad arrivare in tempo utile per le udienze (che iniziavano alle dieci) prendendo un treno la mattina stessa; altri, residenti in Roma, o erano presidenti di sezione, o partecipavano alle udienze della Corte a Sezioni unite e non avevano il tempo, e la voglia, di dedicarsi a tutti i dubbi, le incertezze, allo stesso smarrimento del giudice Bonfiglio...occorreva prendere una propria iniziativa, cercare, darsi da fare...Bonfiglio aveva come un'intima consapevolezza che spesso è il caso, il trascorrere stesso del tempo ad offrire occasioni inaspettate che valgano a superare difficoltà apparentemente insormontabili, lo sentiva perché gli era capitato altre volte, anche quando si era trovato di fronte alle prime difficoltà dell'iniziale immissione nelle funzioni giurisdizionali, come giudice unico di Pretura.

Capi che era propriamente necessario, non solo completare e perfezionare la propria preparazione giuridica nel vasto campo delle materie giuridiche (successioni, donazioni, proprietà, possesso, obbligazioni e contratti) trattate dalla sezione di sua appartenenza, ma anche e soprattutto acquisire la fraseologia, il lessico giuridico del cassazionista; comprese che proprio questa specifica preparazione, in apparenza di sola tecnica lessicale-linguistica, era indispensabile all'esercizio delle funzioni di giudice di cassazione; era proprio questa esperienza, questa padronanza di lessico che permetteva ai colleghi anziani ed esperti della Corte di districarsi dal groviglio di tutte le questioni che venivano prospettate nei ricorsi e controricorsi e consen-

tiva di mantenersi al passo del ritmo incalzante dei ricorsi e delle udienze con sentenze succintamente motivate ed era proprio la mancanza di quella tecnica che lo portava a prendere meticolosamente in esame ogni questione, trascurandone il vaglio d'inammissibilità e a dilungarsi in motivazioni esorbitanti che, oltre occupare tempo eccessivo sottraendolo agli altri affari giudiziari assegnatigli e pur incombenti, spesso non ricevevano l'approvazione del presidente. A quella prima carenza, di preparazione giuridica, si poteva supplire con lo studio, frequentando la biblioteca ben fornita della Corte, ma all'altra come provvedere nei tempi pur brevi occorrenti per non soccombere all'incalzare dei ricorsi?

Al presente, Bonfiglio ritenne che si dovesse subito porre rimedio all'inconveniente dello stato in cui era stato sorpreso dal collega Roberto. Nell'aprire il grande armadio per recuperare quei pochi accessori personali (un pullover, una salvietta, un portasapone, un dentifricio con spazzolino...) che aveva celato nel cassetto alto, a livello di soffitto, soffermò la propria attenzione su una pila di fogli manoscritti situata nella parte bassa dell'armadio, a livello di pavimento, in precedenza sempre trascurata; si avvide che il primo foglio portava una firma a margine, come di autentica, *Rafaele*, ed era vergato a penna stilografica, con la scrittura meticolosa, nitida e ordinata, lievemente inclinata a destra, che egli conosceva propria delle sentenze che Rafaele soleva redigere di proprio pugno, anziché passarle alle dattilografe, come solevano gli altri colleghi; sfogliò altre carte del plico, dattiloscritte: erano tutte copie di sentenze redatte dai colleghi!...aprì altri cassetti e si avvide che erano colmi di copie di sentenze...ecco, subito pensò Bonfiglio, il colpo di fortuna, inaspettato, riservato dal caso!...queste sentenze sono il tesoro prezioso che inconsapevolmente cercavo, proprio loro mi offriranno la chiave di accesso allo stilema, al lessico propri del giudice cassazionista e mi permetteranno di essere conciso nella motivazione e mantenermi al passo della sopravvenienza dei ricorsi.

Ma come fare? A Bonfiglio occorreva tempo e non poco per impadronirsi di tutto il costruito, il procedimento stilistico propri delle sentenze di cassazione, era come apprendere una lingua nuova e quelle copie di sentenze sarebbero state il suo *vademecum*, il suo vocabolario, di continua e costante consultazione, ma non poteva certamente impossessarsene e asportarle; anche se si trovavano lì abbandonate e dimenticate come semplici copie inutilizzate, ammassate chissà da chi, dagli uscieri o dalle donne delle pulizie, insieme ad altri documenti da archiviare, i loro estensori avrebbero sempre potuto reclamarle; era inoltre necessario avere costantemente accesso a tutti i *faldoni*, accatastati in un enorme stanza accanto all'aula d'udienza, che raccoglievano i fascicoli dei procedimenti di Tribunali e Corti di Appello le cui sentenze costituivano l'oggetto dei ricorsi per cassazione, questo proprio affinché il procedimento stilistico che egli intendeva apprendere dalle sentenze rinvenute e impiegare nella stesura delle proprie rimanesse *in tema*, corrispondesse al contenuto dei motivi di ricorso e alle questioni da esaminare in concreto e non costituisse un semplice esercizio di stile irrilevante o non pertinente; occorreva, quindi, poter disporre di lunghe permanenze in Corte di Cassazione, oltre il tempo occupato dalle udienze. La stanzetta in cui era stato sorpreso da Roberto, semplice, arredata solo da un armadio a muro e un divanetto, all'ultimo piano del palazzo della Corte, con lunghe finestre che davano sui tetti, dove si posavano i gabbiani planando in volo dal Tevere attiguo, un locale dove non andava mai nessuno (chissà come vi era capitato Roberto, il collega che lo aveva sorpreso), era divenuta il suo rifugio, dove restava fino a tardi e, ad un certo punto, aveva finito per considerarla come 'una stanza tutta per sé'; senza quella stanzetta, dove si chiudeva e riposava, raccogliendosi in sé stesso, non ce l'avrebbe fatta a superare tutte le difficoltà dei primi tempi del suo 'arrivo' in Corte di Cassazione ed ora a tutti quei benefici di isolamento, di rilassamento, che quel suo rifugio gli offriva, si aggiungevano





le opportunità di apprendimento, di *training autogeno*, di tirocinio e addestramento autonomi, estremamente utili al suo lavoro, benefici che gli poteva offrire appunto la permanenza nella 'sua' stanzetta con la disponibilità delle sentenze ivi custodite e l'agevole accesso ai fascicoli d'ufficio...di colpo mutò pensiero: quella sarebbe rimasta la sua stanza, il suo rifugio, risistemò nel cassetto nascosto quei pochi effetti personali, confortato nella sua decisione dalla notizia, appresa il mattino stesso, del pensionamento di Roberto che, ormai anziano, aveva optato per la nomina a difensore civico di Udine, città di sua provenienza, e non avrebbe quindi più messo piede in Cassazione, tanto meno in quella stanzetta. Un altro colpo di fortuna che confermava il corso favorevole della sorte: egli aveva la chiave di accesso alla stanza, era munito del lasciapassare alla Corte, ora si trattava solo di essere accorto negli accessi e nelle permanenze nel suo rifugio.

Si mise all'opera quella sera stessa. Diede la precedenza alla ricerca di stilemi che valessero a superare, a livello di inammissibilità, le questioni prospettate nei ricorsi: i più efficaci, i più risolutivi. Ne trovò formulati nella sentenza di Rafaele ed in altre dei giudici romani delle Sezioni unite, del seguente tenore: "i motivi di ricorso per cassazione debbono, pena l'inammissibilità, prendere in considerazione le ragioni che sorreggono la sentenza impugnata, con l'esplicita e specifica indicazione dei motivi per cui essa deve considerarsi errata...è inammissibile l'impugnazione di una pronuncia fondata su più ragioni distinte ed indipendenti, quando non investa tutte dette ragioni...per il resto la censura inammissibilmente postula il riesame in questa sede dei fatti e delle prove, riservato istituzionalmente alla cognizione del giudice del merito...preliminare e assorbente è il rilievo dell'inammissibilità della censura perché introduce una questione nuova in questa sede di legittimità...dev'essere preliminarmente scrutata l'ammissibilità delle censure proposte alla luce dei criteri formulati da questa Corte, in tema di controllo di legittimità delle decisioni di equità, sia a

*Sezioni unite sia a Sezione semplice...i motivi di ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, statuizioni e questioni che hanno formato oggetto di gravame con l'atto di appello..."; una formula di stile, talmente generica da poter essere di generale applicazione, gli apparve in una sentenza redatta da Giandonato: "con il motivo di censura non sono state proposte argomentazioni di livello tale da giustificare un ripensamento rispetto a conclusioni già da tempo assunte da questa Corte"; a questo punto gli sembrò pertinente un'indagine esemplificativa, in funzione di un'applicazione generalizzata, sui possibili indirizzi consolidati della Corte che valessero a giustificare l'impiego di un lessico talmente succinto e severo, ne vide richiamati, con formule stereotipe, in quasi tutte le sentenze ed erano, fra tanti altri, del tipo: "è risaputo essere inammissibile, nel giudizio di cassazione, il riesame del merito anche sotto il profilo della mancanza, insufficienza o contraddittorietà della motivazione...il controllo della Corte di Cassazione non ha per oggetto le prove, ma solo il ragionamento giustificativo... sono riservate al giudice del merito gli apprezzamenti e le valutazioni delle risultanze istruttorie e la scelta tra esse di quelle che siano idonee a sorreggere la motivazione...il controllo di legittimità sulle pronunce dei giudici di merito non si configura come terzo grado di giudizio, bensì come strumento preordinato all'annullamento delle pronunzie viziate da violazione di legge...è preciso onere del ricorrente indicare gli atti processuali e i documenti sui quali il ricorso si fonda...il mezzo, ancorato al non pertinente richiamo di precedenti arresti di questa Corte suprema, non ha pregio...manca del tutto in ricorso il momento di sintesi funzionale...come già questa Corte ha avuto occasione di precisare, il giudicato interno attiene a statuizioni adottate dal giudice con la sentenza impugnata, ma non contestate in sede di impugnazione...il travisamento dei fatti non può formare oggetto di ricorso per cassazione, ma eventualmente di revocazione... la interpretazione di un contratto è un tipico accertamento di fatto riservato istituzionalmente al giudice del merito...è principio fermo nella giurisprudenza di*

questa Corte quello secondo cui la violazione della corrispondenza della pronuncia alla domanda non è configurabile qualora il giudice, lasciando fermi il petitum e i fatti, abbia dato agli stessi una qualificazione giuridica diversa da quella delle parti...l'esame degli atti di causa cui questa Corte, essendo denunciato un error in procedendo, può procedere con poteri di cognizione piena... la formulazione del quesito di diritto di cui all'art. 366 bis c.p.c deve avvenire in modo rigoroso e preciso, evitando quesiti multipli o cumulativi, in modo tale che la Corte possa rispondere semplicemente con un sì o con un no...la Corte di cassazione non è tenuta a ricercare al di fuori del ricorso le ragioni che dovrebbero sostenerlo...le censure concernenti i vizi di motivazione non possono risolversi nella richiesta di una lettura delle risultanze processuali diversa da quella operata nella sentenza impugnata...il giudizio non può essere formulato altrimenti che avendo riguardo allo stato della giurisprudenza della Corte al momento della decisione sul ricorso...la Corte è esonerata dal dovere di tornare a dare spiegazione di tale sua giurisprudenza quando il ricorso non costituisca occasione per un rinnovato esame...le S.U., nel comporre il contrasto di giurisprudenza, hanno affermato il principio secondo cui...secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte Suprema, cui il Collegio aderisce pienamente...il surriportato rilievo argomentativo della Corte del merito è pienamente aderente al principio giurisprudenziale secondo cui...legittimamente quindi i giudici del merito hanno tratto il convincimento...la Corte d'appello ha ritenuto, con apprezzamento dei fatti e delle prove logico e appagante e insuscettibile di riesame di legittimità perché demandato alla competenza istituzionale del giudice del merito...rileva questa Corte che il giudice del merito, con esaustiva e appagante motivazione, ha ritenuto...in sintesi, il ricorso deve essere rigettato perché genericamente rivolto contro la complessiva valutazione delle risultanze probatorie...i motivi, congiuntamente esaminati perché connessi, sono da accogliere per quanto di ragione...in senso contrario è sufficiente ricordare la giurisprudenza di questa Suprema Corte, condivisa dalla dottrina, secondo la quale...in assenza di efficaci





*ragioni che possano convenientemente rimettere in discussione la pronuncia delle Sezioni unite, non v'è motivo per discostarsi da tale autorevole indirizzo...*" e così, senza fine, ogni copia di sentenza. Si avvide di avere scoperto una miniera inesauribile di formule di stile, che gli avrebbero permesso, formalizzando il linguaggio giuridico, di trattare e definire con speditezza i ricorsi che gli sarebbero stati affidati. Si diede a trascrivere meticolosamente le formule utili in cui si imbatteva in tanti foglietti che poi raccoglieva in carpette suddivise, con specifiche intestazioni, per argomenti (*questioni di inammissibilità - questioni preliminari - violazione di legge - vizio di motivazione - specificità dei motivi - indagini ermeneutiche - principio di autosufficienza del ricorso - errores in procedendo - esame critico dei precedenti - pronuncia di merito della Corte...*) cui ricorreva in occasione della stesura della motivazione delle sentenze che gli capitava di dovere redigere.

Con l'entusiasmo del neofita e lo stimolo della pratica utilità all'apprendimento di nuovi strumenti di lavoro, il giudice Bonfiglio cominciò ad impadronirsi della tecnica lessicale che tanto aveva invidiato agli anziani colleghi della Corte e che aveva ammirato come stile proprio del 'cassazionista'. Se ne accorse anche dalla nuova esperienza professionale che con intima soddisfazione veniva facendo nelle camere di consiglio, non più in disparte, smarrito e taciturno, mentre i colleghi esponevano la relazione dei ricorsi loro assegnati ai fini della decisione collegiale, ma attivo e solerte nel chiedere chiarimenti al relatore, nel prospettare questioni, rilievi, soluzioni, preliminarmente di inammissibilità dei motivi di ricorso e, nel prosieguo della discussione, propriamente ai fini della decisione da adottare sul ricorso complessivamente proposto. Le sue sentenze si conformarono sempre più a quella tecnica di redazione che si era proposto di riuscire ad adottare e ne verificò il beneficio, sia nella snellezza della motivazione, che nella proprietà del contenuto e dello stile, tanto da vederle non di rado pubblicate sulle riviste giuridiche. Il tempo

prese a trascorrere inavvertitamente e il giudice Bonfiglio, entusiasta dell'insperato successo professionale, si diede ad uniformare sempre più pedissequamente la stesura delle sentenze al tecnicismo che l'aveva resa possibile, finché gli capitò di leggere in una rivista giuridica una nota di commento a una sua sentenza che, a dire distruttiva, è dire poco; non solo veniva censurata la sentenza esaminata, come pronuncia meramente astratta, completamente avulsa dalla materia del contendere, ma la critica si rivolgeva a tutto il suo modo di giudicare, a tutte le sue sentenze, meticolosamente richiamate nella nota e additate come un semplice gioco di concetti vuoti, un mero esercizio di stile, fino a mettere in dubbio la stessa capacità del giudice estensore di farsi carico della complessità delle questioni e dell'importanza degli interessi che, quale giudice supremo, era chiamato ad indagare e giudicare, essendo piuttosto propenso a 'fulminare' i ricorsi con la sanzione dell'inammissibilità sulla base di argomentazioni di mero tenore formalistico. La severa censura, anche se gli apparve eccessiva e noncurante di funzioni e stile propri del giudizio di legittimità, lo pose tuttavia come davanti allo specchio dell'immagine di sé stesso che con assidua cura aveva cercato di costruire e lo mise in crisi. Si avvide che stava smarrendo il valore della 'motivazione' della sentenza, che si veniva sempre più prospettando come una finzione, un fenomeno di 'stile' piuttosto che di garanzia di giustizia; si sovvenne, al contempo, di un singolare "*problema di interpretazione*" -sollevato da colleghi (1) della giurisdizione di merito- delle norme che impongono "*l'uso della lingua italiana*" nel processo (art. 122 Cod. proc. civ. - art. 109 Cod. proc. pen.), norme, si è detto, "*talmente naturali e scontate da apparire perfino a prima vista incredibili*", ma che, in realtà, uno scopo pur hanno, esprimendo l'esigenza che gli atti del processo e, in particolare, le sentenze che ne costituiscono l'atto conclusivo, il più importante, siano redatte in un linguaggio comprensibile da coloro che ne sono i veri destinatari, le parti private, i 'comuni cittadini'. Gli stava venendo a noia anche quel suo stile di

vita monastica, quell'isolamento che si era imposto di mantenere nel rifugio della sua 'stanzetta', come luogo di elezione che gli aveva reso possibile di uniformarsi a quel suo ideale del giudice 'cassazionista'. Stile di vita del giudice 'cassazionista' che il collega cremonese Giandonato sapeva coloritamente esprimere negli abbandoni di nostalgia al passato esercizio della giurisdizione di merito nei Tribunali "*Sai, Bonfiglio, noi qui a Roma, giudici della Corte Suprema di Cassazione, controlliamo e giudichiamo le sentenze di tutti i giudici, ma non siamo come loro, riveriti e ossequiati in provincia, siamo come i Cardinali del Vaticano che li vedi, la mattina, ignorati da tutti, andarsi a comperare il giornale all'edicola*". Analoga nostalgia, ritornare a fare il giudice di merito, cominciò a poco a poco ad affermarsi in Bonfiglio; si diede a fare domande di trasferimento in vari Tribunali, non per essere *Cardinale* in provincia, ma per tornare a prendere in esame e giudicare *il fatto*, le vicende che portano gli uomini in Tribunale, sentire i testimoni, interrogare i litiganti, tentare di conciliarli, giudicare sui fatti concreti della loro esistenza. Una venne accolta. Il giudice Bonfiglio lasciò la chiave della sua stanzetta nella toppa della serratura e andava ripetendo che alla promozione in Cassazione era seguita la promozione in Tribunale, non riconoscendo che, in realtà, erano proprio le formule, le 'parole' (*nomina*), tanto adorate, che gli chiedevano di pagare il conto per averle promosse a *substantia* da *consequentia rerum* quali sono e devono essere.

1) L. Mossini, *La lingua delle sentenze*, Studi Parmensi, 1976, pp. 85-136; cfr. G. Boselli, *Lo stile della curia*, Studi Parmensi, 1981, pp. 33-55.

Giuseppe Boselli



# Maltrattamenti in famiglia (art. 572 cp) e atti persecutori (art 6 l 2 bis cp)

In qualità di magistrato onorario, chi scrive si è spesso trovata a svolgere le funzioni di Pubblico Ministero in processi relativi ai delitti di cui agli artt. 572 cp e 612 bis cp.

In questo contributo si cercherà di fornire, dal punto di vista prettamente pratico e senza alcuna pretesa di completezza, alcuni spunti in relazione a questi due delitti, in particolare si cercherà di chiarire il rapporto tra queste due fattispecie di reato.

Come tutti sanno il delitto di maltrattamenti in famiglia non è una creazione recente, era già presente nel nostro codice penale, quando è stato emanato, ossia nel 1930; esso aveva come “rubrica” **maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli e al suo interno spiegava che costituiva delitto maltrattare una persona della famiglia o un minore degli anni 14 o una persona sottoposta all'autorità dell'agente o affidata all'agente per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte**; ora dottrina e giurisprudenza per decenni hanno scritto e riscritto fiumi di parole per decidere cosa si dovesse intendere con le parole **persone della famiglia**; infatti la dottrina prevalente, per molti anni, identificava la famiglia, a cui faceva riferimento l'art. 572 cp, nella sola *famiglia legittima fondata sul matrimonio*, considerando esclusa, da questa fattispecie, la persona convivente alla quale l'agente fosse legato solo da un rapporto di fatto. Se da un lato, già nel 1966, con la sentenza n° 320, la Suprema Corte di Cassazione aveva sancito, che agli effetti dell'art 572 cp, deve considerarsi “famiglia” ogni consorzio di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione e

che, quindi, anche il legame di puro fatto stabilito tra un uomo ed una donna vale pertanto a costituire una famiglia in questo senso, quando risulti da una comunanza di vita e di affetti analoga a quella che si ha nel matrimonio,<sup>1</sup> ancora nel 2008 (con la sentenza 20647 del 29/01/2008), la Corte Suprema di Cassazione doveva intervenire per dire che, ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, non assume alcun rilievo la circostanza che l'azione delittuosa sia commessa ai danni di una persona convivente “more uxorio”, atteso che il richiamo contenuto nell'art. 572 cp. alla “famiglia” deve intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo.<sup>2</sup> Nel 2012, con

1 Tra l'altro nel corso del tempo la giurisprudenza ha ampliato il concetto di “famiglia” stabilendo, ad esempio, che il delitto di maltrattamenti previsto dall'art. 572 cp. può trovare applicazione nei rapporti di tipo lavorativo a condizione che sussista il presupposto della parafamiliarietà, intesa come sottoposizione di una persona all'autorità di altra in un contesto di prossimità permanente, di abitudini di vita proprie e comuni alle comunità familiari, nonché di affidamento, fiducia e soggezione del sottoposto rispetto all'azione di chi ha la posizione di supremazia. (Fattispecie in cui è stata ritenuta la configurabilità del reato in relazione alle condotte vessatorie poste in essere dal titolare di un'impresa agricola nei confronti di alcuni dipendenti di nazionalità rumena ospitati nella struttura, e ridotti in una situazione di estremo disagio quanto al vitto, all'alloggio ed alle condizioni igieniche-sanitarie) Cfr Sez. 6, Sentenza n. 24057 del 11/04/2014 Ud. (dep. 09/06/2014) Rv. 260066;

2 Di diverso segno è l'orientamento della Corte di Cassazione in relazione alla circostanza aggravante di cui all'art. 577 comma 2 cp; infatti, da ultimo, con la sentenza Sez. 1, n. 808 del 02/02/2016 Ud. (dep. 10/01/2017), la Cassazione ha spiegato che in tema di omicidio, non si configura l'aggravante prevista dall'art. 577, comma secondo, cp. (delitto commesso in danno del coniuge) quando la persona offesa sia convivente “more uxorio” dell'autore del fatto. Nella parte motiva, il Collegio spiega che:

La Corte di Cassazione aveva già affermato che l'aggravante del rapporto di coniugio riposa sul valore morale, sociale e giuridico della qualità di coniuge per la quantità dei doveri che comporta (Sez. 1, n. 1622 del 20/10/1971, dep. 1972, Rv. 120536).

La Corte di Cassazione ha successivamente rimarcato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 577, comma secondo, cp., nella parte in cui prevede come aggravante la commissione del fatto contro il coniuge, sollevata sotto il profilo della disparità di trattamento rispetto all'ex-coniuge e al convivente more uxorio, ritenendo non irrazionale il diverso trattamento normativo nei confronti del coniuge, tenuto conto della sussistenza del rapporto di coniugio e del carattere di tendenziale stabilità e riconoscibilità del vincolo coniugale (Sez. 1, n.

la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote<sup>3</sup>, il legislatore ha modificato il delitto di cui all'art. 572 cp; infatti ora si parla di **maltrattamenti contro i familiari e i conviventi e la norma descrive la condotta di chi maltratta una persona della famiglia o comunque convivente o una persona sottoposta all'autorità dell'agente o affidata all'agente per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'e-**

6037 del 22/02/1988, Rv. 178415).

Anche la Corte costituzionale, sebbene in relazione a una causa di non punibilità (ex art. 649 cp), ha del pari evidenziato che non è irragionevole o arbitrario che “il legislatore adotti soluzioni diversificate per la famiglia fondata sul matrimonio, contemplata nell'art. 29 della Costituzione, e per la convivenza “more uxorio”, venendo in rilievo, con riferimento alla prima, a differenza della seconda, non soltanto esigenze di tutela delle relazioni affettive individuali, ma anche quella della protezione della “istituzione familiare”, basata sulla stabilità dei rapporti, di fronte alla quale soltanto si giustifica l'affievolimento della tutela del singolo componente” (sent. n. 352 del 2000 Corte cost.).

Si è anche esclusa la sussistenza di alcuna incompatibilità tra la circostanza aggravante generale prevista dall'art. 61 n. 11 cp e quella specifica del rapporto di coniugio di cui all'art. 577 dello stesso codice, dati il diverso fondamento oggettivo e la diversa ratio che caratterizzano le due fattispecie circostanziali, osservandosi che, mentre l'aggravante prevista dall'art. 61 n. 11 cp ha natura oggettiva e consiste in una relazione di fatto tra l'imputato e la parte offesa che agevola la commissione del delitto, il rapporto di coniugio è una circostanza speciale, di natura soggettiva, che ha il suo fondamento nel vincolo coniugale, unicamente preso in considerazione dal comma secondo dell'art. 577 cp, al di fuori della ulteriore circostanza della eventuale coabitazione (Sez. 1, n. 5378 del 15/02/1990, Rv. 184023).

Con ulteriore intervento, riferito alla competenza del giudice di pace per il reato di lesioni personali (art. 582, comma secondo, cp), ritenuto o meno aggravato ai sensi dell'art. 577, comma secondo, cp., in esso richiamato, si è ribadito che tale circostanza non può, tuttavia, ritenersi integrata qualora la persona offesa sia convivente more uxorio (Sez. 5, n. 8121 del 14/02/2007, Rv. 236525); infatti sotto questo profilo con il D.L. 14/08/2013 convertito, con modificazioni, nella legge 15 Ottobre 2013 n° 119, entrata in vigore in data 16/10/2016, il legislatore ha deciso che per i delitti di lesione commessi nei confronti di coniuge, fratello o sorella, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo o contro un affine in linea retta ovvero contro il convivente sia competente il Tribunale in composizione monocratica; si noti l'inserimento della parola convivente (ndr).

Si è ritenuta sussistente l'indicata aggravante quando la condotta omicidiaria sia commessa “contro il coniuge non di nazionalità italiana, nella ipotesi in cui questi sia unito in matrimonio con l'imputato, anch'egli di nazionalità straniera, in forza di vincolo contratto all'estero e nel rispetto di discipline matrimoniali diverse da quelle italiane” (Sez. 1, n. 29709 del 03/07/2012, in motivazione).

Si è puntualizzato che, ai fini della aggravante del rapporto di coniugio, prevista dall'art. 577, comma secondo comma cp., è irrilevante l'intervenuta separazione legale tra i coniugi, in quanto detto status non determina lo scioglimento del matrimonio (Sez. 1, n. 53 del 09/01/1985, Rv. 168181, Sez. 1, n. 42462 del 19/12/2006, Rv. 235339; Sez. 1, n. 7198 del 01/02/2011, Rv. 249230).

3 Lanzarote è l'isola più nord-orientale dell'arcipelago spagnolo delle Isole Canarie; La **Convenzione di Lanzarote**, entrata in vigore il 1° luglio 2010, è il primo strumento internazionale con il quale si prevede che gli abusi sessuali contro i bambini siano considerati reati. Oltre alle fattispecie di reato più diffuse in questo campo (abuso sessuale, prostituzione infantile, pedopornografia, partecipazione coatta di bambini a spettacoli pornografici), la Convenzione disciplina anche i casi di *grooming* (adescamento attraverso internet) e di turismo sessuale.



**servizio di una professione o di un'arte.**<sup>4</sup> Il delitto di cui all'art. 572 cp, è un reato di tipo abituale e questa circostanza porta a varie conseguenze:

1. In tema di maltrattamenti in famiglia, a causa della natura abituale del reato, l'acquisizione di dati dimostrativi della presenza di ulteriori fatti rende retroattivamente rilevanti per la configurabilità della fattispecie, precedenti comportamenti, anche se già oggetto di sentenza irrevocabile di assoluzione, con la conseguenza che un giudicato assolutorio su una parte dell'azione non è preclusivo di una nuova valutazione dei medesimi fatti storici, all'interno di un complesso di elementi analoghi, resi noti o intervenuti successivamente, idonei ad integrare il delitto per effetto dell'identità e reiterazione delle con-

dotte.<sup>5</sup>

2. In tema di maltrattamenti in famiglia, l'intervenuta prescrizione degli autonomi illeciti eventualmente integrati da alcune delle condotte che concorrono a realizzare il reato non ne determina l'irrelevanza ai fini della sussistenza di quest'ultimo, qualora per esso la causa estintiva non si sia ancora perfezionata.<sup>6</sup>

3. Il reato di maltrattamenti in famiglia, configurando un'ipotesi di reato abituale, si consuma nel momento e nel luogo in cui le condotte poste in essere divengono complessivamente riconoscibili e qualificabili come maltrattamenti; fermo restando che, attesa la struttura persistente e continuativa del reato, ogni successiva condotta di maltrattamento compiuta si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario; ne deriva che il termine di prescrizione decorre dal giorno dell'ultima condotta tenuta.<sup>7</sup>

Come è facile intuire, da quanto esposto sopra, la fattispecie di cui all'art. 572 cp è caratterizzata dalla sussistenza di una serie di fatti che, se isolatamente considerati, potrebbero assumere scarsa rilevanza, o addirittura non costituire reato (si pensi, ad esempio, dal 6 Febbraio 2016, le ingiurie), ma che, in realtà, rinvergono la ratio dell'antigiuridicità penale proprio nel dato della loro reiterazione protratta nel tempo ed assistita da un elemento intenzionale tendenzialmente orientato ad unificare la serie di condotte in cui si concretizza il reato; il delitto in parola non è integrato soltanto dalle percosse, lesioni, ingiurie, minacce, privazioni e umiliazioni imposte alla vittima, ma anche dagli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità, che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali<sup>8</sup>; insomma la fattispecie incriminatrice descritta dall'art. 572 cp, consiste nella sottoposizione dei familiari (o comunque convivente o una

persona sottoposta all'autorità dell'agente o affidata all'agente per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte) ad una serie di atti di vessazione continui e tali da cagionare sofferenze, privazioni, umiliazioni, le quali costituiscono fonte di un disagio continuo ed incompatibile con le normali condizioni di vita; secondo la Cassazione il reato di maltrattamenti in famiglia è configurabile anche nel caso in cui al familiare venga improvvisamente riservato nel complesso un trattamento in astratto non disumano, né in assoluto insopportabile, ma sistematicamente ed immotivatamente deteriorare rispetto a quello in precedenza ordinariamente riservatogli, ove ciò renda manifesta l'esistenza di un programma criminoso animato da una volontà unitaria di vessare, fisicamente, ed anche psicologicamente, il soggetto passivo.<sup>9</sup> E' da sottolineare come il delitto di maltrattamenti in famiglia sia integrato anche quando le sistematiche condotte violente e sopraffattrici non realizzano l'unico registro comunicativo con il familiare, ma siano intervallate da condotte prive di tali connotazioni o dallo svolgimento di attività familiari, anche gratificanti per la parte lesa, poiché le ripetute manifestazioni di mancanza di rispetto e di aggressività conservano il loro connotato di disvalore in ragione del loro stabile prolungarsi nel tempo.<sup>10</sup> Si ricorda che, in tema di maltrattamenti in famiglia, non possono assumere alcuna incidenza, in senso scriminante, eventuali pretese o rivendicazioni legate all'esercizio di particolari forme di potestà in ordine alla gestione del proprio nucleo familiare, ovvero specifiche usanze, abitudini e connotazioni di dinamiche interne a gruppi familiari che costituiscano il portato di concezioni in assoluto contrasto con i principii e le norme che stanno alla base dell'ordinamento giuridico italiano, tenuto conto del fatto che la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali (cui è certa-

4 572. Maltrattamenti contro familiari e conviventi.

1. Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia o comunque convivente, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da due a sei anni.

2 [...] (L'articolo, come risultante dalla modifica operata dalla L. 1 ottobre 2012, n. 72, prevedeva un secondo comma, che disponeva: «La pena è aumentata se il fatto è commesso in danno di minore degli anni quattordici»). L'art. 1, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, aveva sostituito le parole «di persona minore degli anni quattordici» con le parole: «o in presenza di minore degli anni diciotto», ma in sede di conversione, avvenuta a norma della L. 15 ottobre 2013, n. 119, il secondo comma è stato abrogato.)

3 Se dal fatto deriva una lesione personale grave, si applica la reclusione da quattro a nove anni; se ne deriva una lesione gravissima, la reclusione da sette a quindici anni; se ne deriva la morte, la reclusione da dodici a ventiquattro anni. Da sottolineare la differenza tra il delitto di cui all'art. 572 cp e quello di cui all'art. 571 cp (abuso dei mezzi di correzione o disciplina); in vari arresti giurisprudenziali la Corte di Cassazione ha spiegato che il termine "correzione" va assunto come sinonimo di educazione, con riferimento ai connotati intrinsecamente conformativi di ogni processo educativo. In ogni caso non può ritenersi tale l'uso della violenza finalizzato a scopi educativi: ciò sia per il primato che l'ordinamento attribuisce alla dignità della persona, anche del minore, ormai soggetto titolare di diritti e non più, come in passato, semplice oggetto di protezione (se non addirittura di disposizione) da parte degli adulti; sia perché non può perseguirsi, quale meta educativa, un risultato di armonico sviluppo di personalità, sensibile ai valori di pace, di tolleranza, di connivenza utilizzando un mezzo violento che tali fini contraddice. Ne consegue che l'eccesso di mezzi di correzione violenti non rientra nella fattispecie dell'art. 571 cp (abuso di mezzi di correzione) giacché intanto è ipotizzabile un abuso (punibile in maniera attenuata) in quanto sia lecito l'uso. L'uso sistematico di violenza quale ordinario trattamento del minore, anche là dove fosse sostenuto da animus corrigendi, non può rientrare nell'ambito dell'art. 571 cp, bensì concretizza sotto il profilo oggettivo e soggettivo il più grave delitto di maltrattamenti (cfr Sez. 6, Sentenza n. 36564 del 10/05/2012 Rv. 253463; Sez. 6, Sentenza n. 53425 del 22/10/2014 Rv. 262336); interessanti sono varie sentenze secondo cui integrano il reato di maltrattamenti in danno dei figli minori anche condotte di reiterata violenza fisica o psicologica nei confronti dell'altro genitore, quando i discendenti siano resi sistematici spettatori obbligati di tali comportamenti, in quanto tale atteggiamento integra anche una omissione connotata da deliberata e consapevole indifferenza e trascuratezza verso gli elementari bisogni affettivi ed esistenziali della prole (Sez. 6, Sentenza n. 4332 del 10/12/2014 Cc. (dep. 29/01/2015) Rv. 262057).

5 Sez. 6, Sentenza n. 51212 del 12/11/2014 Ud. (dep. 10/12/2014) Rv. 261319

6 Sez. 6, Sentenza n. 39228 del 23/09/2011 Ud. (dep. 28/10/2011) Rv. 251050

7 Sez. 6, Sentenza n. 52900 del 04/11/2016 Ud. (dep. 14/12/2016) Rv. 268559

8 Sez. 6, Sentenza n. 44700 del 08/10/2013 Ud. (dep. 06/11/2013) Rv. 256962

9 Sez. 2, Sentenza n. 10994 del 2013

10 Sez. 6, Sentenza n. 15147 del 19/03/2014 Ud. (dep. 02/04/2014) Rv. 261831: nella parte motiva il Collegio spiega che l'acquisto di regali, o la possibilità di momenti di svago può assumere un effetto compensativo, ma non escludente dell'elemento prevaricatore che costituisce il dato caratterizzante la figura delittuosa contestata.





mente da ascrivere la famiglia)<sup>11</sup>, nonché il principio di eguaglianza e di pari dignità sociale<sup>12</sup> costituiscono uno sbarramento invalicabile contro l'introduzione di diritto o di fatto nella società civile di consuetudini, prassi o costumi con esso assolutamente incompatibili.<sup>13</sup> Si ricorda che il reato di maltrattamenti in famiglia assorbe i delitti di percosse e minacce anche gravi, ma non quelli di lesioni, danneggiamento ed estorsione, attesa la diversa obiettività giuridica dei reati.<sup>14</sup>

Sotto il profilo psicologico, il reato è integrato da dolo generico; non occorre, quindi, che l'agente sia animato dal fine di maltrattare la vittima, bastando la coscienza e volontà di sottoporre la persona di famiglia ad un'abituale condizione di soggezione psicologica e di sofferenza con la propria condotta abitualmente offensiva;<sup>15</sup> in altre parole il dolo è unitario e programmatico, nel senso che esso funge da elemento unificatore della pluralità di atti lesivi della personalità della vittima e si concretizza nell'inclinazione della volontà ad una condotta oppressiva e prevaricatoria che, nella reiterazione dei maltrattamenti, si va via via realizzando e confermando, in modo che il colpevole accetta di compiere le singole sopraffazioni con la consapevolezza di persistere in una attività illecita, posta in essere già altre volte;<sup>16</sup> insomma i singoli episodi, che costituiscono un comportamento abituale, rendono manifesta l'esistenza di un programma criminoso relativo al complesso dei fatti, animato da una volontà unitaria di vessare il soggetto passivo.

Come tutti gli operatori del diritto sanno, nel 2009, con decretazione d'urgenza si è introdotto nell'ordinamento giuridico italiano, il delitto di atti persecutori previsto dall'art. 612 bis cp;

11 artt. 2, 29 e 31 Cost.

12 art. 3 Cost., commi 1 e 2

13 Sez. 6, n. 3398 del 20/10/1999, dep. 24/11/1999, Rv. 215158; Sez. 6, n. 46300 del 26/11/2008, dep. 16/12/2008, Rv. 242229; Sez. 6, Sentenza n. 19674 del 2014

14 Sez. 2, Sentenza n. 15571 del 13/12/2012 Ud. (dep. 04/04/2013) Rv. 255780

15 Sez. 6<sup>n</sup>, n. 4933 dell'8 gennaio 2004, Rv. 229514; sez. 6<sup>n</sup>, n. 15680 del 28 marzo 2012, rv. 252586; Sez. 6<sup>n</sup>, n. 27048 del 18 marzo 2008, D.S., 240879

16 Sez. 6, Sentenza n. 6541 del 11/12/2003 Cc. (dep. 17/02/2004) Rv. 228276

tale delitto è meglio noto al grande pubblico come **“stalking”**: ossia si è preso a prestito dall'attività venatoria un vocabolo che significa **“inseguire furtivamente la preda”** oppure **“braccare”**, per esprimere, sul piano figurativo, sia il comportamento del molestatore assillante, sia le reazioni psicofisiche della vittima a causa di questa condotta. Queste condotte erano balzate agli onori delle cronache negli anni 80 e 90, limitatamente però a molestie assillanti in danno delle celebrità dello spettacolo o dello sport.<sup>17</sup> Negli ultimi decenni però queste condotte assillanti sono aumentate e sono andate a colpire le più svariate e “comuni” persone, pertanto il Governo con il decreto legge poi convertito in legge ha introdotto una figura autonoma di reato.<sup>18</sup> Prima dell'introduzione di questo delitto la giurisprudenza aveva ricondotto queste condotte a varie figure criminose: il reato contravvenzionale di cui all'art. 660 cp; il delitto di minaccia (612 cp) e in alcuni casi il delitto di lesioni (art. 582 cp). Tuttavia, secondo molti operatori del diritto, il nostro sistema normativo non era in grado di porre un freno a queste condotte persecutorie che, non di rado, terminavano in delitti più gravi, ciò sia per le esiguità delle pene delle fattispecie criminose, che impedivano l'applicazione di misure cautelari,<sup>19</sup> sia perché molte volte le condotte poste in essere dal molestatore non rientravano nelle nostre fattispecie di reato (ad esempio mentre l'invio continuo di sms potrebbe integrare il reato contravvenzionale di cui all'art. 660 cp; l'invio continuo di

17 Nel 1982 l'attrice americana Theresa Saldana, interprete tra l'altro del film “The night before” venne colpita al torace con 10 pugnalate dal suo persecutore, riprendendosi solo dopo un complicato intervento chirurgico e una degenza di 4 mesi in ospedale. Trovò poi la forza e il coraggio di fondare un'organizzazione per le vittime di stalking e di girare un film per la tv “La storia di Theresa Saldana” sulla sua brutta esperienza. Nel luglio del 1989, invece, alla sua collega Rebecca Schaeffer emergente attrice nel cinema americano, andò a finire peggio. A soli 22 anni fu uccisa a bruciapelo con 2 proiettili, di cui uno sparato dritto al cuore da un fan che era ossessionato da lei. L'attrice era da poco tornata dall'Italia, dove aveva finito di girare una pellicola sul sequestro dell'Achille Lauro. Nel 1993 la tennista Monica Seles venne accoltellata alla schiena da un uomo ossessionato dalla rivale di Monica Seles, Steffi Graf

18 D.L. 23/2/2009 n° 11 convertito nella legge 23/04/2009 n° 38

19 In relazione ai delitti di cui agli artt. 572 e 612 bis cp non opera il limite della condanna superiore a tre anni per l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere (art. 275 comma 2 bis cpp)

e-mail non rientra in quella fattispecie,<sup>20</sup> ma da 2009 rientra nel delitto di atti persecutori<sup>21</sup>). L'art. 612 bis cp<sup>22</sup> recita: “salvo che il fatto costituisca più grave

20 Sez. 1, Sentenza n. 36779 del 27/09/2011 Ud. (dep. 12/10/2011) Rv. 250807: Ai fini della configurabilità del reato di molestia o disturbo alla persona, al mezzo del telefono deve equipararsi qualsiasi mezzo di trasmissione - tramite rete telefonica e rete cellulare delle bande di frequenza - di voci e suoni imposti al destinatario senza alcuna possibilità di sottrarsi all'immediata interazione con il mittente, se non dismettendo l'uso del telefono. (Fattispecie relativa all'invio di numerosi messaggi di posta elettronica tramite “computer”, in cui la S.C. ha annullato la sentenza impugnata, escludendo il carattere invasivo del mezzo impiegato, poiché i destinatari, per nulla avvertiti dell'arrivo dei messaggi, potevano leggerli solo in quanto avessero deciso di aprirli).

21 In correlazione con l'introduzione del delitto di cui all'art. 612 bis cp, con lo stesso atto avente forza di legge, sono state introdotte delle novità normative in tema di misure cautelari; l'art. 282 ter cpp: il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa: come il delitto di stalking, questa misura cautelare è stata mutuata dall'ordinamento statunitense e canadese che già conoscevano il cosiddetto stay away order, compito di questa misura cautelare è quella di evitare pericolosi contatti tra la persona offesa dal reato e il suo autore; l'art. 282 quater cpp: secondo il quale i provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e di divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa devono essere comunicati all'autorità di pubblica sicurezza ai fini di adozione di eventuali provvedimenti in tema di armi o munizioni.

22 L'art. 612 bis cp è stato rimaneggiato più volte sia a livello di pena, sia a livello di procedibilità sia a livello di aggravanti; il testo ora recita così:

1 “Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni (l'art. 1 bis D.L. 1 luglio 2013 n. 78, conv. con modif., dalla L. 9 agosto 2013, n. 94, ha sostituito le parole “a cinque anni” alle parole “a quattro anni”) chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.

2. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici (comma sostituito dall'art. 1, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con, modif., dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119. Il testo precedente disponeva: «La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa).

3. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.

4. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. (l'art. 1, D.L. 14 agosto 2013, n. 93, conv. con, modif., dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119, in sede di conversione, ha introdotto le parole: «La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma»). Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è commesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio (La pena prevista dal presente articolo, ai sensi dell'art. 8, D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi dello stesso articolo 8. Lo stesso art. 8, prevede che si procede d'ufficio per il delitto previsto dall'articolo 612 bis quando il fatto è commesso da soggetto ammonito ndr).





reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque con condotte reiterate, minaccia o molestia taluno (condotta) in modo da cagionare un perdurante e grave stato d'ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita (evento). Si può dire che il delitto di cui all'art. 612 bis cp è reato abituale che differisce dai reati di molestie e di minacce (che pure ne possono rappresentare un elemento costitutivo), per la produzione di un evento di danno consistente nell'alterazione delle proprie abitudini di vita<sup>23</sup> o in un perdurante e grave stato di ansia<sup>24</sup> o di paura, o, in alternativa, di un evento di pericolo, consistente nel fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva.<sup>25</sup> La sua natura di

23 Cfr Sez. 5, Sentenza n. 24021 del 29/04/2014 Ud. (dep. 09/06/2014) Rv. 260580 In tema di atti persecutori, ai fini della individuazione del cambiamento delle abitudini di vita, quale elemento integrativo del delitto di cui all'art. 612 bis cod. pen., occorre considerare il significato e le conseguenze emotive della costrizione sulle abitudini di vita cui la vittima sente di essere costretta e non la valutazione, puramente quantitativa, delle variazioni apportate. (Nella specie la vittima aveva modificato di mezz'ora l'orario di uscita da casa).

24 Ai fini della integrazione del reato di atti persecutori (art. 612 bis cp) non si richiede l'accertamento di uno stato patologico ma è sufficiente che gli atti ritenuti persecutori - e nella specie costituiti da minacce e insulti alla persona offesa, inviati con messaggi telefonici o via internet o, comunque, espressi nel corso di incontri imposti - abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima, considerato che la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612 bis cp non costituisce una duplicazione del reato di lesioni (art. 582 cp), il cui evento è configurabile sia come malattia fisica che come malattia mentale e psicologica (Sez. 5, Sentenza n. 16864 del 10/01/2011 Cc. (dep. 02/05/2011) Rv. 250158); Sez. 6, Sentenza n. 50746 del 14/10/2014 Ud. (dep. 03/12/2014) Rv. 261535. In tema di atti persecutori, la prova dell'evento del delitto, in riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura, deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata; Sez. 5, Sentenza n. 18999 del 19/02/2014 Ud. (dep. 08/05/2014) Rv. 260412 In tema di atti persecutori, ai fini della prova dello stato d'ansia o di paura denunciato dalla vittima del reato, il giudice non deve necessariamente fare ricorso ad una perizia medica, potendo egli argomentare la sussistenza degli effetti destabilizzanti della condotta dell'agente sull'equilibrio psichico della persona offesa, anche sulla base di massime di esperienza

25 Sez. 3, Sentenza n. 9222 del 16/01/2015 Ud. (dep. 03/03/2015) Rv. 262517; Sez. 5, Sentenza n. 48007 del 19/10/2016 Cc. (dep. 14/11/2016) Rv. 268462) La mera pubblicazione, ancorché reiterata, di articoli giornalistici di contenuto diffamatorio non integra il delitto di atti persecutori

reato abituale incide su vari istituti (ad esempio la prescrizione) e rileva anche ai fini della procedibilità: nell'ipotesi in cui il presupposto della reiterazione venga integrato da condotte poste in essere oltre i sei mesi previsti dalla norma rispetto alla prima o alle precedenti condotte, la querela estende la sua efficacia anche a tali pregresse condotte, indipendentemente dal decorso del termine di sei mesi per la sua proposizione, previsto dal quarto comma dell'art. 612 bis cp<sup>26</sup>; inoltre è configurabile il delitto di atti persecutori nella ipotesi in cui, pur essendo la condotta persecutoria iniziata in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma incriminatrice, si accerti la commissione reiterata, anche dopo l'entrata in vigore della legge, di atti di aggressione e di molestia idonei a creare nella vittima lo "status" di persona lesa nella propria libertà morale, in quanto condizionata da costante stato di ansia e di paura.<sup>27</sup> Sebbene la norma faccia riferimento solo a molestie e minacce, quali fonti di responsabilità, deve ritenersi reato a condotta libera, in quanto le minacce e le molestie costituiscono esemplificazione dei comportamenti che possono determinare gli stati patologici sopra considerati, costituenti evento del reato.<sup>28</sup>

Sotto il profilo dell'elemento oggettivo, il concetto di reiterazione della condotta contenuto nell'art. 612 bis c.p., comma I, denota la ripetizione di una condotta una seconda volta, ovvero più volte con insistenza. Se ne deduce, dunque, che anche due sole condotte in successione tra loro, anche se intervallate nel tempo, bastano ad integrare sotto il profilo temporale la fattispecie per quanto riguarda l'aspetto materiale.<sup>29</sup> In molti casi si è posto il problema della sussistenza del reato quando vi è reciprocità delle condotte; in particolare secondo alcuni operatori del diritto, la ricerca da parte della vittima del proprio "stalker" si porrebbe in posizione antinomica con il concetto di atti

26 Sez. 5, Sentenza n. 48268 del 27/05/2016 Ud. (dep. 16/11/2016) Rv. 268163;

27 Cfr ex multis Sez. 5 Sentenza n° 48268 del 27/05/2016 (dep. 16/11/2016) Rv268162

28 Sez. 5, Sentenza n. 2283 del 2015

29 Sez. 3, Sentenza n. 45648 del 2013; (in termini Sez. 5^ 21.1.2010, n. 6417, Oliviero, Rv. 245881).

persecutori che presupporrebbe una vittima alla mercé del proprio *stalker* e quindi impossibilitata a reagire; in realtà la Corte di Cassazione ha affermato che la reciprocità dei comportamenti molesti non esclude la configurabilità del delitto di atti persecutori, incomprendendo, in tale ipotesi, sul giudice un più accurato onere di motivazione in ordine alla sussistenza dell'evento di danno, ossia dello stato d'ansia o di paura della presunta persona offesa, del suo effettivo timore per l'incolumità propria o di persone ad essa vicine o della necessità del mutamento delle abitudini di vita<sup>30</sup> Alla base di tale decisione milita la considerazione che il delitto di cui all'art. 612 bis cp prevede eventi alternativi (un **perdurante e grave stato d'ansia o di paura** ovvero un **fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva** ovvero il **cambiamento forzato delle abitudini di vita**); la realizzazione di ciascuno degli eventi è idonea ad integrare la fattispecie penale; insomma deve trattarsi di un comportamento reiteratamente minaccioso o, comunque, molesto dell'agente dal quale derivi per il destinatario della molestia o minaccia (reiterata), quale ulteriore evento dannoso, un perdurante stato d'ansia o di paura, oppure un fondato timore dello stesso per l'incolumità propria o di soggetti vicini, oppure, ancora, il mutamento necessitato delle proprie abitudini di vita. Ciò comporta la necessità di una indagine approfondita volta ad accertare in quali termini tali condotte "persecutorie" vengano poste in essere ed in quale contesto esse originino e si sviluppino: di conseguenza se tali condotte maturano in un ambito di litigiosità tra due soggetti che **evoca una posizione di sostanziale parità**, non può parlarsi di condotta persecutoria nei termini richiesti dalla fattispecie astratta, perché quest'ultima fa riferimento ad **una posizione sbilanciata della vittima rispetto all'autore dei comportamenti intimidatori o vessatori**. Il termine reciprocità non vale, dunque, ad escludere in radice la possibilità della rilevanza penale delle

30 Sez. 5^ 5.2.2010 n. 17698 Rv. 247226.





condotte come persecutorie ex art. 612 bis cp.; in estrema sintesi **il giudice deve verificare se, nel caso della reciprocità degli atti minacciosi, vi sia una posizione di ingiustificata predominanza di uno dei due contendenti, tale da consentire di qualificare le iniziative minacciose e moleste come atti di natura persecutoria e le reazioni della vittima come esplicazione di un meccanismo di difesa volto a sopraffare la paura.** E' interessante notare come la Corte di Cassazione si soffermi a spiegare come non possa dirsi che la reazione della vittima comporti, comunque, l'assenza dell'evento richiesto dalla norma incriminatrice, «non potendosi accettare l'idea di una vittima inerme alla mercé del suo molestatore ed incapace di reagire. Anzi non è neanche da escludere che una situazione di stress o ansia possa generare reazioni incontrollate della vittima anche nei riguardi del proprio aggressore»<sup>31</sup>

L'elemento soggettivo del delitto in esame è integrato dal «dolo generico, che consiste nella volontà di porre in essere le condotte di minaccia e molestia nella consapevolezza della idoneità delle medesime alla produzione di uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice, e che, avendo ad oggetto un reato abituale di evento, deve essere unitario, esprimendo un'intenzione criminosa che travalica i singoli atti che compongono la condotta tipica, anche se può realizzarsi in modo graduale, non essendo necessario che l'agente si rappresenti e voglia fin dal principio la realizzazione della serie degli episodi.»<sup>32</sup> E' pertanto irrilevante che l'occasione per la consumazione di qualcuno - o anche di tutti - gli atti della serie persecutoria sia stata meramente casuale. Ciò che conta, infatti, è solo la consapevolezza da parte dell'agente dell'abitudine della sua condotta. E' dunque ovvio che l'acquisizione della prova della «premeditazione» di ogni singolo atto costituisca sintomo, sia sotto il profilo oggettivo che psicologico, di tale abitudine, ma

31 Sez 3 Sentenza 45648 del 2013

32 Sez. 5, n. 18999 del 19 febbraio 2014, C e altro, Rv. 260411

ciò non significa che atti posti in essere dall'agente qualora «si presenti l'occasione» non possano parimenti integrare la fattispecie tipica sotto entrambi i profili»<sup>33</sup>; insomma anche se gli incontri con la vittima da parte del soggetto agente non sono «voluti» ma sono casuali, non viene esclusa la sussistenza del reato quando il soggetto agente (o lo *stalker*, che dir si voglia), sfrutti tale occasione al fine di proseguire nella sua condotta criminosa.

Fatti questi brevissimi cenni alle due fattispecie criminose e soprattutto alle risoluzioni fornite dalla Corte di Cassazione in merito alle varie problematiche che sono sorte all'interno dei processi trattati dalla sottoscritta, chi scrive si è trovata spesso a chiedersi se il delitto da contestare fosse quello di cui all'art. 572 cp ovvero quello di cui all'art. 612 bis commi 1 e 2 cp ossia gli atti persecutori commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa; insomma detta in termini molto semplici, in caso di separazione, divorzio o cessazione della convivenza, in presenza ovviamente di condotte criminose rientranti nelle due fattispecie penali delineate, che delitto va contestato? Si è detto che entrambi sono reati abituali; si è anche visto che alcune condotte (ad esempio minacce reiterate, pedinamenti ecc) possono rientrare in entrambe le fattispecie criminose; ma, nonostante le similitudini, tra le due norme incriminatrici vi sono delle differenze; la prima, e più evidente, è la collocazione all'interno del codice penale: il 572 cp si trova nel libro II, titolo XI del codice penale (delitti contro la famiglia); il 612 bis è collocato nel libro II titolo XII del codice penale (delitti contro la persona). Si è già detto che delitto di cui all'art. 572 cp assorbe i delitti di minacce, anche gravi, e la violenza privata nonché l'attuale illecito civile di ingiurie<sup>34</sup>, in quanto dette condotte rientrano proprio nella materialità del delitto previsto dall'art. 572 cp;<sup>35</sup> l'art. 612 bis assorbe le minacce,

33 Cfr Cass Sez V Sentenza 24 settembre - 26 ottobre 2015, n. 43085;

34 Fattispecie abrogata dall'art. 1 comma 1 lett. c) del D.L. n. 15/01/2016,

35 Sez. 5, Sentenza n. 22790 del 14/05/2010 Ud. (dep. 15/06/2010) Rv. 247521

ma non assorbe né la violenza privata (cfr nota 41) né l'illecito civile di ingiurie (quando l'ingiuria era ancora prevista come reato, la Corte di Cassazione aveva specificato come il delitto di atti persecutori assorbe quello di minaccia ma non quello di ingiuria, perché, mentre gli atti intimidatori rientrano tra gli elementi qualificanti della fattispecie, le ingiurie sono a questa estranee ed incidono su un bene della vita diverso da quello tutelato dall'art. 612 bis cp)<sup>36</sup>. In altri termini, si può dire che l'art. 572 cp e l'art. 612 bis cp tutelano due beni giuridici diversi; più nel particolare si può affermare che, nel 1930 l'art. 572 cp, venne classificato nel titolo XI in quanto l'integrità psicofisica del soggetto passivo veniva riconosciuta solo in via secondaria rispetto alla tutela del bene famiglia; attualmente la fattispecie viene ritenuta plurioffensiva e ha, come oggetto giuridico, l'integrità psicofisica della persona, la tutela della dignità della persona<sup>37</sup> nonché la tutela del bene famiglia intesa nel senso lato di *consorzio di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, fossero sorti legami di reciproca assistenza e protezione senza la necessità della convivenza o di una stabile coabitazione.*<sup>38</sup> Anche se la prima parola dell'art. 572 cp è «chiunque», la norma in esame è in realtà un reato proprio potendo essere commesso soltanto da chi ricopra un «ruolo» nel contesto della famiglia (coniuge, genitore, figlio) o una posizione di «autorità» o peculiare «affidamento» nelle aggregazioni comunitarie assimilate alla famiglia (organismi di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, professione o arte);<sup>39</sup> dall'altro lato soggetto passivo del reato può essere soltanto un soggetto che faccia parte di tali aggregazioni familiari o assimilate. Il 612 bis cp tutela la libertà morale, l'autodeterminazione del soggetto passivo; insomma la norma tende alla protezione del singolo cittadino da comportamenti che ne condizionino pesantemente la vita e la tranquillità personale, procurando ansie, preoccupazioni e paure, ovvero

36 Sez. 5, Sentenza n. 41182 del 10/07/2014 Ud. (dep. 03/10/2014) Rv. 261033

37 Sez. 6, Sentenza n. 4390 del 24/11/2009 Ud. (dep. 02/02/2010) Rv. 246133

38 Sez. 6, Sentenza n. 24575 del 2012

39 Ivi





costringendo a modificare comportamenti ed abitudini di vita;<sup>40</sup> l'art. 612 bis, è volto - al pari dell'art. 612 cp. - alla tutela della tranquillità psichica, ritenuta, con pieno fondamento, condizione essenziale per la libera formazione ed estrinsecazione della volontà suddetta.<sup>41</sup> Il reato di atti persecutori può essere commesso da chiunque con atti di minaccia o molestia "reiterati" e non presuppone l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche; il fatto che la condotta incriminata sia commessa dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, non costituisce un reato autonomo, ma solo una circostanza aggravante specifica del delitto stesso.

Proprio per la diversità dei beni giuridici tutelati, la Corte di Cassazione ha ritenuto configurabile il concorso di reati; il rapporto tra il 612 bis cp e il 572 cp è regolato dalla clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612 bis c.p., comma 1 ("salvo che il fatto costituisca più grave reato"), che rende applicabile il reato di maltrattamenti (più grave per pena edittale rispetto a quello di atti persecutori nella sua forma generale di cui all'art. 612 bis c.p., comma 1). Soltanto la forma aggravata del reato prevista dall'art. 612 bis c.p., comma 2, recupera ambiti referenziali «latamente legati alla comunità della famiglia (in senso stretto e suo proprio, con esclusione delle altre comunità assimilate ex art. 572 c.p., comma 1) e che ne costituiscono - se così può dirsi - postume proiezioni temporali, allorché il soggetto attivo (in questa forma aggravata il reato acquista natura di reato proprio) sia il coniuge legalmente separato o divorziato o un soggetto che sia stato legato da relazione affettiva alla persona offesa (cioè da una aggre-

40 Sez. 5, Sentenza n. 2283 del 2015

41 Cfr supra La violenza privata è volta alla tutela della libertà morale, nel suo aspetto di libertà individuale; vale a dire come possibilità di determinarsi spontaneamente, secondo motivi propri (libertà di autodeterminazione), e di agire di conseguenza (libertà di azione). Quindi, tende ad impedire che un soggetto faccia, ometta o tolleri qualcosa perché costretto, con violenza o minaccia, da altri, indipendentemente dalla induzione di uno stato morboso o dalla modificazione delle abitudini di vita. In altri termini, mentre l'art. 610 cp., protegge il processo di formazione e di attuazione della volontà personale, l'art. 612 bis, è volto - al pari dell'art. 612 cp. - alla tutela della tranquillità psichica, ritenuta, con pieno fondamento, condizione essenziale per la libera formazione ed estrinsecazione della volontà suddetta.

gazione in sostanza surrogatoria della famiglia *stricto sensu*)»<sup>42</sup>. **Sotto questo profilo il reato di cui all'art. 612 bis comma 2 cp diviene idoneo a sanzionare con effetti diacronici comportamenti che, sorti in seno alla comunità familiare (o assimilata) ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulerebbero dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo o sodalizio familiare e affettivo o comunque della sua attualità e continuità temporale**<sup>43</sup>; insomma durante il corso del vincolo del coniugio/convivenza *more uxorio* i comportamenti vessatori e/o persecutori potrebbero integrare il delitto di cui all'art. 572 cp; una volta cessato questo vincolo i comportamenti vessatori e/o persecutori potrebbero rientrare nella fattispecie di cui all'art. 612 bis cp comma 2 (ad esempio Tizio verrà imputato per il delitto di cui all'art. 572 cp per minacce reiterate nei confronti del coniuge/convivente *more uxorio*, fino alla data di cessazione del vincolo del matrimonio o della convivenza *more uxorio*; per le stesse minacce reiterate qualora ovviamente ricorra uno degli venti previsti dalla norma incriminatrice, Tizio verrà imputato per il delitto di cui all'art. 612 bis comma 2, per i fatti occorsi dopo la cessazione del vincolo di cui sopra); per dirla in termini tecnici, la Cassazione ha ritenuto sussistente il concorso tra i due reati, sul presupposto della diversità dei beni giuridici tutelati, ritenendo integrato quello di maltrattamenti in famiglia fino alla data di interruzione del rapporto di convivenza e poi, dalla cessazione di tale rapporto, quello di atti persecutori<sup>44</sup>. Quindi la domanda è:

42 Sez. 6, Sentenza n. 24575 del 2012

43 Ivi

44 Cfr Sez. 6, Sentenza n. 30704 del 19/05/2016 Ud. (dep. 19/07/2016) Rv. 267942 In tema di rapporti fra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori (art. 612-bis, cod. pen.), salvo il rispetto della clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612-bis, comma primo, cp- che rende applicabile il più grave reato di maltrattamenti quando la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della relativa fattispecie - è invece configurabile l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori (prevista dall'art. 612-bis, comma secondo, cod. pen.) in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare (o a questa assimilata), ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare ed affettivo o comunque della sua attualità temporale.

quando viene a cessare il vincolo/sodalizio familiare e affettivo? Anche qui ci si muove sulla base di quello che dice la Corte di Cassazione; nel 2014 la Corte di Cassazione ha specificato che è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche in danno di persona non convivente o non più convivente con l'agente, quando quest'ultimo e la vittima siano legati da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione.<sup>45</sup>

Quindi facendo uno schema si può dire che:

1. In caso di separazione (legale o di fatto), tra i coniugi è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia; la Cassazione precisato che la convivenza non rappresenta un presupposto della fattispecie e, pertanto, in relazione al rapporto tra i coniugi, la separazione legale non esclude il reato quando le condotte persecutorie incidano sui vincoli di reciproco rispetto, assistenza morale e materiale, nonché di collaborazione, che permangono integri anche seguito della cessazione della convivenza.<sup>46</sup>

2. In caso di divorzio **senza figli** non è configurabile il delitto di cui all'art. 572 cp in quanto, con l'intervenuto divorzio (cui non segua alcuna ricomposizione di una relazione e consuetudine di vita improntata a rapporti di assistenza e solidarietà reciproche), deve ritenersi cessato ogni presupposto per la configurabilità del reato di maltrattamenti;<sup>47</sup> si potrà configurare il delitto di cui all'art. 612 bis cp comma 2 qualora i comportamenti dell'ex coniuge nei confronti della persona offesa siano riconducibili a tale fattispecie criminosa;

3. Del pari, in caso di cessazione di convivenza *more uxorio* **senza figli**, non è configurabile il delitto di cui all'art. 572 cp, perché, come nel caso che precede viene meno la consuetudine di vita improntata a rapporti di assistenza e solidarietà reciproche; sempre, come nella situazione di cui al punto che precede, si potrà configurare il delitto di cui all'art. 612 bis cp com-

45 Sez. 6, Sentenza n. 33882 del 2014

46 Sez. 2, Sentenza n. 39331 del 05/07/2016 Ud. (dep. 22/09/2016) Rv. 267915

47 Sez. 6, Sentenza n. 50333 del 2013





ma 2 qualora i comportamenti dell'ex coniuge nei confronti della persona offesa siano riconducibili a tale fattispecie criminosa;

4. In caso di divorzio **con figli** o di cessazione della convivenza *more uxorio* **con figli**, secondo chi scrive è applicabile la fattispecie di cui all'art. 572 cp: si è già detto prima che, secondo la Corte di Cassazione, è configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia anche in danno di persona non convivente o non più convivente con l'agente, quando quest'ultimo e la vittima siano legati da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione; si noti l'uso della disgiunzione "o", che fa intendere che, qualora due coniugi divorziati o due ex conviventi *more uxorio* abbiano un vincolo nascente dalla filiazione non vengono meno i presupposti della applicabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 572 cp, rilevando, per tale ultimo profilo, i perduranti obblighi di cooperazione nel mantenimento, nell'educazione, nell'istruzione e nell'assistenza morale del figlio minore naturale (art. 315 bis cod. civ.) derivanti dalla comune potestà genitoriale, il cui esercizio congiunto (art. 317 bis c.c. e art. 316 c.c., comma 2) implica di necessità il rispetto reciproco tra i genitori.<sup>48</sup>

Altro problema che si è trovata ad affrontare la scrivente è il seguente: cosa si deve fare è stato contestato il delitto di cui all'art. 612 bis commi 1 e 2 cp, ma dall'istruttoria è emerso che gli stessi fatti narrati nel capo di imputazione integrano la fattispecie di cui all'art. 572 cp? Detta in altri termini, si può incorrere nella violazione dell'art. 521 cpp, qualora un soggetto tratto a giudizio per il delitto di cui all'art. 612 bis cp, venga condannato per il delitto di cui all'art. 572 cp (nel caso in cui ci sia un mutamento il titolo di reato, ma non della parte espositiva del capo di imputazione)? Secondo chi scrive non si incorrerebbe in una violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza di cui all'art. 521 cpp in primo luogo perché "l'attribuzione in sentenza al fatto contestato di una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione non determina la vio-

lazione dell'art. 521 cpp., neanche per effetto di una lettura della disposizione alla luce dell'art. 111, secondo comma, Cost., e dell'art. 6 della Convenzione EDU come interpretato dalla corte europea, qualora la nuova definizione del reato appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile, o, comunque, quando l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto nella fase di merito la possibilità di interloquire in ordine alla stessa"<sup>49</sup>; in secondo luogo la Corte di Cassazione, proprio nello stabilire l'assorbimento del reato di cui all'art. 612 bis cpp nel reato di cui all'art. 572 cp, ha annullato, senza rinvio, la sentenza nella parte "de qua" e ha rideterminato la pena eliminando gli aumenti derivanti dalla continuazione.<sup>50</sup>

Laila Papotti

49 Cfr Cfr Sez. 5, Sentenza n. 48677 del 06/06/2014 Ud. (dep. 24/11/2014) Rv. 261356

50 Sez. 6, Sentenza n. 7369 del 13/11/2012 Ud. (dep. 14/02/2013),



48 Sez. 6, Sentenza n. 33882 del 08/07/2014 Ud. (dep. 31/07/2014) Rv. 262078





# segnali di fumo



## il diritto preso sul serio & il diritto preso sul ridere

*“Vola  
il tempo  
più forte  
nel gelido  
sorriso  
della morte”*

Gli ultimi versi consegnati all'editore il 22.12.2016, pochi giorni prima della morte, da **Giancarlo Artoni**, poeta, uomo di cultura, giurista di impresa e del lavoro, Presidente Onorario dell'Ordine degli Avvocati di Parma.

### Law & leterature

Bruno Cavallone *“La borsa di Miss Flite – storie e immagini del processo –”* Adelphi Ed. 2016, pagg 301 Euro 28,00, con ricco apparato di foto di immagini d'arte.

### I. “La dolcezza della procedura”.

Il mio maestro di tirocinio professionale spesso mi esprimeva la sua soddisfazione per aver vinto una causa, persa “marcia” nel merito, per ragioni di diritto processuale.

Questa esaltazione all'inizio era da me accolta con perplessità.

Certo non si trattava dell'elogio dell'Azzecagarbugli, bensì della necessità dell'approfondito studio delle regole del processo per utilizzarle in favore della parte da difendere nel migliore dei modi. Compresi più tardi che si trattava

di una “autocelebrazione” intellettuale, in una materia sofisticata, quasi un gioco a scacchi.

Ma poi aggiungeva, il mio mentore, quasi a temperare il primo insegnamento –studiare bene le procedure- che per essere un bravo avvocato, uscire dalla mediocrità e dalla sufficienza, occorreva essere dotati di una forte cultura umanistica, letteraria, filosofica e storica che fosse.

Questo ricordo mi è suscitato dalla recente opera del prof. Bruno Cavallone, Ordinario di Procedura Civile presso la Università di Parma, poi a Milano.

Sin dall'*incipit* l'autore decanta il diritto processuale come il settore del diritto “più vicino alla metafisica”, che gli ha “per-

messo anche di apprezzare l'eleganza e il fascino di certi sottili problemi di procedura, di provare la sensazione inebriante che suscitano in un difensore attento e scrupoloso le questioni di rito, quando riescono a nascondere o relegare in secondo piano il merito della lite, spesso banale e ripetitivo. E' questa, infatti, la *dolcezza della procedura*”.

Il saggio del Prof. Cavallone è un viaggio, del tutto originale nella nostra cultura, alla scoperta delle reciproche e corrispondenti infiltrazioni tra diritto e letteratura. Il rapporto “sinallagmatico” tra le due discipline nasce negli Stati Uniti, quando con il saggio del 1925 “Law & leterature” Benjamin Cardoso, giudice della Suprema Corte USA, prefigura la possibilità, da un lato di leggere ed interpretare le sentenze come esempi di lettura, e dall'altro, di cogliere, attraverso la rappresentazione letteraria, il contesto in cui si svolge l'esperienza giuridica: law & leterature e law as leterature.

Per tornare allo spunto iniziale trascrivo la lettera del giudice della Corte Suprema USA Felix Frankfurter ad un giovane dodicenne che ambiva a diventare avvocato:

“Mio caro Pall, nessun può considerarsi un giurista veramente competente se non è un uomo di cultura. Se fossi te, dimenticherei qualsiasi preparazione tecnica per quanto concerne il diritto. Il miglior modo per studiare il diritto è quello di giungere a tale studio come una persona già ben istruita. Solo così si può acquisire la capacità di usare la lingua inglese, scritta ed orale, ed avere un metodo di pensiero chiaro, che solo una educazione genuinamente liberale può conferire.





Per un giurista non è meno importante coltivare le facoltà immaginative leggendo poesie, ammirando grandi quadri, nell'originale o in riproduzioni facilmente accessibili, ascoltando grande musica. Rifornisci la tua mente di tanta buona letteratura e amplia ed approfondisci i tuoi sentimenti sperimentando indirettamente ed il più possibile i magnifici misteri dell'universo e dimenticati della Tua futura carriera ...."

Questa lettera si può considerare il manifesto di "diritto e letteratura", che ora anche in Italia vede istituiti i primi corsi accanto a quelli complementari e datati di storia, filosofia, sociologia, economia, antropologia criminale ect.

L'opera in commento è un'indagine degli aspetti esistenziali del processo, messi in scena nella letteratura, nell'arte e nel cinema: il procedimento giudiziario sussunto a "rito magico", "uno spettacolo e soprattutto ... un giuoco" (così l'autore).

Ma anche inteso come tragedia nel conflitto tra legge naturale e legge umana, come nell'"Antigone" di Sofocle.



## 2. La notificazione e l'Annunziazione.

Lo studio del Prof. Cavallone trae queste origini anglosassoni ed accompagna il lettore in una passeggiata coltissima tra quadri rinascimentali, fiabe, Dickens, Kafka, Lewis Carroll, Pinocchio e brani della Bibbia, fino ai testi più surreali che, come quelli di Rabelais, introducono nella narrazione un refolo delizioso di vento.

Il lungo romanzo processuale "comparato" con la letteratura e l'arte ha inizio naturale nella notifica.

Spiega Cavallone: "la notificazione della citazione, sotto una apparenza arida e burocratica, può rivelare un groviglio di sentimenti, di tensioni psicologiche e sociali, di timori e speranze, ed è naturale che sia così, perché si tratta di un limes". Una materializzazione della notificazione è data dal *baton judiciaire* che i pubblici ufficiali portano con sé per dar forza al comando con un contatto leggero e simbolico del notificando.

Fino al punto che, per una geniale metafora, Cavallone considera l'Annunziazione come un caso celestiale della prassi giudiziaria: l'Arcangelo Gabriele, missus a Domino, spesso ritratto con un bastone simile al baton, reca a Maria un messaggio sconvolgente. Infatti nei dipinti del Guercino, di Zurbaràn e soprattutto di Lorenzo Lotto (tutti con rimando all'apparato fotografico del volume), la Madonna appare spaventata come a sentirsi chiamata a giudizio. Trovo tra le mie "carte" non professionali le strofe di un Anonimo (fine del secolo XIV<sup>o</sup>), riecheggianti le laudi di Jacopone in piena consonanza con le opere pittoriche appena citate e con l'intuizione di Cavallone:

"Dimmi, dolce Maria a che pensavi / quando l'Angiol t'apparse / humile a te inchinarsi, / dieti salute e tu te ne turbavi ?"

"L'angiol soggiunse e disse: - Non temere, / e Maria gratiosa, / io son venuto per farti sapere / che tu se' Madre e Sposa, / candida e olente rosa ...."

Dal momento della notifica si esce dalla realtà e si entra nel mondo astratto delle regole processuali. Come nel dipinto di Abraham Solomon in "Waiting for the verdict" ove i parenti dell'imputato appartengono al mondo reale, nell'angosciosa attesa, mentre al di là della porta semiaperta, si celebrano i riti, le persone reali diventano parti, i tempi sono scanditi dalle clessidre ad acqua o sabbia, la giuria si è ritirata per decidere. Solo l'avvocato è ubiquo, libero di entrare ed uscire dal recinto, l'unico a camminare tra i due mondi, con professionalità, dottrina e distacco.

## 3. Il processo come contagio.

Il tema centrale dell'opera è la concezione del processo per chi lo coltiva, come di una malattia che si trascina nel tempo, una infezione virale che genera un contagio, da cui si finisce per essere attratti.

Emblematica è la figura di Miss Flite – da cui il titolo – un personaggio che compare in "Bleak house" (casa desolata) di Dickens (autore, come è noto, esperto di diritto), una vecchietta che ha contratto il morbo del processo in gioventù e avendone persi tutti irrevocabilmente, continua a frequentare le aule di giustizia portando con sé una borsa piena di documenti che dovrebbero servire una volta che miracolosamente fosse riattivato il giudizio (forse il Giudizio Universale). Senonché la vecchietta contagia anche altri soggetti suggestionati dal processo e convinti che quel rituale condizioni la loro vita tanto da morire "di processo" non "per il processo".

Nel "Processo" di Kafka il Tribunale esercita sul protagonista una forza magnetica "infettandolo" fino ad ucciderlo, così come in precedenza aveva colpito il commerciante Block e gli altri anonimi imputati che nei corridoi della legge appaiono trasformati fisicamente, come se un morbo epidemico li avesse colpiti. "Il processo come contagio", dunque, secondo la definizione di Cavallone.

Sorprendente l'accostamento di Kafka a "Le avventure di Alice nel paese delle meraviglie", un'opera, quest'ultima, ludica, avventurosa, piena di non sense e di metafore. In entrambe le storie "c'è una porta che l'interessato potrebbe varcare senza difficoltà se non pretendesse di essere invece formalmente immesso da un custode". Di fronte alla porta della Legge così il guardiano dice al contadino: "prova pure ad entrare nonostante il mio divieto". La porta del Tribunale è riservata a chi vorrebbe ma non osa esercitare il proprio diritto, tant'è che ne "Il processo" il sacerdote dice a Joseph K.: "Il tribunale non vuole niente da te, ti accoglie quando vieni e ti lascia andare quando vuoi". Invece Alice entra dalla porta della villetta infischandosene del divieto enigmatico della Rana. Ma anche Joseph K. talvolta sa ribellarsi: "Questo è un procedimento solo se lo riconosco io come tale" "Tenetevi voi i vostri verbali": un gesto che sembra ricalcato su quello di Alice che tronca il processo al Fante di cuori gettando con spregio in aria il mazzo di carte".

Ma sarà Alice, a differenza di Joseph K. a dominare il processo al punto da rim-





proverare al Re di cambiare le regole del giuoco nel corso del processo.

Altra metafora che il prof. Luciano Vandelli, docente di amministrativo nell'Università di Bologna, nel suo "Psicopatologia delle riforme quotidiane" - le turbe delle istituzioni, sintomi, diagnosi e terapie" adottò come emblematica delle leggi ad personam.

#### 4. Un male oscuro.

A questo punto sorge per il pedante positivista un interrogativo: questo male che affligge le parti o le presunte parti dipende da un agente esterno, come lascerebbe intendere l'espressione "epidemia da contagio" ovvero da una patologia endogena ("nel processo che non c'è, nel senso che esiste solo nella psiche malata dei giudicandi; che, se guarissero, potrebbero facilmente ignorarlo o dimenticarlo, lasciando che il Tribunale vada da qualcun altro").

Si tratta di un malato affetto da psicoreato oppure colpito da agenti esterni o comunque risalenti a terzi?

Pare a chi scrive questa nota che la patologia sia inquadrabile nella prima accezione, magari suscitata da un senso di colpa. Quante volte si assiste alla consultazione di una pluralità di avvocati in funzione psicoterapeutica, magari già avendo un legale di estrema fiducia di facciata, come accade per il commerciante Block! Con seguito di ricette contraddittorie e prestazioni "parcellizzate".

Oppure si interrogano persone ai margini della giustizia, come il pittore italiano Titorelli (una chiara allusione al pittore italiano), non a caso definito da Kafka "medico dello spirito", paraprocessualista oltre che "un valido psicoterapeuta".

Gli avvocati divengono come medici, a cui spesso si sollecitano visite e pareri del tutto inutili specie se si tace o si riferisce malamente quali sono i termini, semplici o complessi, della fonte di angoscia.

Su medici e avvocati incombe parimenti l'incubo di internet da cui i clienti ricavano notizie e massime che esibiscono trionfanti ai professionisti, convinti di essere loro di aiuto fino a voler impartire istruzioni e prescrizioni.

Insomma, a nostro avviso, il male - in genere la paranoia - è dentro e si sfoga all'esterno nelle controversie giudiziali e stragiudiziali, con particolare accanimento nelle liti successorie. Tant'è che la conclusione, ancorché soddisfacente, importuna comunque "tali" che, se non muoiono prima, vedono dissolversi il tormentoso

giuoco della loro vita<sup>1</sup>.

#### 5. Giocando a dadi con la giustizia.

Ma c'è dell'altro in questa opera. Si parla di Pinocchio, mandato in carcere, vittima di un Giudice apparentemente imbecille. In realtà è lo stesso burattino autore del proprio destino in quanto travolto dall'avidità e dalla illusione di ottenere vantaggi senza sforzo e senza meriti; mentre si lasciano andare i veri truffatori degli zecchini d'oro, il gatto e la volpe. Invero il romanzo di Pinocchio ha una finalità educativa, di discernimento tutto cattolico tra il bene e il male, mentre l'opera di Lewis Carroll è un libro di avventura, aperto alla esplorazione, alla ricerca individuale e alla libera formazione. In linea equidistante "Timpetill", di Manfred Michael, ove l'educazione civica dei ragazzi, abbandonati dai genitori, stanchi delle loro intemperanze, si forma spontaneamente dal basso con tanto di processo finale contro i ragazzi "cattivi". Pena alternativa, un servizio sociale: sbucciare le patate!

Sull'argomento probatorio - altro passaggio processuale - l'autore rinviene in Otello, attraverso il fatidico fazzoletto di Desdemona, e in Cenerentola, a proposito della scarpina ritrovata dal principe azzurro, la distinzione tra la prova diretta e quella indiretta ("artificialis"), e la differenza tra giudizio di fatto e di diritto, come ad esempio nella lite tra le madri, per avere il proprio figlio, la comparazione tra il biblico giudizio di Salomone e l'opera "Il cerchio di gesso nel Caucaso" di Bertolt Brecht, tra il metodo di discernere il bene dal male ovvero la verità dal falso.

Ma la vena giocosa ed ironica del Prof. Cavallone si esercita allorché si intrattiene piacevolmente sul momento del decidere nella letteratura, e non solo.

In Rabelais il giudice Bridoye che concentra alle due estremità del tavolo i sacchi, simili a prosciutti, contenenti gli atti e i documenti di causa, quelli grandi e numerosi quando la causa è complessa, piccoli e pochi quando è semplice, con inversa dimensione dei dadi da lanciare. Una specie di prefigurazione del 702 bis: scarsa istruttoria, dado grande?

La quale istruttoria sarà rigorosa e

<sup>1</sup> Per amore di verità nella eziologia di questo male forse una piccola parte è addebitabile agli avvocati, come lascerebbe intendere il monito di Piero Calamandrei: "L'opera più preziosa degli avvocati civilisti è quella che essi svolgono prima del processo, stroncando con saggi consigli di transazione i litigi all'inizio e facendo tutto il possibile affinché essi non raggiungano quel parossismo morboso che rende indispensabile il ricovero nella clinica giudiziaria".

ineccepibile, ma nessuno dovrà sapere che la decisione sarà il frutto segreto di un sorteggio, che Bridoye deciderà con i dadi.

Lo stesso bislacco criterio che nella favola per bambini scritta dal nostro collega Paolo Boer fa dipendere la sentenza del Re dal "contraddittorio" tra due pappagalli e finché uno dei due non muoia, le decisioni furono sagge e approvate dal popolo, ignaro dei meccanismi decisionali adottati dal Sovrano.

Al contrario Pantagrue, giudice giovane e moderno, spaventato dalla mole dei sacchi, li fa bruciare e si affida alla oralità.

L'ironia non è un mero rimando ad un personaggio letterario, ma è nella successiva riflessione: la causalità della decisione non è poi tanto diversa statisticamente da quella di tutti i giorni. Tant'è che il Giudice Bridoye che per tutta la vita rese giustizia tirando i dadi, sbagliò una sola volta, quando la vista non assistendolo più, lesse male il numero del dado estratto. Per questo fu processato e finì la sua carriera.

Sembra sorprendente che un autorevolissimo processualista, allievo del Liebman, osi "giocare a dadi" con i processi reali e quelli rintracciabili nella letteratura e nelle arti figurative. In verità questo spirito ludico ed ironico ha origine da un passato di traduttore di fumetti yankee come i Penants e dalla collaborazione con la rivista "Linus" insieme al fratello Franco, notaio, Elio Vittorini e Umbero Eco tra i tanti.

Le vie del processo sono infinite.



#### Il processo come contagio nasce un po' a Parma.

La nota che precede non può essere completa se non si dice che la sua parte centrale "Il processo come contagio", lo ha avuto tra le mani ante litteram, nel 2003, quando insieme alla compianta avvocatessa Pierangela Venturini, raccolti per una pubblicazione testimonianze, aneddoti e studi dedicati al nostro collega scomparso nel 2000, l'Avv. Giovanni Ferrari. Il libretto uscì con il titolo "Gianni Ferrari maestro naturale di law & leterature" Ed. Diabasis, e contemporaneamente sulla "Rivista di diritto Processuale". Quello studio è poi riapparso, appena rielaborato, nell'ambito dell'opera sopra annotata.

Tra gli studi pubblicati in quel volume quello del Prof. Lanfranco Mossini, Presidente del Tribunale di Parma, e que-





sto del Prof. Cavallone che aveva contatti con Parma, avendovi insegnato procedura civile all'università, e tenendo come amico Giovanni Gandini da Fontanellato, che fondò Linus, e lo stesso Avv. Gianni Ferrari della cui corrosiva ironia e intelligenza era estimatore.

Qui di seguito la dedica del Prof. Cavallone:

“Le cose di cui mi occupo nei corsi di cui sopra (legge e letteratura) Giovanni Ferrari le aveva, per così dire, nel sangue, dato che ogni suo discorso su temi lato sensu giuridico (si trattasse di una delle cause che difendevamo insieme, oppure di aneddoti e pettegolezzi su avvocati, giudici, professori) si trasformava subito in un pezzo di letteratura, in cui si mescolavano sapientemente oversatements e undestaments, cattiveria e indulgenza, comicità raffinata e rigore morale.

Una volta, per esempio, la mia citazione di uno scritto di Aurelio Candian, dove si parlava degli avvocati che, nel tentativo di stringere rapporti privilegiati con i

giudici, battono i corridoi del tribunale “all’ora e al modo dei chiroterri”, gli diede lo spunto per un impietoso affresco di vita forense, dove un brulichio di piccoli e meschini operatori del diritto assumeva a poco a poco la inquietante grandeur di una danza macabra. Un’altra volta, rimasi estasiato dal Suo racconto di un curatore fallimentare che chiedeva, ai sensi dell’articolo 67, primo comma, L.F., la revoca di un “pagamento anormale”, dove l’oggetto della *datio in solutum* era un orso, vivo e voracissimo ancorché un po’ spelacchiato. Le Sue riflessioni sul come si configurasse in quel caso la lesione della *par condicio* avevano la *clairtédi* una pagina di Gustav Bonelli, ma, nel contempo, una identica pietas avvolgeva il curatore ostinato, l’incredulo contraente *in bonis* e l’orso famelico. Vorrei rendere omaggio al Collega scomparso anche con questo ricordo futile, festoso e struggente”.



### Le tante vite di Carofiglio.

Gianrico Carofiglio “L’estate fredda” – Einaudi, pag. 340, Euro 18,50.

Quest’ultimo romanzo di Carofiglio -dopo la triplice vita di scrittore, magistrato e deputato- pur sempre *maitre à penser* del partito di appartenenza, ha caratteri diversi dai precedenti, nei quali campeggiava la figura dell’ormai noto avvocato Guerrieri. Ha preso il suo posto il maresciallo dei Carabinieri Pietro Fenoglio, piemontese, omaggio evidente allo scrittore delle Langhe, che si trova ad operare in terra di Bari, lo scenario preferito dall’autore: un uomo colto e di ampie vedute come tutti i suoi protagonisti.

Ma l’autore non indugia più di tanto in digressioni personali, in esplorazioni del piccolo mondo culturale della città, o in riferimenti letterari, musicali o cinematografici. L’ambiente è quello della mafia pugliese, assai contigua a quella calabrese, ancorché non così organizzata. E’ la prima volta che Carofiglio, già P.M. Antimafia, se ne occupa come scrittore.

L’indagine e la trama hanno un andamento “poliziesco”, la scrittura è al solito asciutta ed essenziale. La svolta è imprevedibile poiché la uccisione casuale di un bambino sequestrato, figlio di un mafioso, è opera di una scheggia dello stesso corpo dei carabinieri, da tempo abituati a delinquere al riparo della divisa e quindi da ogni sospetto.

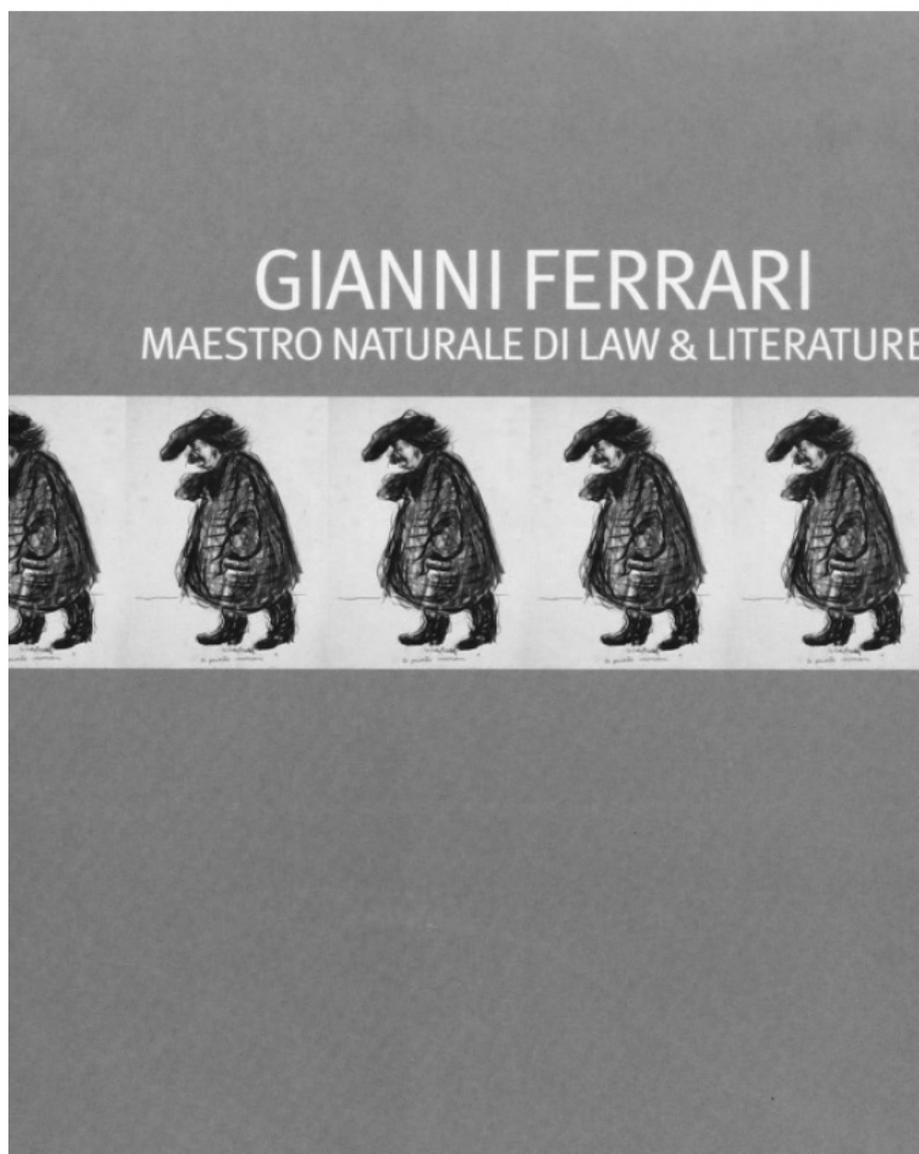
Pentiti e ricerca di riscontri. Due bagliori attraversano la cronaca dell’inchiesta componendone lo sfondo storico e la dimensione etico – politica del momento: le stragi in cui perdono la vita i magistrati Falcone e Borsellino.

Un verbale improvvisamente interrotto nel gelo della notizia della strage di Capaci, il riemergere dei ricordi della giovane P.M. sulla frequentazione di Giovanni Falcone durante il tirocinio di magistratura.

Chi non ha memoria di quei giorni di drammatica tensione ? Senza voler sovrapporre i miei personali sentimenti, ricordo la sera del 19 Luglio 1992, giorno della strage di Via D’Amelio.

Coincideva con la giornata finale del festival di “Cuore” a Montecchio Emilia: una atmosfera di lacerante dolore e di strazianti invocazioni di giovani siciliani presenti alla loro amica Fiammetta, la figlia minore di Borsellino.

Di questo libro mi piace trascrivere il





seguente passo:

*“Io distinguo i criminali in adulti – e sono pochissimi – e bambini, la grande maggioranza.*

*- Che significa ?*

*- I bambini, quando si comportano male, lo fanno quasi sempre perché vogliono attirare l'attenzione dei genitori, che rappresentano l'autorità. Hanno un sentimento ambivalente rispetto alla violazione delle regole. Non vogliono essere puniti, ma vogliono essere scoperti. La maggior parte dei criminali*

*si comporta allo stesso modo; riproduce, in condizioni diverse, l'identico modello di comportamento. Vogliono essere notati dall'autorità, anche a rischio di essere puniti”.*

Viene subito in mente la magistrale interpretazione di Gian Maria Volontè nel film “Il cittadino al di sopra di ogni sospetto” di Elio Petri.

### **Olivia, satira di una bambina che mette in gabbia Trump.**

Per quanto possa essere poco credibile il disegno che Vi mando é opera di una bimba di 9 anni.

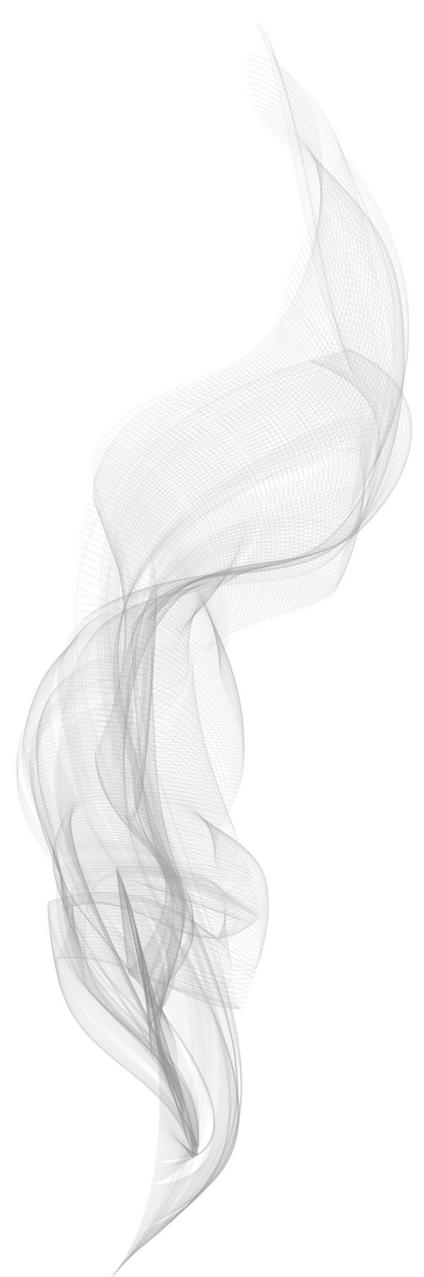
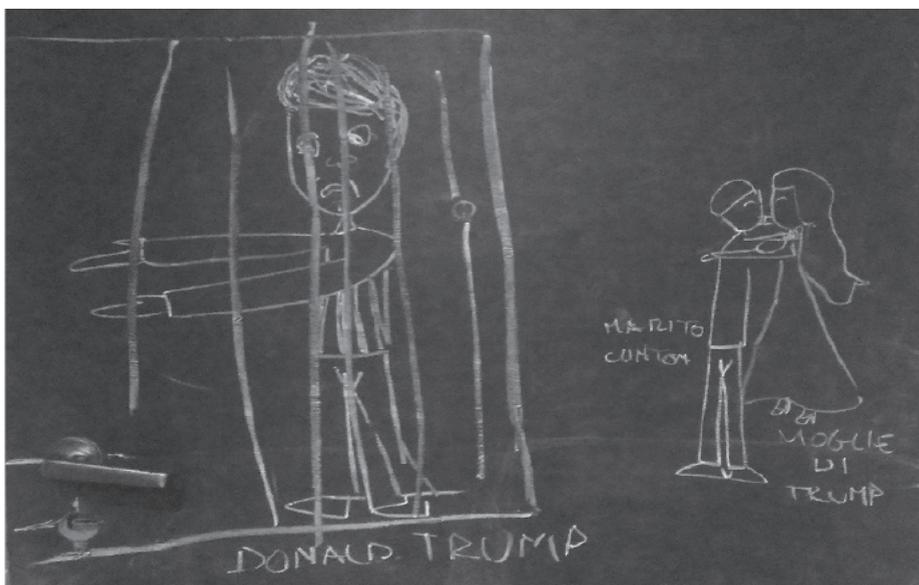
E' cuginetta di mia moglie e discende per ramo materno dalla famiglia del generale dalla Chiesa. Si chiama Olivia, ed ha due gemelle, Nora ed Emma. I genitori, ricercatori in discipline ambientaliste, per frenarne la esuberanza e dar sfogo alle loro fantasie, in casa hanno applicato ad una porta una lavagna con cui loro si diletano disegnando con il gesso vari soggetti, tra questi la micia di casa di nome China per il colore tutto nero, gli occhi giallastri che un poco spaventano, ma a loro divertono. Olivia eccelle nel disegno, vedete che tratto sicuro, e a modo suo é una politologa appassionata. Segue con interesse l'avvicinarsi dei vari passaggi della politica nazionale e mondiale. Ne conosce a memoria nomi, cariche e storie, applicandovi una punta di malizia inusitata per quella età. Quel bacio tra Bill Clinton e la moglie di Trump può classificarsi “alla francese”, così almeno é stato percepito in famiglia.

Qual'è secondo Voi il messaggio subliminale che proviene dal mondo infantile ? Attento Donald, vedi cosa succede quando si é chiusi in gabbia, furiosi e impotenti!

Ma forse la spiegazione è più semplice. Ai bambini i muri non piacciono. Come ad Anna Frank.

(Scusate per la intromissione di una piccola cronaca familiare. Ma si tratta di una favola scritta da una bambina per gli adulti).

Giacomo Voltattorni





# GIURISPRUDENZA DISCIPLINARE

## La rimessione in termini opera anche nel procedimento disciplinare

L'istituto della rimessione in termini (art. 153 co. 2 cpc, già art. 184 bis cpc) ha una connotazione di carattere generale e, come tale, trova in astratto applicazione anche nella fase di gravame dinanzi al CNF, ricorrendone i presupposti, ovvero una causa di forza maggiore o caso fortuito, giacché il concetto di non imputabilità deve presentare il carattere dell'assolutezza, non essendo sufficiente la prova di una impossibilità relativa, quale potrebbe essere la semplice difficoltà dell'adempimento o il ricorrere di un equivoco, evitabile con l'ordinaria diligenza (Nel caso di specie, l'incolpato aveva tardivamente proposto appello al CNF, per questo dichiarato inammissibile. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha confermato Consiglio Nazionale Forense, pres. f.f. Salazar, rel. Pasqualin, sentenza del 23 luglio 2015, n. 125).

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Nappi), SS.UU, sentenza n. 24739 del 5 dicembre 2016

### NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Mariani Marini), sentenza del 26 settembre 2014, n. 106, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Morlino, rel. Del Paggio), sentenza del 21 febbraio 2014, n. 14, Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Vermiglio, Rel. Allorio), sentenza del 27 febbraio 2013, n. 20.

## Responsabilità disciplinare nel caso di esercizio della professione all'estero: non esiste "extra-territorialità 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 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* (Nel caso di specie, la Corte ha rigettato il ricorso avverso Consiglio Nazionale Forense, pres. Alpa – rel. Picchioni, sentenza del 24 dicembre 2015, n. 202).

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 25627 del 14 dicembre 2016

## L'iscrizione in più albi professionali è possibile solo nei casi espressamente consentiti

L'iscrizione nell'albo degli Avvocati è incompatibile con l'iscrizione in altri albi professionali diversi da quelli per i quali l'iscrizione è espressamente consentita, a prescindere dal concreto ed effettivo svolgimento della diversa attività professionale, e ciò non contrasta con la Costituzione né con i principi dell'Unione europea (Nel caso di specie, il professionista era stato cancellato dall'albo degli avvocati perché contemporaneamente iscritto all'albo dei geometri. La delibera di cancellazione veniva impugnata avanti al CNF, che rigettava il ricorso con propria sentenza del 28 dicembre 2015, n. 204, pres. Mascherin – rel. Salazar. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato il ricorso avverso la predetta sentenza CNF, dopo aver altresì respinto l'istanza di sospensione cautelare della sentenza stessa con propria ordinanza n. 15208 del 22 luglio 2016, pres. Amoroso – rel. Petitti).

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Giusti), SS.UU, sentenza n. 26996 del 27 dicembre 2016

## 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'esauritiva prova della circostanza stessa, in quanto sia nella fase preliminare che in quella dibattimentale vale la regola del "nemo tenetur contra se edere" talché non può essere valutato a danno dell'incolpato il mancato svolgimento di attività difensiva a proprio favore o l'omissione di chiarimenti (donde l'adeguamento al principio operato dall'art. 71, co 3, del vigente Codice Deontologico).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 225

## L'illegittimo frazionamento del credito

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 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 del debitore, senza che ciò corrisponda ad effettive ragioni di tutela dei diritti del proprio assistito (*Nel caso di specie, il professionista aveva introdotto distinti procedimenti monitori nei confronti di uno stesso soggetto per conto di un medesimo cliente, nonostante la sostanziale unicità del rapporto obbligatorio tra le parti. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. lacona), sentenza del 30 dicembre 2015, n. 244

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sorbi), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 223, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sorbi), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 217.

### **Inammissibile la richiesta di risarcimento per il (preteso) danno da sanzione disciplinare**

E' inammissibile la richiesta al CNF di condanna del Consiglio territoriale a titolo di ristoro del danno asseritamente patito in conseguenza della sanzione disciplinare in thesi ingiustamente subita (*Nella specie, peraltro, la domanda era altresì infondata nel merito, essendo stato rigettato il ricorso avverso la delibera disciplinare fonte del preteso danno*).

NOTA:

In arg. cfr. pure Cassazione civile, sez. III 29 settembre 2015, n. 19246 – Pres. Berruti – Est. Armano, secondo cui “Quallora il provvedimento disciplinare inflitto dall'Ordine degli avvocati sia annullato dalla Corte di cassazione o sia revocato dall'Ordine medesimo, non sussiste la responsabilità civile dei componenti del COA per i danni asseritamente arrecati al destinatario della sanzione in ragione dell'esito del procedimento, atteso che la violazione del codice deontologico può rilevare in sede giurisdizionale solo se affetta da incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, consentendo in tali casi il ricorso alla Sezioni Unite della Corte di cassazione, e, inoltre, il rispetto dell'autonomia degli Ordini, preposti a far rispettare il codice deontologico forense, esclude che integri, di per sé, una condotta illecita l'espletamento delle

funzioni disciplinari, trattandosi di mezzo di controllo dei comportamenti dell'incolpato, contrari alla dignità e al decoro professionale”.

### **I limiti del diritto di critica dei provvedimenti giudiziari**

Il diritto di critica nei confronti di qualsiasi provvedimento giudiziario mai può travalicare i limiti del rispetto della funzione giudicante, riconosciuta dall'ordinamento con norme di rango costituzionale nell'interesse pubblico, con pari dignità rispetto alla funzione della difesa (*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 due*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Esposito), sentenza del 30 dicembre 2015, n. 250

### **Nessuna sanzione per un fatto che, secondo disciplina posteriore, non costituisca più violazione**

L'indubbia natura afflittiva della sanzione disciplinare induce a ritenere applicabile il principio generale del *favor rei*, per una primaria esigenza di parità sostanziale, costituzionalmente garantita, tra gli incolpati con conseguente superamento del contrario principio del “tempus regit actum”, secondo cui all'illecito disciplinare dovrebbe invece applicarsi la sanzione vigente al momento in cui l'illecito stesso è commesso anziché quella, successiva, più favorevole all'incolpato (*Nel caso di specie, il professionista veniva sanzionato dal proprio Consiglio territoriale per non aver assolto l'obbligo di formazione continua nel triennio 2008-2010. Dopo la delibera disciplinare e nelle more del relativo giudizio di impugnazione, entrava in vigore l'art. 11, co. 2, L. Legge n. 247/2012 e conseguente art. 15 Reg. C.N.F. n. 6/2014. Il CNF, rilevato che all'epoca dei fatti il professionista era già ultrasessantenne, quindi esentato dall'obbligo di formazione continua in base alla normativa vigente sebbene successiva ai fatti stessi, in applicazione del principio di cui in massima ha accolto l'impugnazione*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Merli), sentenza del 31 dicembre 2015, n. 257

### **L'indebito trattenimento di somme spettanti al cliente**

Viene meno ai doveri di correttezza il professionista che trattenga la somma incassata nell'interesse e per conto del cliente, senza consegnarla tempestivamente a quest'ultimo, nonostante i solleciti, adducendo una compensazione con propri presunti crediti 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 otto*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. lacona), sentenza del 31 dicembre 2015, n. 270

### **Vietato registrare e far ascoltare a terzi in viva voce le telefonate dell'ignaro collega**

Il precetto di cui all'art. 38, co. 2, ncdf già art. 22 cdf (secondo cui l'avvocato non deve registrare una conversazione telefonica con un collega, senza il preventivo consenso o all'insaputa di questi) deve essere inteso nel senso che il divieto riguarda anche il caso in cui il telefono sia posto in viva voce per consentire ai terzi presenti di ascoltare la conversazione con il collega interlocutore (*Nel caso di specie, 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 17 febbraio 2016, n. 7

### **La notifica del precetto in violazione del rapporto di colleganza**

Viola l'art. 19 ncdf (già art. 22 cdf) l'avvocato che, in assenza di un effettivo, immediato e concreto pericolo temporale per la tutela del diritto del proprio assistito, ometta di comunicare al collega di controparte sia l'esatto ammontare della somme dovute dal debitore, onde consentire a questi il spontaneo adempimento, e sia la propria intenzione di dar corso all'azione esecutiva, e proceda (in tempi estremamente solleciti dal deposito della sentenza) alla notifica dell'atto di precetto così determinando sia un ingiustificato aggravio di spese per il debitore e sia un ingiustificato nocumento all'immagine professionale della collega di controparte agli occhi della propria assistita (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha*





ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 9

### **La ratio del divieto di produrre la corrispondenza scambiata con il collega**

La norma deontologica di cui all'art. 48 ncd (già 28 cdf) è stata dettata a salvaguardia del corretto svolgimento dell'attività professionale, con il fine di non consentire che leali rapporti tra colleghi potessero dar luogo a conseguenze negative nello svolgimento della funzione defensionale, specie allorché le comunicazioni ovvero le missive contengano ammissioni o consapevolezze di torti ovvero proposte transattive. Ciò al fine di evitare la mortificazione dei principi di collaborazione che per contro sono alla base dell'attività legale. Di talché il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza tra i professionisti contenente proposte transattive assume la valenza di un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti interprofessionali, quali che siano gli effetti processuali della produzione vietata, in quanto la norma mira a tutelare la riservatezza del mittente e la credibilità del destinatario, nel senso che il primo, quando scrive ad un collega di un proposito transattivo, non deve essere condizionato dal timore che il contenuto del documento possa essere valutato in giudizio contro le ragioni del suo cliente; mentre, il secondo, deve essere portatore di un indispensabile bagaglio di credibilità e lealtà che rappresenta la base del patrimonio di ogni avvocato. La norma, peraltro, non è posta ad esclusiva tutela del legale emittente, ma anche all'attuazione della sostanziale difesa dei clienti che, attraverso la leale coltivazione di ipotesi transattive, possono realizzare una rapida e serena composizione della controversia.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Pasqualin), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 15

### **L'avvocato non deve abusare del processo con onerose o plurime iniziative giudiziali ingiustificate**

L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive

ragioni di tutela della parte assistita (*Nel caso di specie, l'avvocato depositava, nella medesima udienza, plurimi atti di intervento per gli stessi creditori che ben avrebbero potuto essere ricompresi in unico atto. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato il ricorso avverso Consiglio Nazionale Forense -pres. f.f. Logrieco, rel. Siotto- sentenza del 7 marzo 2016, n. 34).*

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 961 del 17 gennaio 2017

### **La difesa non giustifica l'offesa: illeciti gli attacchi personali al collega di controparte**

Nell'ambito della propria attività difensiva, l'avvocato deve e può esporre le ragioni del proprio assistito con rigore, utilizzando tutti gli strumenti processuali di cui dispone, ma il diritto della difesa incontra un limite insuperabile nella civile convivenza, nel diritto della controparte o del giudice a non vedersi offeso o ingiuriato. Pertanto, la tutela del diritto di difesa e critica, il cui esercizio non può travalicare i limiti della correttezza e del rispetto della funzione, non può tradursi, ai fini dell'applicazione della relativa "scriminante", in una facoltà di offendere, dovendo in tutti gli atti ed in tutte le condotte processuali rispettarsi il dovere di correttezza, anche attraverso le forme espressive utilizzate (*Nel caso di specie, in un proprio atto giudiziario l'avvocato sosteneva che il collega di controparte fosse una "persona che si è dimostrata in ogni occasione, dispotica, saccente, grintosa, di sola intelligenza e fonte esclusiva dello scibile umano", affermando altresì che la difesa avversaria fosse tanto errata ed infondata da costituire frode processuale).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Amadei), sentenza del 20 febbraio 2016, n. 20

### **Vietato assistere un coniuge contro l'altro dopo averli assistiti entrambi**

L'art. 51, can. I, C.D.F. (ora, art. 68 ncd) vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d'interessi, non richiedendosi specificatamente l'utilizzo di conoscenze

ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l'attività nella più ampia definizione di assistenza, per l'integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l'incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Amadei), sentenza del 20 febbraio 2016, n. 19

### **Vietato stabilire la sede dello studio legale presso un'associazione di categoria**

Viola l'art. 37 ncd (già, 19 cdf) l'avvocato presso il cui studio legale sia ubicata una associazione di categoria, così ponendo in essere le condizioni di potenziale accaparramento di clientela, indipendentemente dalla circostanza dell'effettivo raggiungimento di concreti vantaggi economici (*Nel caso di specie, il professionista dichiarava ad un organo di stampa di poter far ottenere ai propri assistiti una tutela legale completamente gratuita grazie ad una convenzione stipulata con un'associazione di consumatori, la cui sede provinciale aveva come indirizzo e fax quelli dello studio del professionista stesso. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura).*

### **Le due condizioni per assumere un incarico contro un ex cliente**

Ai sensi dell'art. 68 ncd (già art. 51 cdf), l'incarico -giudiziale o stragiudiziale- contro un ex cliente è ammesso in presenza di due condizioni: a) che sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale; b) che l'oggetto dell'incarico sia estraneo a quello in precedenza espletato (*Nel caso di specie, il professionista agiva contro il proprio ex cliente dopo appena due mesi dalla cessazione dell'incarico).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Siotto), sentenza del 7 marzo 2016, n. 29





### **La responsabilità per fatto di associati, collaboratori e sostituti**

L'avvocato è personalmente responsabile per condotte, determinate da suo incarico, ascrivibili a suoi associati, collaboratori e sostituti, salvo che il fatto integri una loro esclusiva e autonoma responsabilità (art. 7 ncdf). *(Nel caso di specie, trattavasi di compenso manifestamente sproporzionato indicato in una parcella predisposta dal collaboratore di studio ma consapevolmente sottoscritta dal dominus)*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Savi), sentenza del 7 marzo 2016, n. 44

### **La violazione del dovere di competenza nell'adempimento del mandato professionale**

Il dovere deontologico stabilito dall'art. 14 ncdf (secondo cui l'avvocato non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza) non può valere a fare sindacare tout court, sotto il profilo della responsabilità disciplinare, l'attività prestata dall'avvocato e le relative scelte tecniche, ma solo negli aspetti più macroscopici, ovvero in presenza di condotte professionali platealmente divergenti da quelle esigibili in concreto, sì da far ritenere l'assoluta inesistenza della sua "competenza", intesa come mancanza in concreto di capacità professionale *(Nel caso di specie, il professionista veniva sanzionato con la censura per aver "consigliato" al proprio assistito di fare richiesta del beneficio della sospensione condizionale della pena. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha annullato la sanzione)*.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Baffa), sentenza del 7 aprile 2016, n. 54

### **Il divieto di "pubblicizzare" i nomi dei clienti dello Studio**

Il c.d. Decreto Bersani (D.L. n. 223/2006, convertito con L. n. 248/2006), abrogando le disposizioni che non consentivano la pubblicità informativa relativamente alle attività professionali, non ha pure eliminato l'art.38 del r.d.l. 1578/1933, il quale punisce comportamenti non conformi alla dignità ed al decoro professionale, tra cui rientra il divieto, nelle informazioni al pubblico, di indicare il nominativo dei propri clienti o parti assistite, ancorché questi vi consentano (art. 35 ncdf, già art. 17 cdf), ovvero

violando il dovere di riservatezza posto a carico dell'avvocato a tutela dell'interesse pubblico *(Nella specie, il professionista aveva pubblicato sul proprio sito web l'elenco dei principali clienti assistiti in via continuativa o per questioni particolari)*.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Marullo di Condojanni), sentenza del 8 aprile 2016, n. 55

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Broccardo), sentenza del 2 marzo 2012, n. 39, secondo cui "Lo studio professionale deve garantire la riservatezza del cliente, quale esplicazione del decoro e della dignità che la funzione sociale della professione impone. Tale riservatezza, peraltro, non è rinunciabile da parte del cliente".

### **Il dovere di competenza e quello di aggiornamento professionale sono strettamente connessi tra loro - L'obbligo di formazione continua è posto a tutela della collettività - Violazione del dovere di formazione e individuazione della sanzione (non tipizzata)**

Il dovere di competenza (art. 14 ncdf, già art. 12 cdf prev.) e quello di aggiornamento professionale (art. 15 ncdf, già art. 13 cdf prev.) sono strettamente connessi, giacché entrambi hanno la finalità di garantire la qualità della prestazione dell'Avvocato: infatti, il primo costituisce la premessa per l'osservanza del dovere di diligenza e consiste nel possesso delle cognizioni tecniche adeguate all'attività professionale; l'aggiornamento professionale è la modalità idonea per curare la propria preparazione, e quindi per assolvere al dovere di competenza, garantendo la qualità della prestazione in favore dell'assistito.

L'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente. In particolare, il dovere di competenza di cui all'art. 12 cdf (ora, 14 ncdf) -che costituisce il presupposto dell'obbligo di aggiornamento professionale previsto dall'art. 13 cdf (ora, 15 ncdf)- ha la finalità di garantire la parte assistita che l'accettazione dell'incarico da parte dell'avvocato implicitamente racchiuda il possesso di quella preparazione profes-

sionale acquisita, appunto, con la regolare frequenza delle attività di aggiornamento. La norma deontologica in parola è pertanto posta a tutela della collettività, e non già del prestigio della professione, in quanto garantisce la qualità e la competenza dell'iscritto all'albo ai fini del concorso degli avvocati al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale.

Per la violazione del dovere di aggiornamento professionale e di formazione continua (art. 15 ncdf, già art. 13 cdf prev.) non è tipizzata una sanzione, la quale deve pertanto essere adeguata e proporzionata alla violazione deontologica commessa, tenendo presenti le peculiarità della fattispecie in esame e il comportamento complessivo dell'incolpato *(Nel caso di specie l'incolpato aveva acquisito 25 crediti formativi invece dei 50 previsti per il triennio 2008-2010. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione dell'avvertimento, in luogo della censura comminata dal Consiglio territoriale)*.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Losurdo), sentenza del 2 maggio 2016, n. 97

### **La violazione del dovere di competenza nell'adempimento del mandato professionale**

Il dovere deontologico stabilito dall'art. 14 ncdf (secondo cui l'avvocato non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza) non può valere a fare sindacare tout court, sotto il profilo della responsabilità disciplinare, l'attività prestata dall'avvocato e le relative scelte tecniche, ma solo negli aspetti più macroscopici, ovvero in presenza di condotte professionali platealmente divergenti da quelle esigibili in concreto, sì da far ritenere l'assoluta inesistenza della sua "competenza", intesa come mancanza in concreto di capacità professionale *(Nel caso di specie, il professionista chiedeva - con atto giudicato confuso, disarticolato e contraddittorio - la reintegra della lavoratrice non ammissibile in relazione alle dimensioni aziendali. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura)*.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Geraci), sentenza del 2 maggio 2016, n. 98

NOTA:

La sentenza di cui in massima è stata confermata da Corte di Cassazione





(pres. Amoroso, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 25633 del 14 dicembre 2016.

In arg. cfr. pure, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Baffa), sentenza del 7 aprile 2016, n. 54, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Damascelli), sentenza del 30 aprile 2012, n. 89.

### **I limiti al trattenimento delle somme pervenute dalla parte assistita o da terzi a rimborso delle spese sostenute o a titolo di pagamento dei propri onorari**

All'avvocato non è consentito trattenere somme di competenze del cliente, neppure a titolo di compensazione con un proprio credito professionale in difetto del consenso (specifico e dettagliato quindi consapevole) del cliente, ovvero di una liquidazione operata con sentenza a carico della controparte, ovvero ancora di una richiesta di pagamento espressamente accettata dal cliente (*Nel caso di specie, il professionista aveva trattenuto a titolo di compenso somme spettanti al proprio cliente, senza tuttavia provare in sede disciplinare il consenso espresso di quest'ultimo. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza del 3 maggio 2016, n. 110

### **L'illecito disciplinarmente non tipizzato è un illecito deontologico a forma libera:**

#### **La violazione dell'obbligo di comportarsi con probità, dignità e decoro**

Il nuovo Codice Deontologico è tuttora ispirato al principio già affermato in tema di norme penali incriminatrici a forma libera, per le quali la predeterminazione e il criterio dell'incolpazione viene validamente affidato a concetti diffusi (id est principi, criteri), generalmente compresi nella collettività in cui il giudice opera, i quali sono utilizzati per classificare, stabilizzare e sanzionare quei comportamenti illeciti non espressamente previsti (*Nel caso di specie, il professionista aveva esposto in fattura prestazioni non svolte e aveva posto in essere, sia pure in una sola occasione accertata, attività di mediazione immobiliare. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Secchieri), sentenza del 3 maggio 2016, n. 112

#### **NOTA:**

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Calabrò), sentenza del 23 marzo 2016, n. 52, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza del 12 luglio 2016, n. 180, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 9, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 8, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 17 febbraio 2016, n. 7, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 28 dicembre 2015, n. 206, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Vannucci), sentenza del 30 novembre 2015, n. 185, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Tinelli), sentenza del 24 settembre 2015, n. 150, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Picchioni), sentenza del 18 settembre 2015, n. 137.

#### **L'uso consapevole di documenti falsi**

Il nuovo Codice Deontologico è tuttora ispirato al principio già affermato in tema di norme penali incriminatrici a forma libera, per le quali la predeterminazione e il criterio dell'incolpazione viene validamente affidato a concetti diffusi (id est principi, criteri), generalmente compresi nella collettività in cui il giudice opera, i quali sono utilizzati per classificare, stabilizzare e sanzionare quei comportamenti illeciti non espressamente previsti (*Nel caso di specie, il professionista comunicava falsamente alla DPL prestazioni mai effettuate alterando i fogli di presenza. 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 dodici*).

Integra condotta disciplinarmente rilevante la consapevole utilizzazione di documenti falsi da parte dell'avvocato che pure non sia stato autore materiale del falso stesso (art. 50 ncd).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza del 3 maggio 2016, n. 116

### **L'inadempimento delle obbligazioni nei confronti dei terzi:**

#### **La Cassazione conferma in via cautelare la giurisprudenza del CNF**

Commette e consuma illecito deontologico l'avvocato che non provveda al puntuale adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti dei terzi e ciò indipendentemente dalla natura privata o meno del debito, atteso che tale onere di natura deontologica, oltre che di natura giuridica, è finalizzato a tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'avvocato al rispetto dei propri doveri professionali e la negativa pubblicità che deriva dall'inadempimento si riflette sulla reputazione del professionista ma ancor più sull'immagine della classe forense. E ancora più grave risulta essere l'illecito deontologico nel caso in cui il professionista, non adempiendo ad obbligazioni titolate, giunga a subire sentenze, atti di precetto e richieste di pignoramento, considerato che l'immagine dell'avvocato risulta in tal modo compromessa agli occhi dei creditori e degli operatori del diritto quali giudici ed ufficiali giudiziari (*In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato l'istanza di sospensione cautelare di Consiglio Nazionale Forense - pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò, sentenza del 17 febbraio 2016, n. 8, per "evidente mancanza di fumus", giacché "l'organo disciplinare si è premurato di esaminare, del tutto correttamente, e senza incorrere nei vizi denunciati in questa sede, i fatti addebitati"*).

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Travaglino), SS.UU, ordinanza n. 4877 del 27 febbraio 2017

#### **L'inadempimento delle obbligazioni nei confronti dei terzi**

Commette e consuma illecito deontologico l'avvocato che non provveda al puntuale adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti dei terzi e ciò indipendentemente dalla natura privata o meno del debito, atteso che tale onere di natura deontologica, oltre che di natura giuridica, è finalizzato a tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'avvocato al rispetto dei propri doveri professionali e la negativa pubblicità che deriva dall'inadempimento si riflette sulla reputazione del professionista ma ancor più sull'immagine della classe forense. E ancora più grave risulta essere l'illecito deontologico nel caso in cui il professionista, non adempiendo ad obbligazioni titolate, giunga a subire protesti,





sentenze, atti di precetto e richieste di pignoramento, considerato che l'immagine dell'avvocato risulta in tal modo compromessa agli occhi dei creditori e degli operatori del diritto quali giudici ed ufficiali giudiziari.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 30 giugno 2016, n. 173

L'inadempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio della professione forense configura automaticamente l'illecito disciplinare, mentre l'inadempimento delle obbligazioni estranee all'esercizio della professione assume carattere di illecito disciplinare, quando, per modalità o gravità, sia tale da compromettere la fiducia dei terzi nella capacità dell'avvocato di assolvere ai propri doveri professionali (*Nel caso di specie, il professionista aveva omesso di corrispondere per diversi anni l'imposta di registro del contratto di locazione, nonostante l'impegno a provvedervi, assunto anche in sede conciliativa avanti al proprio COA di appartenenza, e un avviso di liquidazione dell'Agenzia delle Entrate. 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. Logrieco), sentenza del 12 luglio 2016, n. 193

### **L'obbligo di corrispondere il compenso al domiciliatario**

L'avvocato che non abbia fatto provvedere dal suo cliente al pagamento del compenso al Collega domiciliatario pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, perché lesivo del dovere di colleganza e correttezza propri della classe forense, a nulla rilevando l'eventualità che il cliente non abbia pagato il compenso dovuto neppure al dominus. In ogni caso, l'avvocato che abbia scelto o incaricato direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza, ha l'obbligo di provvedere a retribuirlo, ove non adempia il cliente ex art. 43 ncd, già art. 30 cdf (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Logrieco), sentenza del 10 maggio 2016, n. 133

### **In dubio pro reo: il principio di presunzione di non colpevolezza vale anche in sede disciplinare**

Il procedimento disciplinare è di natura accusatoria, sicché va accolto il ricorso avverso la decisione del Consiglio territoriale allorché la prova della violazione deontologica non si possa ritenere sufficientemente raggiunta, per mancanza di prove certe o per contraddittorietà delle stesse, giacché l'insufficienza di prova su un fatto induce a ritenere fondato un ragionevole dubbio sulla sussistenza della responsabilità dell'incolpato, che pertanto va prosciolto dall'addebito, in quanto per l'irrogazione della sanzione disciplinare non incombe all'incolpato l'onere di dimostrare la propria innocenza né di contestare espressamente le contestazioni rivoltegli, ma al Consiglio territoriale di verificare in modo approfondito la sussistenza e l'addebitabilità dell'illecito deontologico.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Del Paggio), sentenza del 10 maggio 2016, n. 134

### **L'omessa restituzione della documentazione al cliente**

L'omessa restituzione al cliente della documentazione ricevuta per l'espletamento del mandato va deontologicamente sanzionata, atteso che ai sensi degli artt. 2235 c.c., 42 c.d. (ora, 33 ncd) e 66 del R.d.l. n. 1578/33, l'avvocato non ha diritto di ritenere gli atti e i documenti di causa, né può subordinarne la restituzione al pagamento delle spese e dell'onorario.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Siotto), sentenza del 10 maggio 2016, n. 138

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Caia), sentenza del 10 maggio 2016, n. 140

### **Appello al CNF: il rispetto del termine nel caso di ricorso spedito a mezzo posta**

Nel caso in cui l'impugnazione al CNF sia proposta mediante spedizione del ricorso a mezzo raccomandata, è sufficiente che l'atto stesso sia consegnato all'ufficio postale entro il termine di decadenza previsto dalla Legge (nella specie, 20 giorni ex art. 50 RDL n. 1578/1933 *ratione temporis* applicabile), non essendo altresì necessario che esso effettivamente giunga al Consiglio territoriale destinatario entro il suddetto

termine (*In applicazione del principio di cui in massima, il CNF -motivatamente dissentendo dal contrario e ormai più risalente orientamento giurisprudenziale- ha ritenuto tempestivo un ricorso spedito a mezzo posta nei termini ma giunto a destinazione solo dopo lo spirare di questi*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Amadei), sentenza del 10 maggio 2016, n. 142

### **La trattazione della causa in assenza (incolpevole) del collega avversario**

Contravviene ai doveri di lealtà, correttezza e colleganza l'avvocato che, pur avvertito dell'incolpevole ritardo o definitiva assenza della controparte all'udienza, discuta la causa in assenza del Collega, la cui eventuale rimessione in termini, peraltro, non farebbe venir meno la rilevanza disciplinare della condotta, rappresentando anzi la conferma che l'incolpato avrebbe potuto tenere un contegno diverso, senza con ciò mancare ai propri doveri di difesa (*Nel caso di specie, approfittando dell'assenza del Collega all'udienza, dovuta ad avverse condizioni climatiche, l'incolpato aveva ottenuto la revoca del decreto monitorio opposto con condanna alle spese*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Logrieco), sentenza del 10 maggio 2016, n. 143

### **La "nuova" sospensione cautelare: differenze con la preventiva disciplina**

La sospensione cautelare delineata dall'art. 60 della legge 247/2012 è profondamente diversa da quella disciplinata dall'art. 43, comma 3, R.D.L. 1578/1933: mentre quest'ultima era una misura atipica, da utilizzare anche in casi diversi da quelli previsti dalla legge (sottoposizione a misura di prevenzione della sorveglianza speciale, emissione di mandato, o di ordine di comparizione, o accompagnamento), allorché il comportamento dell'interessato avesse generato *strepitus* compromettendo l'immagine dell'avvocatura, la nuova sospensione ex art. 60 tipizza le ipotesi che la legittimano, escludendo la sussistenza di un potere discrezionale di applicazione al di fuori dei casi ivi contemplati. Inoltre, la sospensione cautelare di cui all'art. 43, comma 3, era sine die, laddove quella prevista dall'art. 60 prevede espressamente il limite massimo di un anno, nonché – a carattere





totalmente innovativo – l'inefficacia della sospensione ove nel termine di sei mesi dalla sua irrogazione non venga adottato il provvedimento sanzionatorio.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Allorio), sentenza del 11 giugno 2016, n. 149

### **Il mancato pagamento dei contributi annuali dovuti al Consiglio dell'Ordine**

L'iscritto che non versi al proprio COA nei termini stabiliti il contributo annuale è soggetto alla sanzione amministrativa della sospensione a tempo indeterminato 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). Detto provvedimento è dotato di efficacia immediata, e priva, fin dal momento della sua adozione, l'avvocato che ne venga colpito, del diritto di esercitare la professione, senza che, con riferimento ad esso, possa ritenersi realizzabile l'effetto sospensivo – correlato all'impugnazione dinanzi al Consiglio nazionale forense – previsto, per i provvedimenti applicativi di altre e diverse sanzioni disciplinari, dall'art. 50 comma sesto del R.D.L. n. 1578 del 1933. Da ciò consegue l'illegittimità di un'eventuale reclamo proposto in proprio, dinanzi al Consiglio nazionale forense, dall'avvocato sospeso, avverso il provvedimento disciplinare adottato dal locale Consiglio dell'ordine.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Iacona), sentenza del 11 giugno 2016, n. 153

#### **NOTA:**

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Picchioni), sentenza del 29 dicembre 2015, n. 227.

In sede di legittimità, in senso conforme, Cassazione Civile (pres. Ianniruberto, rel. Paolini), SS.UU, sentenza del 19 maggio 2004, n. 9491.

### **Il tardivo o mancato invio del modello 5 a CasaForense**

Costituisce illecito disciplinare, a norma dell'art. 17 della legge 20 settembre 1980, n. 576, la condotta dell'avvocato iscritto all'albo che ometta di inviare alla Cassa nazionale forense le comunicazioni relative all'ammontare dei redditi professionali dichiarati ai fini IRPEF e dei volumi di affari dichiarati ai fini IVA, anche se il professionista non sia iscritto alla Cassa, né abbia l'obbligo di domandare l'iscrizione ad essa a fini previdenziali - avvenendo d'ufficio l'iscrizione a fini assistenziali per tutti gli iscritti agli albi - e di versare conseguentemente il contributo soggettivo, poiché il sistema normativo riferisce il dovere di comunicazione del reddito e del volume di affari indistintamente a tutti gli avvocati, a differenza dei praticanti, per i quali l'obbligo è espressamente previsto solo se gli stessi siano iscritti alla Cassa.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Salazar), sentenza del 11 giugno 2016, n. 161

### **L'assenza del difensore all'udienza per concomitanti impegni professionali**

Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante, poiché lesivo del dovere di correttezza e probità, l'avvocato che non partecipi ad udienza per altri concomitanti impegni professionali, senza garantire adeguata sostituzione, a nulla rilevando ai fini della sussistenza dell'illecito che dal comportamento non sia derivato alcun pregiudizio per la parte assistita, la cui sussistenza costituirebbe aggravante e non certo elemento costitutivo dell'illecito.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Savi), sentenza del 11 giugno 2016, n. 164

### **La potenziale rilevanza deontologica dell'azione giudiziale infondata e manifestamente inammissibile nel merito**

Il Codice Deontologico non esaurisce tutte le possibili ipotesi di illecito disciplinare, ben potendo venire in considerazione comportamenti non esemplificati nello stesso ma egualmente suscettibili di ledere i principi generali in esso espressi, fra i quali quelli di dignità e decoro (Nel caso di specie, il professionista aveva agito e coltivato il relativo giudizio nonostante la sua domanda fosse infondata

e manifestamente inammissibile nel merito, come successivamente accertato con sentenza. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Marullo di Condojanni), sentenza del 12 luglio 2016, n. 184

### **Conflitto di interessi**

Affinché possa dirsi rispettato il canone deontologico posto dall'art. 24 ncdp (già art. 37 codice previgente) non solo deve essere chiara la terzietà dell'avvocato, ma è altresì necessario che in alcun modo possano esservi situazioni o atteggiamenti tali da far intendere diversamente. La suddetta norma, invero, tutela la condizione astratta di imparzialità e di indipendenza dell'avvocato – e quindi anche la sola apparenza del conflitto – per il significato anche sociale che essa incorpora e trasmette alla collettività, alla luce dell'*id quod plerumque accidit*, sulla scorta di un giudizio convenzionale parametrato sul comportamento dell'uomo medio, avuto riguardo a tutte le circostanze e peculiarità del caso concreto, tra cui la natura del precedente e successivo incarico.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Losurdo), sentenza del 12 luglio 2016, n. 186

### **Abolizione della sanzione disciplinare della cancellazione e principio del favor rei**

L'indubbia natura afflittiva della sanzione disciplinare induce a ritenere applicabile il principio generale del *favor rei*, per una primaria esigenza di parità sostanziale, costituzionalmente garantita, tra gli incolpati. Conseguentemente, in vigenza dell'attuale sistema ordinamentale (art. 65 L. n. 247/2012) deve ritenersi ormai superato il contrario orientamento giurisprudenziale del "tempus regit actum", secondo cui all'illecito disciplinare dovrebbe applicarsi la sanzione vigente al momento in cui l'illecito stesso è commesso anziché quella, successiva, più favorevole all'incolpato (Nel caso di specie, il professionista veniva condannato dal Consiglio territoriale alla sanzione disciplinare della cancellazione. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio professionale per la durata di anni uno).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f.





Picchioni, rel. Secchieri), sentenza del 12 luglio 2016, n. 191

### **La violazione dei doveri di colleganza con il domiciliatario**

Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante per violazione degli artt. 19 e 43 ncd (già 22 e 30 codice previgente) il professionista che ometta di dare riscontro alle ripetute richieste di informativa del Collega domiciliatario e che, tenendo un comportamento puramente dilatorio, non si adoperi affinché quest'ultimo ottenga il soddisfacimento delle proprie spettanze professionali.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Logrieco), sentenza del 12 luglio 2016, n. 193

### **In dubio pro reo: il principio di presunzione di non colpevolezza vale anche in sede disciplinare**

Il procedimento disciplinare è di natura accusatoria, sicché va accolto il ricorso avverso la decisione del Consiglio territoriale allorché la prova della violazione deontologica non si possa ritenere sufficientemente raggiunta, per mancanza di prove certe o per contraddittorietà delle stesse, giacché l'insufficienza di prova su un fatto induce a ritenere fondato un ragionevole dubbio sulla sussistenza della responsabilità dell'incolpato, che pertanto va prosciolto dall'addebito, in quanto per l'irrogazione della sanzione disciplinare non incombe all'incolpato l'onere di dimostrare la propria innocenza né di contestare espressamente le contestazioni rivoltegli, ma al Consiglio territoriale di verificare in modo approfondito la sussistenza e l'addebitabilità dell'illecito deontologico (*Nel caso di specie, l'incolpato era stato sanzionato in primo grado con l'accusa di aver palpeggiato il gluteo di una collega nel corso di una udienza civile. Dall'istruttoria disciplinare emergeva tuttavia che l'aula d'udienza era assai affollata, che la collega era in realtà seduta, e che l'incolpato aveva le mani occupate -in una, la borsa d'ufficio e, nell'altra, un regalo ricevuto da uno dei testi. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha annullato la sanzione).*

### **Il palpeggiamento è un illecito disciplinare a forma libera o "atipico"**

Il nuovo Codice Deontologico Forense è informato al principio della tipiz-

zazione 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 (*Nel caso di specie, l'incolpazione riguardava l'asserito palpeggiamento del gluteo di una collega in udienza).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Calabrò), sentenza del 14 luglio 2016, n. 201

### **I criteri per la determinazione in concreto della sanzione disciplinare: aggravanti e attenuanti**

La determinazione della sanzione disciplinare non è frutto di un mero calcolo matematico, ma è conseguenza della complessiva valutazione dei fatti (art. 21 ncd), avuto riguardo alla gravità dei comportamenti contestati, al grado della colpa o all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, al comportamento dell'incolpato precedente e successivo al fatto, alle circostanze -soggettive e oggettive- nel cui contesto è avvenuta la violazione, all'assenza di precedenti disciplinari, al pregiudizio eventualmente subito dalla parte assistita e dal cliente, nonché a particolari motivi di rilievo umano e familiare, come pure alla buona fede del professionista (*Nel caso di specie, l'incolpato era stato disciplinarmente sospeso per mesi due, con l'addebito di negligenza professionale relativamente a fatti avvenuti qualche tempo dopo gli eventi sismici de L'Aquila. In applicazione del principio di cui in massima, e considerata altresì l'assenza di precedenti disciplinari del ricorrente, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione dell'avvertimento).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Gaziano), sentenza del 25 luglio 2016, n. 213







Anno XXVI numero uno  
(settantacinquesimo della serie)  
febbraio 2017

Questo numero usa il carattere



Il Gill Sans, che prende il nome dall'incisore Eric Gill, il quale lo progettò nel 1928, è sicuramente uno dei font più famosi e apprezzati al mondo.

Iniziò a prendere forma sull'insegna di una libreria di Bristol, il Douglas Cleverdon.

A detta di molti è il carattere più British che esista. Sia per l'aspetto fiero e decoroso, ma soprattutto per l'utilizzo che ne venne fatto nel corso della storia della grafica:

Chiesa d'Inghilterra, BBC e tutta l'immagine coordinata delle British Railways sono state solo alcune delle applicazioni del carattere.

Tutt'oggi è ancora usatissimo e molto apprezzato dai più, grazie alle sue caratteristiche di estrema versatilità e praticità e per la totale assenza di fronzoli.



foto in copertina della redazione.

