CRONACHE DAL FORO PARMENSE

Anno XXVII numero 1 – febbraio 2018

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 inaugurazione dell'anno giudiziario (28 gennaio 2018)

pag. 5 *whistleblowing*

pag. 10 autoprofili di cinque "toghe d'oro" (12 dicembre 2017)

pag. 15 il mancato avviso della messa alla prova

pag. 18 a proposito del velo islamico in udienza

pag. 21 alternanza scuola - lavoro

pag. 22 riforma "Orlando" in materia d'impugnazioni

pag. 29 il nuovo articolo 2751 bis: iva di rivalsa e cpa

pag. 32 riabilitazione penale

pag. 35 segnali di fumo

pag. 40 giurisprudenza civile

pag. 41 giurisprudenza disciplinare

numero 1 2018.indd 1 27/03/18 08:12

PARMA 2020
la cultura *batte* il tempo

SOMMARIO

pag. 3 inaugurazione dell'anno giudiziario (28 gennaio 2018)
pag. 5 *whisteblowing*
pag. 8 aggiornamento albi
pag. 9 attività del Consiglio
pag. 8 variazioni
pag. 10 autoprofili di cinque "toghe d'oro" (12 dicembre 2017)
pag. 15 il mancato avviso della messa alla prova nel decreto di citazione diretta a giudizio, tra nullità, incostituzionalità e piena legittimità
pag. 18 a proposito del velo islamico in udienza
pag. 21 alternanza scuola - lavoro
pag. 22 cosa cambia con la riforma "Orlando" in materia d'impugnazioni?
pag. 26 l'ultimo giorno di un giudice
pag. 29 il nuovo articolo 2751 bis comma 1 n. 2 sul privilegio generale all'iva di rivalsa e al contributo previdenziale integrativo: cenni sulle problematiche interpretative e applicative
pag. 32 riabilitazione penale
pag. 35 segnali di fumo
pag. 40 giurisprudenza civile
pag. 41 giurisprudenza disciplinare forense

chiuso in redazione il 27 marzo 2018

Comitato di redazione:
avv. Nicola Bianchi, avv. Angelica Cocconi, avv. Emanuela De Roma, avv. Alessandra Mezzadri, avv. Giovanni Nouvenne, avv. Lucia Silvagna

Hanno collaborato a questo numero:

avv. prof. Luigi Angiello
avv. Stefano Asmone
avv. Gianluca Bergamaschi
avv. Alberto Bertora
avv. Achille Borrini
avv. Giuseppe Boselli
avv. Oscar Caroselli
avv. Fabrizio Ferri
avv. Susy Malcisi
avv. Valeria Petrolini
avv. Roberto Roccari
avv. Alberto Ròndani
avv. Carlo Sicuro
avv. Giacomo Voltattorni

l'avvocatura emiliano-romagnola all'inaugurazione dell'anno giudiziario

Il 28 gennaio scorso, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 della Corte d'appello di Bologna, l'avv. Roberto Roccari, presidente del Consiglio dell'ordine forense di Forlì Cesena, ha svolto la seguente relazione, per l'Avvocatura del Distretto

Signor Presidente della Corte di Appello, Signor Procuratore Generale, Autorità civili, militari, religiose, Colleghe, Colleghi, anche degli Ordini gemellati di Marsiglia e Tolosa, Magistrati tutti, Signore e Signori.

Ho l'onore di prendere la parola in rappresentanza dell'Avvocatura del Distretto, in questa solenne occasione.

Mi sia consentito, in primo luogo, rivendicare il ruolo, imprescindibile, indispensabile, che l'avvocato svolge nell'ambito della giurisdizione. Noi siamo i difensori dei diritti, che siano dei colpevoli o delle vittime; noi siamo, dobbiamo essere, i garanti del giusto processo, della completa attuazione ed applicazione dell'art. 111 della Costituzione. Noi **siamo i custodi della legalità**: di quella legalità che non trova riscontro nella deriva giustizialista, secondo la quale più numerose sono le condanne, più severe le pene, più si vive nella legalità.

La legalità è l'opposto dell'idea autoritaria o repressiva che sta dietro al giustizialismo, linfa di ogni ideologia totalitaria. E non è un caso se i regimi totalitari tentano, tutti, di limitare, se non eliminare, l'attività degli avvocati.

Siamo, ci sentiamo custodi della democrazia, perché il valore della legalità risiede nella certezza del diritto, nella difesa dei diritti civili, nella trasparenza delle regole di funzionamento del processo.

E, nella certezza che la giustizia si pratica e si applica nei processi, non sui mezzi di comunicazione di massa, richiamo, ancora, con vigore, il testo degli artt. 24 e 111 della Costituzione, che contengono tutti i principi che definiscono la legalità e lo stato di diritto.

E' opportuno ricordare che le massime istituzioni di Magistratura ed Avvocatura hanno tentato, in perfetta sintonia di intenti, specialmente negli ultimi anni, di concretizzare sinergie che, consentissero e consentano di ridurre le conseguenze di quello che, pur in presenza di segni di miglioramento, è l'endemico problema del funzionamento della Giustizia nel nostro Paese: l'**eccessiva durata** dei processi penali e delle cause civili.

Le disfunzioni che questa criticità crea alla collettività sono enormi, ad esempio sotto il profilo di mancati investimenti dall'estero: si stima che tali ritardi determinino, con buona approssimazione, un danno pari a circa l'l% del PIL, ovvero oltre 16 miliardi di euro, ai quali si aggiungono circa 84 milioni di euro, ogni anno, per il pagamento degli indennizzi ai cittadini vittime della durata irragionevole dei processi in forza della legge Pinto che, dalla sua entrata in vigore, nell'anno 2001, ha inciso negativamente sui conti pubblici per circa un miliardo di euro.

A queste problematiche Magistratura ed Avvocatura hanno cercato di porre rimedio con gli strumenti attualmente disponibili, stipulando protocolli comuni e linee guida, con l'intento di semplificare e, di conseguenza, rendere più rapido ed efficiente il lavoro di tutti.

Ma occorre prestare attenzione: non tutte le riforme, attuate o progettate, hanno conseguito o previsto il risultato effettivo.

Ed entro nello specifico, con riferimento al **nostro Distretto**.

La ipotizzata chiusura di tre sezioni fallimentari (Forlì Cesena, Ravenna e Piacenza), come da conclusioni della "Commissione Rordorf", sarebbe esempio eclatante di contro-riforma.

Come già dimostrato dalla modifica della geografia giudiziaria, con la soppressione, a volte incomprensibile, di numerose e -mi si consenta- importanti sedi distaccate, la violazione del principio di prossimità arreca più danni che benefici. A tutti gli utenti della Giustizia: i cittadini, gli avvocati, gli ausiliari dei Giudici, spesso ai Giudici stessi.

Ma il pregiudizio maggiore investirebbe i debitori, i creditori, tutti coloro che hanno interesse ad una sollecita definizione delle procedure concorsuali, soprattutto quelle che prevedono la continuità aziendale. Senza contare il sovraccarico delle cancellerie destinatarie dell'accorpamento, e la dispersione delle competenze maturate da magistrati e personale amministrativo.

Consideriamo quindi l'ipotizzata riduzione a 46 delle sezioni fallimentari una "riforma" che non merita di essere approvata.

Quando la crisi economica mondiale pare finalmente attenuarsi, privare non solo gli avvocati, ma intere categorie di professionisti, i commercialisti, i notai, i periti, di legittime opportunità di lavoro, dopo che tutti, statistiche alla mano, negli ultimi anni hanno visti ridotti drasticamente i loro introiti, costituisce indice di miopìa politica del tutto incomprensibile.

In ogni caso, e tenuto in debita considerazione il fatto che la politica pare essersi accorta della gravità della situazione, indicendo recentemente svariati concorsi, sia per magistrati che, soprattutto, per il personale amministrativo,

numero 1 2018.indd 3 27/03/18 08:12

la carenza del quale è probabilmente ancor più pregiudizievole di quella dei Giudici, va sottolineato con forza il **contributo fattivo**, concreto, sostanziale che l'Avvocatura sta dando al funzionamento della Giustizia.

L'Unione Regionale degli Ordini, per quanto riguarda la Corte di Appello, e gli Ordini territoriali, per i Tribunali del Distretto, secondo le rispettive possibilità, hanno messo a disposizione dell'Autorità Giudiziaria risorse di personale, finanziarie, tecnologiche, assumendosi responsabilmente un ruolo di supplenza nei confronti della Pubblica Amministrazione.

Ed allora, su questo presupposto, ritengo opportuno ricordare, in questa sede solenne, come quest'anno ricorra il decennale delle prime elezioni dei **Consigli Giudiziari** (avvenuta infatti nell'aprile 2008), finalmente aperti, dopo oltre un secolo, alla partecipazione di laici provenienti dall'Avvocatura e dall'Accademia.

Forse noi stessi avvocati, in un primo tempo, non abbiamo perfettamente compreso l'importanza che questa partecipazione ci offriva, ma anche gli oneri che comportava.

In ogni caso ora l'Avvocatura del Distretto è fermamente convinta che questa sia una importante sede di confronto comune nell'interesse della Giustizia. La Magistratura non deve avere alcun timore di aprire alla componente laica, quanto più sia possibile a legislazione vigente, come autorevolmente auspicato a suo tempo dallo stesso Consiglio Superiore oltre che dal Primo Presidente della Cassazione e dal Ministro della Giustizia.

In questo senso auspichiamo che ai consiglieri laici sia consentito il "diritto di tribuna", anche sulla materie sulle quali non possono deliberare, come avviene da tempo in altri Distretti, primo tra tutti quello lombardo.

Perchè abbiamo compreso l'importanza di offrire il nostro contributo di conoscenza ai Dirigenti degli Uffici in sede di formazione delle Tabelle, per il tramite dei Consiglieri Giudiziari che, pur nella loro autonomia, assicurata dalla nomina da parte del Consiglio Nazionale Forense e dalla non rieleggibilità, lavorano a stretto contatto con gli Ordini, di modo che questo momento, che pare burocratico ma è essenziale per garantire il principio del Giudice Naturale, veda l'importante apporto che solo il Foro può offrire, per il patrimonio di conoscenza amplissimo e diverso da quello della Magistratura.

E come trascurare il fondamentale contributo che proviene dalla **Magistratura Onoraria**, in gran parte costituita da Avvocati?

Senza i Magistrati Onorari, senza Giudici di Pace, senza Vice Procuratori Onorari la paralisi sarebbe inevitabile (come dimostra anche lo sciopero in corso in questi giorni).

Ed allora a questi Colleghi, giustamente delusi per la del tutto insoddisfacente normativa recentemente introdotta, che, anziché riconoscerla, svilisce la loro professionalità, non può che andare, pubblicamente, il plauso ed il ringraziamento dell'Avvocatura del Distretto.

Con la precisazione che a tale attività, indubitabilmente meritevole di un degno riscontro, non può non corrispondere una selezione ed una continua formazione che garantisca una competenza tecnica all'altezza. In questo senso di straordinaria importanza è l'attività della Sezione Autonoma del Consiglio Giudiziario per la Magistratura Onoraria. Alla sezione sono oggi attribuiti, oltre ai compiti già in precedenza previsti, anche le pratiche relative alle procedure per la nomina dei magistrati onorari, all'organizzazione del loro tirocinio negli uffici, alla conferma nell'incarico e, soprattutto, alla delicatissima materia dei procedimenti disciplinari, che vengono dunque istruiti a livello locale.

Il giusto riconoscimento di una funzione giurisdizionale, con la rilevante responsabilità che comporta, è questione di **decoro**: quel decoro che deve contraddistinguere la professione dell'Avvocato, così come imposto dalla nostra Legge Professionale e del nostro Codice Deontologico.

Fondamentale quindi la tutela dell'**indipendenza** e della **dignità** non solo della Magistratura, ma anche dell'Avvocatura: ed a questo proposito non posso, come avvocato, non dare atto dell'attività del nostro massimo organo istituzionale, il **Consiglio Nazionale Forense** che, concretamente, ha conseguito risultati rilevanti perché il nostro lavoro sia "decoroso". Mi riferisco alla recente introduzione della normativa sul c.d. **equo compenso**, che, ponendo in parte riparo all'inopportuna abolizione dei minimi tariffari inderogabili, consente di ottenere un riconoscimento economico non oltraggioso dalla clientela più importante; tengo a sottolineare come l'abolizione delle tariffe minime, pubblicizzata come strumento di tutela dell'utenza, altro non abbia causato se non l'esplosione di una incontrollata concorrenza al ribasso, in favore soprattutto della c.d. clientela istituzionale, con conseguente, inevitabile pregiudizio della qualità della prestazione; mi riferisco alla oramai prossima pubblicazione dei **nuovi parametri** per la liquidazione dei compensi da parte dei Giudici, parametri che hanno conseguito l'autorevole apprezzamento del Consiglio di Stato; mi riferisco alla codificazione del **legittimo impedimento** per le nostre Colleghe in stato di gravidanza.

La rilevanza dell'attività svolta dalla nostra massima rappresentanza istituzionale troverà giusto riconoscimento in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del Consiglio Nazionale, il prossimo 9 febbraio, a Roma: per la prima volta, parteciperà il Presidente della Repubblica.

Ci attendiamo, inoltre, un importante contributo dal nuovo Organismo di rappresentanza politica, l'**Organismo Congressuale Forense**, che, dopo un primo anno di rodaggio, auspichiamo possa supportare concretamente l'attività del CNF.

Ma, anche questo è argomento d'interesse generale, perché l'attività di giudici ed avvocati possa essere considerata decorosa, è indispensabile che sia svolta in ambienti di lavoro dignitosi: e, per quanto riguarda il nostro Distretto, tale non può certamente essere, considerata l'attuale sede del Tribunale e della Procura per i Minorenni: sollecito, su questo particolare problema, l'intervento auspicabilmente tempestivo del Ministro della Giustizia il cui rappresentante è presente in questa Assemblea.

Tribunale e Procura per i minorenni che, essendo distrettuali, presentano, per tutti gli operatori, che siano avvocati, assistenti sociali, esperti, le stesse problematiche cui accennavo prima, in termini di mancanza di prossimità.

Concludo rivendicando, con forza, l'orgoglio di essere Avvocato, di appartenere ad un Ordine, di vestire la toga; e di esercitare l'attività forense in questo Distretto, da sempre considerato fucina di insigni giuristi.

E rammento le indimenticabili parole con le quali l'Avvocato Enrico De Nicola, primo Presidente della Repubblica, terminato il suo mandato si rivolse al Consiglio dell'Ordine: *"Signori Consiglieri, Vi chiedo di volermi reiscrivere all'Ordine degli Avvocati, da quale, uscendo, mai si sale, e, rientrando, mai si scende".*

Roberto Roccari

numero 1 2018.indd 4 27/03/18 08:12

Whistleblowing

La segnalazione di illeciti nel rapporto di lavoro pubblico e privato (c.d. *whistleblowing*). Prime osservazioni.

La legge 30 novembre 2017 n. 179, entrata in vigore alla fine del 2017[1], viene definita quale legge sul c.d. *whistleblowing*[2], in linea con la tendenza, che pare imperante ed inarrestabile, all'utilizzazione di termini anglosassoni.

La legge n. 179 regola la figura del dipendente segnalatore di illeciti sia nel settore pubblico sia nel settore privato ed offre alcuni spunti di riflessione dal punto di vista giuslavoristico e penalistico. Il presente scritto sarà dedicato all'esame di alcune questioni giuslavoristiche, mentre gli aspetti penalistici saranno affrontati nel prossimo numero di questa Rivista.

La legge è volta a tutelare i dipendenti del settore pubblico e di quello privato che segnalino condotte illecite, di cui siano venuti a conoscenza durante lo svolgimento del proprio rapporto di lavoro.

La disciplina relativa ai dipendenti pubblici è contenuta nell''art. 1; quella concernente il lavoratore alle dipendenze di privati è nell'art. 2.

Con l'art. 1 il legislatore ha modificato l'art. 54 bis del D. Lgs n. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego) che regola la tutela del dipendente pubblico segnalatore di illeciti.

Il novellato art. 54 bis detta una disciplina più articolata, che prevede una tutela maggiore per il segnalante ed allarga la sfera soggettiva di applicazione della normativa, che riguarda non solo i dipendenti ma anche i collaboratori, come si vedrà.

Per quanto riguarda l'ambito pubblico, il comma 2 dell'art. 1 individua i soggetti interessati, precisando chi deve essere considerato dipendente pubblico ai fini dell'applicazione della legge[3].

È da rimarcare che la disciplina di cui all'art. 1: *"si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica".*

Quest'ultima integrazione assume notevole rilevanza in relazione agli scopi della legge, in quanto parifica, ai fini della segnalazione o della denuncia di illeciti, i dipendenti delle amministrazioni pubbliche con i dipendenti ed i collaboratori delle imprese aventi rapporti continuativi con le amministrazioni pubbliche (si pensi, per tutti, alle imprese appaltatrici di opere o di servizi).

L'art. 2 rubricato *"Tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato"* si sostanzia in una integrazione dell'art. 6 del D.Lgs n. 231/2001, nel quale sono stati inseriti i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater.

Il D.Lgs n. 231/2001 prevede la responsabilità dell'ente (*"persone giuridiche e società, associazione o enti privi di personalità giuridica"),* che risponde sotto il profilo amministrativo dei reati commessi, a proprio vantaggio, da soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di gestione (o a questi comunque sottoposti[4]).

Il legislatore ha quindi scelto di inserire la disciplina della tutela del lavoratore alle dipendenze di privati, segnalante o denunciante, nell'ambito del D. Lgs n. 231/2001.

Ciò significa che la L. n. 179/2017 non è obbligatoria per tutti i datori di lavoro privati, ma soltanto per quelli che adottano il sistema previsto dal D. Lgs n. 231/2001, la cui applicazione non è estesa *erga omnes.*

Il che porta ad una evidente disparità di trattamento tra il settore pubblico, nel quale l'applicazione della legge in esame è generalizzata, ed il settore privato, nel quale sussistono larghe fasce di imprese di piccole e medie dimensioni, nelle quali non è applicato il D. Lgs n. 231/2001 con la conseguente disapplicazione del c.d. *whistleblowing.*

L'art. 6 del D. Lgs n. 231/2001, come novellato dalla L. n. 179/2017, indica le disposizioni, la cui osservanza conduce all'esonero della responsabilità dell'ente per i reati commessi dai soggetti individuati nell'art. 5[5].

Il collegamento tra la normativa sulla responsabilità degli enti e l'attività di segnalazione e denuncia degli illeciti è costituito dal richiamo, contenuto nell'art. 2 bis dell'art 6, come novellato dalla L. n. 179 / 2017, ai modelli previsti dal medesimo decreto legislativo e, precisamente *"i modelli di organizzazione e di gestione da adottarsi e che siano idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi"*, la cui sussistenza è indispensabile per la segnalazione circostanziata di condotte illecite[6].

I datori di lavoro, che applicano il D. Lgs n. 231/2001, sono tenuti all'adozione e all'attivazione dei modelli di organizzazione e di gestione, che debbono prevedere dei canali di comunicazione che consentono a

1 In data 29 dicembre 2017, essendo stata pubblicata in G.U. il 14 dicembre 2017.

2 Alla lettera *whistleblower* è "soffiatore nel fischietto".

3 *Per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2* (n.d.r. dipendenti pubblici "privatizzati"), *ivi compreso il dipendente di cui all'art. 3* (n.d.r. personale in regime di diritto pubblico), *il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 del codice civile."*

4 L'art. 5, comma 1, D.Lgs n. 231/2001 individua tali soggetti come segue:"a).. *persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b)… persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla letta a)".*

5 I commi 1 e 2 dell'art. 6 del DLgs n. 231/2001 prevedono specificamente le condizioni necessarie ai fini dell'esonero della responsabilità amministrativa da parte di società ed associazioni.

6 L'incipit dell'art. 2 bis è il seguente: *"I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:[...]".*

numero 1 2018.indd 5 27/03/18 08:12

determinati soggetti[7] di fare segnalazioni, in forma anonima, di condotte illecite fondate "*su elementi di fatto precisi e concordanti o di violazione del modello di organizzazione e gestione dell'ente*".

L'art. 6 novellato del D. Lgs n. 231/2001 disciplina, nelle lettere c) e d) del comma 2-bis e nei commi 2-ter e 2-quater, le tutele previste a favore del segnalante e, per converso, le sanzioni che dovranno essere previste, nell'ambito del sistema disciplinare, a carico di chi effettua "*con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*".

Di ciò si dirà tra poco.

Delineato, per sommi capi, l'ambito di applicazione soggettivo della legge, occorre ora prendere in esame i possibili destinatari e l'oggetto delle segnalazioni di illeciti.

L'art. 54 bis, come novellato dalla L. n. 179/2017, indica, al comma 1, i destinatari della segnalazione nonché della denuncia di illeciti[8].

Il destinatario principale della segnalazione è ANAC, che assume un ruolo fondamentale in tema di *whistleblowing,* dovendo adottare apposite linee guida per la presentazione e la gestione delle segnalazioni[9].

Inoltre, ad ANAC è attribuito il potere di applicare sanzioni amministrative nelle ipotesi di accertata adozione di misure discriminatorie da parte delle amministrazioni pubbliche o di enti pubblici economici o di società a partecipazione pubblica oppure nell'ipotesi di mancata adozione delle procedure previste come dettagliatamente indicato nel comma 6 dell'art. 1.

La condotta illecita può essere anche portata a conoscenza, attraverso una denuncia, "*all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile*".

Pure in tali ipotesi, alternative rispetto alla segnalazione ad ANAC, sono previste dal comma 3 dell'art. 1, le modalità per assicurare l'anonimato del segnalante (*rectius* denunciante)[10].

La denuncia all'autorità giudiziaria (ordinaria o contabile) rappresenta una via alternativa rispetto alla segnalazione ad ANAC, che però pare costituire la strada maestra per l'emersione di fatti di corruzione, sia nel privato che nel pubblico.

Quest'ultima considerazione ci porta all'oggetto della segnalazione o della denuncia, che deve riguardare "condotte illecite", come previsto dall'art. 1 della L. 179/2017.

La dicitura è molto vaga e, *prima facie,* sembrerebbe ricomprendere una serie di comportamenti non leciti di qualunque tipo.

Tuttavia, è da ritenere che le condotte illecite da prendere in considerazione siano soltanto quelle con rilevanza penale.

Il che non pare discutibile, considerati i destinatari della segnalazione o della denuncia.

Parimenti pare indubbio che gli illeciti penali segnalabili siano (debbano essere) solo quelli posti in essere dal dipendente o dal collaboratore che possano arrecare danno o pregiudizio "*all'integrità della pubblica amministrazione*" (art. 1) o "*all'integrità dell'ente*" (art. 2).

Il termine "*integrità*" è molto ampio: sicché non è facile ipotizzare condotte illecite del dipendente penalmente rilevanti che siano tali da non incidere negativamente sull'integrità dell'ente (datore di lavoro) soprattutto nel lavoro pubblico, mentre qualche spazio residuale vi potrebbe essere nel lavoro alle dipendenze di privati[11].

La tutela del dipendente segnalante costituisce un punto fondamentale della legge 179/2017.

La tutela del dipendente o collaboratore pubblico è stata rafforzata attraverso l'integrazione dell'art. 54 bis del D. Lgs n. 165/2001, come si è sopra accennato, quella del dipendente privato costituisce una novità.

Il segnalante – sia dipendente pubblico sia dipendente privato – non può essere discriminato in alcun modo sia in ordine allo svolgimento del rapporto di lavoro (attraverso demansionamenti o trasferimenti, sanzioni disciplinari conservative o altra misura organizzativa avente effetti diretti o indiretti negativi) o alla cessazione dello stesso (licenziamento).

Tali atti del datore di lavoro (pubblico e privato) sono nulli essendo considerati discriminatori o ritorsivi.

Per quanto concerne il licenziamento del segnalante, è prevista la piena reintegrazione nel posto di lavoro, attesa la natura discriminatoria dello stesso.

La tutela del segnalante è rafforzata dalla disposizione che pone l'onere della prova, sia nel pubblico che nel privato, a carico del datore di lavoro che adotti un provvedimento sanzionatorio (sanzioni disciplinari conservative, licenziamento) o di carattere organizzativo (trasferimento, mutamento di mansioni *et similia*), che dovrà, quindi, provare che *"tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa"* (art. 2 quater del novellato art. 6 D. Lgs n. 231/2001.

La previsione dell'onere della prova è rilevante in linea di principio, costituendo un'eccezione rispetto alla regola, secondo cui nel licenziamento discriminatorio incombe sul lavoratore licenziato l'onere di provare il motivo discriminatorio o ritorsivo alla base del licenziamento.

Sul piano concreto, tuttavia, siffatta previsione non dovrebbe avere significativa rilevanza, essendo evidente che il datore di lavoro sarà tenuto a provare le ragioni poste a fondamento dell'atto (licenziamento, trasferimento, etc.). Non si comprende come il datore di lavoro potrebbe provare che "tali misure" (per tali intendendosi licenziamento, trasferimento etc.) "*sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa*, di cui peraltro il datore di lavoro non dovrebbe essere a conoscenza.

Per quanto riguarda il licenziamento del segnalante (o denunciante) va rimarcato che per il dipendente pubblico è prevista la reintegrazione ai sensi dell'art. 2 D. Lgs n. 23/2015

7 V. la precedente nota n. 4.

8 Precisamente: il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'art. 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012 n. 190 oppure l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), oppure attraverso denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile.

9 Il comma 5 dell'art. 1 dispone che siffatte linee guida debbono prevedere l'utilizzo di modalità anche informatiche al fine di garantire la segretezza sia del segnalante che del contenuto della segnalazione.

10 L'art. 1, comma 3, dispone: *Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale*".

11 Pare ovvio, o quasi, ad esempio, che il furto commesso da un dipendente ai danni di un altro dipendente non dovrebbe (potrebbe) essere oggetto di una segnalazione da parte di un terzo (dipendente o collaboratore) ai fini che qui interessano.

numero 1 2018.indd 6 27/03/18 08:12

(art. 1, comma 8, della legge in esame), mentre per il segnalante alle dipendenze di privati il legislatore ha previsto che il licenziamento ritorsivo o discriminatorio è nullo (art. 2 quater).

La tutela a favore del segnalante (o denunciante) è stata prevista soltanto per i dipendenti segnalanti senza tenere conto – da parte del legislatore – che il *whistleblower* potrebbe essere anche un "collaboratore".

Le tutele previste per il dipendente segnalante o denunciante dipendente non possono essere estese, per ovvi motivi, al collaboratore, per tale intendendosi – in assenza di specificazione da parte del legislatore – qualunque soggetto legato alle imprese fornitrici da un rapporto di lavoro autonomo o parasubordinato.

Cosa accade nell'ipotesi di compimento di atti discriminatori o ritorsivi, da parte del datore di lavoro, nei confronti di un collaboratore segnalante o denunciante?

In tal caso, in assenza di una specifica tutela, il collaboratore discriminato o fatto oggetto di una ritorsione, potrà avvalersi degli strumenti previsti dall'ordinamento in presenza di illeciti contrattuali ed extracontrattuali con conseguente diritto al risarcimento del danno nei confronti del datore di lavoro.

Da notare che il legislatore menziona soltanto il collaboratore delle imprese fornitrici di beni o servizi, non anche un soggetto legato da un rapporto di collaborazione con le amministrazioni pubbliche (o con gli altri soggetti indicati dal comma 2 dell'art. 54 bis novellato).

Poiché non c'e' dubbio che le amministrazioni pubbliche, così come le Società con partecipazione pubblica, possano instaurare rapporti di collaborazione (al di fuori dei rapporti di lavoro subordinato), i collaboratori potrebbero comunicare, nei modi sopra indicati, in modo anonimo, condotte illecite.

Anche in tali ipotesi occorrerà rifarsi alle regole generali, come sopra specificato.

Le tutele del *whistleblowing* non sono più "garantite" nel caso in cui sia stata accertata la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione e, in sede civile, la responsabilità dello stesso per dolo o colpa grave.

All'uopo è sufficiente l'accertamento con sentenza di primo grado[12].

La disposizione, che ha il fine di escludere le tutele nelle ipotesi in cui vi siano segnalazioni rivelatesi infondate, appare non del tutto chiara[13] in ordine alle conseguenze della segnalazione di illeciti rivelatisi falsi, con una sentenza di primo grado civile o penale, suscettibile, peraltro, di impugnazione e, quindi, di riforma.

Inoltre è da rimarcare che il venir meno delle tutele nei termini ora indicati non è previsto per il dipendente privato, per il quale dovrà farsi ricorso alle regole generali o applicare analogicamente quanto previsto per il dipendente pubblico.

Un cenno all'art. 3 della legge in commento, concernente il segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale.

La disposizione consente al segnalante di rivelare, nella segnalazione o denuncia, segreti ai quali il lavoratore pubblico o privato è tenuto nello svolgimento del proprio rapporto di lavoro sulla base degli artt. 326, 622 e 623 c.p. (settore pubblico) e dell'art. 2105 c.c. (settore privato).

La possibilità di violazione "per giusta causa" del segreto d'ufficio (nell'ampia accezione di cui sopra) soffre di una eccezione e di un limite.

L'eccezione, prevista dal comma 2 dell'art. 3, riguarda coloro che siano venuti a conoscenza dell'illecito nell'ambito di un rapporto professionale di consulenza "*con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata"*.

Tale disposizione - di notevole rilevanza – riguarda anche i liberi professionisti, il cui segreto professionale rimane intatto.

La propalazione, da parte del segnalante, di notizie e documenti "riservati" non deve essere effettuata "*con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito"* ed, inoltre, la segnalazione non può essere fatta all'infuori del canale di comunicazione predisposto a tal fine.

Si tratta di un limite posto a tutela del segreto, soprattutto quello riguardante la necessità della non eccedenza delle notizie riservate, onde evitare che il *whistleblower* propali notizie e documenti non aventi attinenza con l'illecito segnalato o denunciato.

Qualche considerazione sulla legge in generale.

Il fine è apprezzabile, ma la legge presenta alcuni aspetti critici.

Il primo, posto in evidenza dai primi commentatori, riguarda la differente regolazione del fenomeno nel settore pubblico e in quello privato.

È ben vero che la corruzione ha sinora maggiormente interessato il settore pubblico, tuttavia limitare la possibilità delle segnalazioni o delle denuncie nel settore privato ai datori di lavoro che applichino il D. Lgs n. 231/2001 appare una scelta assai discutibile.

Il secondo rilievo critico concerne la farraginosità del procedimento di segnalazione, la cui applicazione, pare destinata ad incontrare molte difficoltà, soprattutto in relazione all'attuazione dei canali di comunicazione non informatici.

Il terzo aspetto, che desta perplessità, riguarda l'utilizzazione dello strumento della segnalazione (o denuncia) necessariamente anonima.

Attesa la relativa facilità della segnalazione, anche a mezzo di strumenti informatici, c'è da sperare che non vi sia un abuso del *whistleblowing*.

Gli antidoti ad un uso distorto, previsti soltanto nel settore pubblico come si è visto, non paiono essere tali da disincentivare del tutto segnalazioni o denunce destituite di fondamento con tutte le gravi conseguenze, facilmente immaginabili, per i soggetti coinvolti.

Luigi Angiello

12 Così dispone il comma 9 dell'art. 54bis del DLgs n. 165/2001, come novellato dalla L. n. 179/2017.

13 Cosa vuol dire che le "tutele non sono garantite"? Che il segnalante potrebbe ugualmente essere tutelato, nonostante una sentenza sfavorevole in sede penale o civile?

numero 1 2018.indd 7 27/03/18 08:12

Variazioni

avv. VIVIANA MELE: Parma, strada della Repubblica 41, invariati gli altri recapiti;

avv. MICHELE FERRARI: Parma, strada Garibaldi 42, e-mail studio@avvmicheleferrari.it, invariati gli altri recapiti;

avv. ISABELLA PEZZANI: secondo studio, Parma, galleria Bassa dei Magnani 3, tel. 0521/283098, telefax 0521/231953;

avv. MICHELE SACCHI: unico studio, Parma, strada Mazzini 43, tel. 0521/281000, invariati gli altri recapiti;

avv. FRANCO BALDESSARELLI: Parma, strada Garibaldi 42, invariati gli altri recapiti;

avv. NICOLA MUSSINI: Parma, strada Garibaldi 42, tel. 0521/233849, invariati gli altri recapiti;

dott.ssa ENZA MUTO: e-mail enza.muto@outlook.com;

avv. SILVIA CIGALA: e-mail avvsilviacigala@gmail.com;

avv. FRANCESCA BARBUTI: e-mail francesca68.barbuti@gmail.com;

avv. ALICE BRAMBILLA: cell. 375/5468079, casella UNEP n. 383;

avv. ELENA CAVALLI: telefax 0521/386152, casella UNEP n. 385;

avv. AMANDA CANDICE BELL: casella UNEP n. 381;

avv. EMANUELA CARRETTA: casella UNEP n. 381;

avv. STEFANO FRESCHI: casella UNEP n. 381;

avv. MATILDE ROGATO: tel. e telefax 0521/1413449, casella UNEP n. 381;

avv. GIOVANNA PELLEGRINO: casella UNEP n. 381;

avv. ANTONIO BODRIA: casella UNEP n. 382;

avv. MICHELE BRUNELLI: casella UNEP n. 384;

avv. ELENA PERRICONE: casella UNEP n. 384;

avv. GIULIA GRAZIANO: casella UNEP n. 385;

avv. CARLO POLLINI: Parma, strada Langhirano 9, cell. 338/6569841, disattivato tel. 0521/287406, invariate e-mail e posta elettronica certificata;

avv. ALICE BISASCHI: tel. 0521/1770311, telefax 0521/1770398;

avv. VALERIA BLANGIFORTI: Parma, via Cornelio Ghiretti 2, tel. e telefax 0521/292091, e-mail avv.valeriablangiforti@gmail.com;

avv. ANTONIO CABASSI: Parma, strada Farini 4, tel. 0521/060555, telefax 0524/680232, e-mail studiolegalecabassi@gmail.com;

avv. CRISTINA ORLANDINI: Parma, via A. De Ambris 4/a, tel. 0521/781543, invariati gli altri recapiti;

avv. ENRICO PIGORINI: elenco speciale degli avvocati addetti ad uffici legali di enti pubblici, Parma, via Gramsci 14, Azienda Ospedaliero – Universitaria di Parma;

avv. EVELINA MAGNANI: unico studio, Monticelli Terme, via Guglielmo Marconi 5, tel. e telefax 0521/1411788, invariati gli altri recapiti;

avv. PAOLA CAPPONI: Parma, strada del Conservatorio 33, invariati gli altri recapiti;

avv. CHIARA AIMI: Parma, strada Giordano Cavestro 12, tel. e telefax 0521/232599, invariati gli altri recapiti;

avv. ANTONELLA PASQUARELLA: telefax 0521/060503;

avv. SILVIA CARAVA': e-mail studiolegalecarava@gmail.com;

avv. CORRADO VINCENTI: Parma, vicolo Zefirino Campanini 1, cell. 331/5666060, telefax 0521/1857165, e-mail cor1.vincenti@libero.it, posta elettronica certificata cor.vincenti@pec.giuffre.it;

avv. FRANCESCO SAVERIO SUPERTI: Parma, borgo Ronchini 4, invariati gli altri recapiti;

avv. PIETRO MAESTRI: cell. 380/5973998;

AGGIORNAMENTO ALBI

ISCRIZIONI

BARBARA COSTANZO (delibera 19.12.17)
GUIDO BRUNAZZI (delibera 9.1.2018)
DANIELE RESTORI (delibera 9.1.2018)
PIERA ROVITO (delibera 9.1.2018)
VALERIA DI COSMO (delibera 16.1.2018)
SARAH DELL'ACCANTERA (delibera 16.1.2018)
ANGELA MARIANA DALLA RAGIONE (delibera 16.1.2018)
MATTEO DALLAPINA (delibera 23.1.2018)
BEATRICE CARPANINI (delibera 23.1.2018)
MARIA CONSUELO NAMIA (delibera 30.1.2018)
IRENE CRISTOFORI (delibera 6.2.2018)
CHIARA ILARI (delibera 10.2.2018)
ANTONINA ASARO (delibera 27.2.2018)
ORNELA ZYKOLLARI (delibera 6.3.2018)

CANCELLAZIONI

STEFANO CATELANI, dall'Elenco Speciale degli avvocati addetti agli Uffici Legali (delibera 12.12.2017)
NICOLETTA STARCICH (delibera 19.12.2017)
MARIANNA CRIVARO (delibera 19.12.2017)
SHARA GOLLO (delibera 19.12.2017)
LORENZO ISOPPO per trasferimento all'Ordine di Reggio Emilia (data delibera 19.12.2017, data decorrenza 11.12.2017)
SARA TORRESIN (data delibera 9.1.2018, data decorrenza 31.12.2017)
LINO VICINI per trasferimento all'Ordine di Reggio Emilia (data delibera 13.2.2018, data decorrenza 20.1.2018)

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

PIETRO CAMPANINI (delibera 19.12.2017, decorrenza 28.12.2017)

Alla data del 13 marzo 2018 gli iscritti all'albo erano **milleduecentosessantuno**

PRATICANTI AVVOCATI

Iscritti	n. 13
Cancellati	n. 18

PATROCINATORI LEGALI

Iscritti	n. 3
Cancellati	n. 6

PATROCINATORI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti	n. 6

numero 1 2018.indd 8 27/03/18 08:12

avv. CLAUDIO PINI: e-mail avv. pini@stlegale.com;

avv. PAULINA ALICJA SEWERZYNSKA: elenco speciale degli avvocati sezione avvocati comunitari U.E. stabiliti, posta elettronica certificata paulinasewerzynska@legalmail.it;

avv. MARIA LA NAVE: iscritta all'albo speciale della Cassazione ed altre giurisdizioni superiori;

elenco studi legali associati: "STUDIO ASSOCIATO QUID JURIS REVERBERI-LA NAVE-BONIFACIO AVVOCATI & PARTNER" cambio denominazione in "STUDIO ASSOCIATO QUID JURIS DI REVERBERI-LA NAVE-AVVOCATI & PARTNER";

avv. BERNARDO ROGNETTA: posta elettronica certificata avv. bernardorognetta@pec.it;

avv. SARA BERTOCCHI: tel. 0521/237608;

avv. ANDREA SANGERMANO: e-mail info@asangermano.com;

avv. SIMONA ARDUINI: secondo studio, Medesano, via Roma 49, tel. 0525/420767, telefax 0525/422266;

avv. ELENA CARRA: e-mail e.carra@studiolegaleravazzoni.it;

avv. ALESSANDRA RAVAZZONI: e-mail a.ravazzoni@studiolegaleravazzoni.it;

avv. VALENTINA GASTALDO: e-mail gastaldo@acdlex.it e valentinagastaldo1@gmail.com;

avv. VALERIA DI COSMO: e-mail contatti@valeriadicosmo.it;

avv. VINCENZO PANUCCIO: Parma, via Orlandi 24, cell. 320/3370013, invariati gli altri recapiti;

avv. ALESSANDRA PALUMBO: Parma, vicolo dei Mulini 4, tel. e telefax 0521/711258, invariati gli altri recapiti;

avv. FRANCESCO PEDERZANI: telefax 0521/270094;

avv. CECILIA NUZZI: Parma, strada Greggia 10, cell. 347/3865215, posta elettronica certificata cecilia.nuzzi@pec.it, telefax 0521/799134 non attivo, ente CEVOLO ANDREA dismesso;

elenco studi legali associati: "STUDIO LEGALE ASSOCIATO CARAVA'-CAVALLI" telefax 0521/1811984;

avv. CECILIA TANZI: Parma, galleria Polidoro 7, tel. 0521/1731461, telefax 0521/1731481, invariati gli altri recapiti;

avv. DANIELE PICELLO: secondo studio, Noceto, piazza della Repubblica 31, tel. 0521/628812;

avv. ENRICA PAINI: unico tel. 0521/508377, telefax 0521/1854521, invariati gli altri recapiti;

avv. ELENA ALFIERI: Parma, strada del Conservatorio 15, tel. e telefax 0521/236982, invariati gli altri recapiti;

avv. ALESSANDRA SANTAMBROGIO: telefax 0521/776036;

avv. LORENZO BELTRAME: unico tel. 0521/508377, telefax 0521/1854521, invariati gli altri recapiti;

avv. SIMONA GNONI: tel. 0521/385552, telefax 0521/578150, invariati gli altri recapiti;

avv. STEFANO TOSI: telefax 0521/235755;

avv. ALBAROSA BALESTRIERI: elenco speciale degli avvocati addetti ad uffici legali di enti pubblici, tel. 0521/393762, telefax 0521/393309, invariati gli altri recapiti;

avv. GIANLUCA SCUOLA: Parma, strada Francesco Petrarca 8, tel. 0521/386176, telefax 0521/386080, e-mail g.scuola@villapartners.it, posta elettronica certificata invariata;

avv. MARCO PIGNOTTI: Parma, strada G. Garibaldi 42, seconda e-mail avv.marcopignotti@avvmicheleferrari.it, invariati gli altri recapiti;

avv. ALBERTO MONTANARINI: Parma, viale Mariotti 1, tel. 0521/235211, telefax 0521/235298, e-mail alberto.montanarini@abczeta.it, receduto dall'associazione professionale "studio Legale Associato Cimadom-Montanarini-Pasquazzi";

avv. ANDREINA ANGIELLO: Parma, borgo Giacomo Tommasini 12, invariati gli altri recapiti;

ATTIVITA' DEL CONSIGLIO

Dal 6 dicembre 2017 al 13 marzo 2018 il Consiglio si è riunito n. 12 volte.

Elenco delle presenze dei Consiglieri alle adunanze:

avv. Ugo Salvini n. 12

avv. Elisa Gandini n. 12

avv. Enrico Maggiorelli n. 12

avv. Simona Brianti n. 10

avv. Giuseppe Bruno n. 12

avv. Vittorio Cagna n. 9

avv. Francesco Giuseppe Coruzzi n. 12

avv. Paola De Angelis n. 11

avv. Matteo de Sensi n. 12

avv. Daniela Francalanci n. 11

avv. Matteo Martelli n. 10

avv. Alessandra Mezzadri n. 11

avv. Alberto Montanarini n. 11

avv. prof. Lucia Silvagna n. 8

avv. Marcello Ziveri n. 10

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 6 dicembre 2017 al 13 marzo 2018 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha opinato n. 3 parcelle e ha espresso n. 60 pareri di congruità.

ESPOSTI

Dal registro dei reclami nei confronti degli iscritti dal 6 dicembre 2017 al 13 marzo 2018:

Pervenuti n. 20 (tutti trasmessi al CDD di Bologna)

Pervenuti n. 1 (trasmessi per competenza al COA di Lecce e al COA di Massa)

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 L. 247/2012 dal 6 dicembre 2017 al 13 marzo 2018::

Fissati	n.	2
Non riusciti	n.	2

RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dal 6 dicembre 2017 al 13 marzo 2018:

istanze pervenute n. 90 di cui:

ammesse n. 82;

non ammesse n. 3;

in sospeso n. 5.

autoprofili di cinque “toghe d’oro”

(12 dicembre 2017)

RIFLESSIONI DELL’AVV. ALBERTO BERTORA IN OCCASIONE DEL CONFERIMENTODELLA “TOGA D’ORO”

Sono orgoglioso di essere arrivato, ormai da qualche mese, al traguardo dei cinquanta anni di professione ancora in attività, tanto da dover considerare questo evento più come un “arrivo di tappa” che come la “fine della corsa”.

Gli amici Consiglieri dell’Ordine - che giustamente e meritoriamente tengono viva questa tradizione - mi hanno chiesto, nell’occasione, di esporre qualche riflessione sui cambiamenti di cui sono stato testimone e sulla condizione attuale di questa nostra professione forense. Come avvocato che ha vissuto la sua attività lavorativa con i propri limiti soggettivi e con le difficoltà oggettive che sono a tutti noi comuni e ben note, ma sempre con passione, impegno e rigore, propongo alcune disordinate, brevi osservazioni, prescindendo dalla vasta aneddotica che mezzo secolo di professione potrebbe consentire di raccontare.

Nell’attuale contesto socio-politico ed economico del Paese, per gli inevitabili cambiamenti d’orizzonte cui abbiamo assistito, abbiamo visto l’avvocatura progressivamente marginalizzata per influenza, credibilità, autorevolezza ed, in generale, per soddisfazioni economiche.

Quando, a ventiquattro anni, avevo giurato davanti al Presidente Arnone, iscrivendomi all’Ordine, e negli anni immediatamente successivi, la condizione degli avvocati era certo di maggiore considerazione per numerosi motivi: non ultima la circostanza per cui la “risposta” fornita dal “sistema” alla domanda di giustizia - di cui l’avvocatura “si nutre” - era sicuramente più tempestiva ed efficace.

Il cattivo funzionamento di ogni settore della giustizia ordinaria è sotto gli occhi di tutti. Anche degli operatori economici esteri, se è vero che viene considerata una “pratica scorretta” (quasi una riserva mentale a non adempiere) introdurre, nei contratti internazionali, la giurisdizione italiana per la risoluzione delle controversie. Ed appare del tutto inadeguato l’approccio proposto negli ultimi anni dalle istituzioni politiche a tali problemi, proponendo rimedi processuali sostanzialmente tesi a restringere le tutele dei diritti, introducendo filtri o “tagliole” - invece di adeguati investimenti - che ben sarebbero finanziati dall’esorbitante aumento dei contributi unificati.

Anche l’attività di consulenza stragiudiziale e contrattuale per le imprese, una di quelle che considero più stimolanti del nostro lavoro, risente delle trasformazioni in atto, in un mondo economico che è sempre meno locale e più internazionale, e richiede maggiori specializzazioni e competenze, sia giuridiche che linguistiche, e si deve confrontare con una concorrenza, anche estera, sempre più vasta, organizzata ed agguerrita.

Con riferimento, poi, ad un ambito al quale ho dedicato parte importante della mia attività devo, infine, constatare che al contenzioso tributario, continua ad essere negata una tutela giurisdizionale affidata a giudici professionali specializzati, che l’impegno improvvisato e sostanzialmente volontario di “commissari” onorari - pur con lodevoli eccezioni - non può certo sostituire. E ciò trattandosi di materia così economicamente rilevante (più di molte controversie civili), e che richiede specifiche competenze tecniche ed anche processuali.

Non sempre, infine, i nuovi strumenti a disposizione dell’avvocato facilitano o migliorano il lavoro. Una volta, per fare una ricerca, si maneggiavano voluminosi repertori e le riviste giuridiche, si trovavano un paio di sentenze, e si leggevano: oggi si schiaccia un tasto e si ricevono centinaia di sentenze ... che non poche volte, spaventati dal numero, si rinuncia a leggere (o non si va al di là delle “massime”).

In definitiva, è evidente che il nostro lavoro diventa sempre più impegnativo e produce, spesso, più frustrazioni che soddisfazioni.

Se si pensa, però, all’immutata ed insostituibile funzione che l’avvocatura svolge, ed alla sua importanza, che si manifesta, anche nella quotidianità, nella gratitudine di qualche cliente cui si è riusciti ad ovviare un’ingiustizia o a stipulare un proficuo accordo, o ad evitare una lite, allora si comprende che, comunque, c’è un motivo per stare ancora molte ore al giorno, e spesso il sabato e la domenica, attaccati a questo lavoro.

Se è vero che i problemi oggi irrisolti per un avvocato sono infiniti, tuttavia non bisogna arrendersi. E di questa professione, fatta di studio, aggiornamento ininterrotto ed approfondimento del diritto, di contatti e di persone, del tentativo di risolvere i problemi attraverso il diritto, ma, prima di tutto con equilibrio e buon senso, sono ancora dopo cinquant’anni, e nonostante tutto, innamorato.

Alberto Bertora

numero 1 2018.indd 10 27/03/18 08:12

Parma, lì 11 marzo 2018

Ill.mo Avv.

UGO SALVINI

Presidente dell'Ordine

degli avvocati di Parma

Caro Presidente,

desidero sottolineare prima di tutto a Te ed ai componenti del consiglio dell'Ordine la mia soddisfazione per il riconoscimento che mi verrà conferito il prossimo 12 Dicembre.

Ti confesso che sono veramente orgoglioso di avere fatto parte per cinquant'anni del Foro parmense.

Ricordo con nostalgia il giorno in cui, nell'ormai lontano 1967, prestai il giuramento avanti al giudice Pico in quella che allora era l'aula penale ed ora è diventata sede della cancelleria civile.

A quei tempi il numero degli avvocati di Parma era di poco superiore ai cento ed eravamo quasi tutti di sesso maschile (esattamente c'erano solo tre avvocatesse ed una delle tre era Sarita De Rensis che aveva iniziato da non molto la professione e ancora oggi la esercita).

I rapporti tra i colleghi furono subito molto amichevoli e ciò rese il mio inserimento nella professione privo di difficoltà.

Ora tutto e cambiato: gli avvocati di Parma sono più di 1.250 ed il gentil sesso ha preso il sopravvento, non solo numericamente, sugli avvocati maschi.

Sono convinto che Parma ha oggi più avvocati di quelli che servono e conseguentemente chi diventa ora avvocato dovrà tribolare molto di più di quanto abbiamo fatto noi "vecchi" per raggiungere la soglia di reddito che consenta di vivere decorosamente la nostra professione. Mi auguro che sia presto possibile contenere il numero degli avvocati in modo da adeguarlo alla necessità.

Della ormai lunga carriera desidero ricordare la mia esperienza da Vice Pretore Onorario che ho vissuto negli ormai lontani anni settanta sotto la guida di Zefirino Mezzatesta, allora Consigliere dirigente della Pretura.

Fu un incarico molto interessante perché ho avuto modo di lavorare al fianco di giudici ordinari preparati con i quali spesso ho completato il collegio giudicante. Ho potuto così vedere le cause anche dal punto di vista di chi giudica ed ho constatato che decidere correttamente (sia nel civile che nel penale) non è sempre cosa facile. La mia professione di avvocato ne ha tratto sicuramente beneficio.

Concludo ripromettendomi di continuare ancora per un po' la professione nella convinzione che l'esperienza aiuta a rendere al cliente un buon servizio.

Devo però riconoscere che la vera nemica di noi "vecchi" è la rivoluzione tecnologica che ha cambiato e continua a cambiare radicalmente il modo di operare dell'avvocato.

Sicuramente questo accelererà i tempi della giustizia, che ora sono diventati anche a Parma infiniti, ma prima o poi obbligherà me a ritirarmi. Spero non prestissimo.

Oggi godiamoci la festa. Cordiali saluti.

Achille Borrini

numero 1 2018.indd 11 27/03/18 08:12

Il titolo è una risposta, anzi un parere legale espresso verbalmente 40 anni fa, con molto imbarazzo, in piedi, sul pianerottolo di una scala poco illuminata.

E' di legge

I fine settimana a Berceto dai miei, nella casa affacciata sui giardini della Marina.

Non avevo un recapito in paese, e allora ti fermavano per strada -appostati nel breve tratto prima della piazza- o ti suonavano il campanello, quando proprio ne avevano bisogno.

In ogni caso ero *al fiol dal dutùr* e quindi vecchi compagni d'infanzia, oppure pazienti di mio padre che esponevano i fatti loro per **una informazione** in piedi e gratis, previa introduzione di una diffusa e dettagliata dichiarazione di fedeltà delle loro famiglie alle sue cure.

Mi ero poi convinto che l'altrui concetto di gratuità fosse intimamente connesso allo stare in piedi, perché anche quelli che suonavano il campanello mostravano evidente ritrosia ad entrare in casa e rigirando per le mani un cappello, una borsa o qualcos'altro, si trincerava dietro non voglio disturbare o frasi simili, pur ben coscienti di avere già disturbato.

Perciò, diamole in piedi queste informazioni, e possibilmente all'aperto.

Solo se il maltempo forzava la mano veniva proposto un caffè, in piedi al bar.

Margherita era una ragazzona robusta, i capelli color grano striati dal sole, che poteva anche giocare in una squadra di pallavolo nonostante i quattro figli.

Aggiustata un pochino, avrebbe fatto la sua figura.

Mi aveva detto cose che già sapevo, portate dal vento leggero delle chiacchiere di paese, e le avevo risposto di andare dai Carabinieri.

E allora, avvampando nella luce stentata delle scale e ficcando i pugni giù fino in fondo nelle tasche del grembiule a quadretti azzurrini, si era protesa in avanti a bisbigliare che non poteva per via dei bambini e perché, ancor di più abbassando la voce, perché aveva il moroso.

Un amore spuntato per caso al tramonto fra le spighe che frusciavano nella brezza di un'estate passata, rafforzato nei boschi e poi preso sul serio.

Il marito, che anche lui lo sapeva, al sabato sera rientrava coraggioso di vino e di amici lasciati all'osteria, e la riempiva di botte. O almeno, ci provava.

A volte anche dopo il mercato del giovedì, sospirava asciugando una lacrima.

Era lungo allampanato, e sorretto dal vino traballava oscillando come un pioppo nel vento.

Ce l'hai una padella ?

Mi aveva guardato stranita, poi tesa a capire perché sorridevo, e ancora esitante **E' di legge ?**

Se avevo soltanto ammiccato, l'aveva presa per buona e se n'era andata con una nuova certezza, la faccia rossa e decisa, le lacrime asciutte.

La notte non mi aveva dato il sonno del giusto ma nemmeno un luccicar brunito di padelle a vegliare l'uscio di casa o una resa dei conti a ruoli invertiti, né teneri prati punteggiati di margherite.

Non mi aveva regalato nulla e se n'era andata via, liscia e avara fino al mattino, cacciando in un angolo buio i sogni dimenticati.

La domenica sgocciolava di nebbia come il berretto grigio di Piero sotto i castagni d'India.

Aveva un bozzo in fronte, e una domanda stampata da ore sul viso bagnato: **E' di legge?**

Bè insomma, in certi casi ... l'art. 52 ...

Lo vedo ancora per qualche faccenda, ma adesso si siede.

Oscar Caroselli

numero 1 2018.indd 12 27/03/18 08:12

All’On.le

siglio dell’Ordine

degli Avvocati di Parma

Per prima cosa, la mia riconoscenza più sentita va al mio Ordine Professionale, che ha ritenuto di concedermi questo riconoscimento.

Prima tuttavia di riferire della mia esperienza professionale, voglio ricordare nei punti essenziali le tappe che hanno caratterizzato questi cinquant’anni della mia vita.

Subito dopo la laurea, conseguita nel 1963 presso la locale Università, ho svolto la consueta pratica presso lo Studio che era condotto dall’avv. Ferrando Sicca e da mio zio, l’avv. Manfredo Rondani, ove già svolgeva la propria attività l’avv. Giovanni Malmesi.

Anche a loro va la mia riconoscenza.

Al fine di migliorarmi sono rimasto in contatto con l’Università in particolare con l’Istituto di Diritto Fallimentare, allora retto dal Prof. Renzo Provinciali.

Anch’io, al pari di tanti compagni di studio, ho ottenuto l’abilitazione all’insegnamento “di diritto ed economia” nelle scuole superiori, ma vi rinunciai, preferendo dedicarmi completamente alla professione nell’ambito del diritto civile.

La mia esperienza professionale è caratterizzata, come è naturale, da luci ed ombre: il saldo, alla fine, è senz’altro positivo nonostante, specialmente in questi tempi, le attuali, molte difficoltà .

Andando a ritroso, mi sovviene dell’inizio della professione, quando gli atti si redigevano con le veline e la carta carbone.

Tuttavia, vi era molto più tempo per l’approfondimento delle varie problematiche che si presentavano: ora invece abbiamo il giudizio telematico che ci assilla e tutto è computerizzato, a discapito del rapporto tra professionista e cliente.

Ma ciò che è più grave, e mi riferisco in particolare al diritto processuale civile, è che, a fronte della sempre maggior produzione legislativa, siamo chiamati a continue modifiche che ci costringono ad adeguarci alle sempre nuove riforme che il legislatore propone (e impone, senza un apparente disegno), nella speranza che si verifichino sensibili miglioramenti.

Ma il saldo, in questo caso, non è positivo anche se ciascuno di noi ha ben precise responsabilità e nessuno può dirsene esente.

Soluzioni taumaturgiche purtroppo, allo stato, non esistono anche perché la legislazione processuale, soprattutto negli ultimi tempi, non pare in linea con il “diritto al processo” costituzionalmente garantito; in particolare, se si tengono presenti le più recenti riforme che hanno impegnato i cultori della materia dal 1999 in avanti, si assiste ad una crescente compromissione dei diritti del cittadino a fronte di una sempre maggiore discrezionalità di chi è chiamato a giudicare.

Altra problematica su cui saremmo chiamati ad intrattenerci è il problema, sollevato da tanti, del numero assai rilevante di avvocati.

Ma il discorso sarebbe troppo complesso.

Per parte mia non vi ho contribuito in quanto i miei figli hanno ritenuto di occuparsi di tutt’altro; essi mi hanno dato, in compenso, tre nipotine che sono la luce dei miei occhi.

Ma a proposito di affetti familiari sento il dovere di ringraziare in modo particolare mia moglie che, da parte sua, nell’arco di questi ultimi quarant’anni mi è sempre stata di grande aiuto, sopportandomi con i miei molti difetti. A lei il mio grazie più affettuoso.

Sopportazione condivisa con le impiegate del mio Studio, alle quali va il mio sincero ringraziamento.

Superando per un momento il passato ora il mio pensiero è rivolto al futuro, a quello dei giovani, anche a quelli che proprio in questi giorni si trovano ad affrontare gli esami d’avvocato;

il mio augurio è che essi possano svolgere la professione in un regime di libertà e di indipendenza, con una retribuzione adeguata secondo i meriti di ciascuno.

A questo punto debbo farvi una confessione: io sono uno dei legali che stanno patrocinando il giudizio più antico di questo Tribunale; è dal 1985 che ben quattro avvocati e una schiera di consulenti si sono succeduti nel tempo per tentare di risolvere una vicenda successoria che pare non avere fine.

Purtroppo fino ad ora senza esito alcuno, anche se tutti abbiamo perseguito e fatto nostro il consiglio di Piero Calamandrei, secondo cui *“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 affinchè essi non raggiungano quel parossismo morboso che rende indispensabile il ricovero nella clinica giudiziaria”.*

Noi che siamo rimasti, animati dalle migliori intenzioni, speriamo di riuscirci.

Parma lì, 6 Dicembre 2017

Alberto Ròndani

numero 1 2018.indd 13 27/03/18 08:12

I MIEI PRIMI CINQUANT'ANNI

Facendo bene i conti, al 12 dicembre 2017, sono 50 anni 10 mesi e 25 giorni che sono iscritto a codesto On.le Ordine Forense, avendo cominciato il 17 gennaio 1967.

Parlando con i Colleghi di uguale anzianità, ho avuto modo di constatare una cosa che accomuna tutti noi "cinquantenari", ed è lo sgomento che indistintamente ci prende quando, andando con la mente a ritroso, pensiamo alla velocità che ha divorato questo mezzo secolo.

A livello personale, ma forse è così anche per gli altri, ho la percezione che più si va avanti, più la velocità della dimensione tempo accelera, al punto che domani, in un batter di ciglia, è già ieri. Tutto questo è risaputo e scontato, ma un conto è parlarne, e un conto è viverlo.

Comunque, lungi da me rattristarmi o sentirmi depresso.

Se dovessi fare un titolo per questo mezzo secolo, lo chiamerei "Dalla carta carbone alla stampante laser'' e come sotto titolo "dalla raccomandata espresso alla comunicazione PEC".

E' tuttavia doveroso riconoscere che per certi aspetti, la nostra professione si è resa più facile e meno gravosa.

Non posso infatti dimenticare che quando ho iniziato, allora dopo l'esame di Stato, si diventava Dott. Proc., e l'attrezzatura dello Studio era soltanto una macchina da scrivere, la carta carbone e la carta superleggera per le copie che allora si chiamavano "veline".

Oggi le "veline" sono solo quelle di Canale 5 perché con la fotocopiatrice le copie non si chiamano più veline ma semplicemente copie.

Senza considerare poi, che per effetto del processo telematico, anche le copie fotostatiche sono in via di estinzione sopravvivendo ancora, ma non per molto, la c.d. copia di cortesia.

Non voglio nemmeno pensare a quello che succederà nei prossimi cinquant'anni, ma se va avanti così, non si può escludere che avremo l'intelligenza artificiale, ovvero una sorta di supercomputer che emetterà il verdetto sulla base degli elaborati che gli avvocati dell'una e dell'altra parte gli inseriranno.

Quindi, niente più giudici!

Sarà peggio? sarà meglio?

Ai posteri l'ardua sentenza.

Parma 12 dicembre 2017

Carlo Sicuro

numero 1 2018.indd 14 27/03/18 08:12

Mancato avviso

Il mancato avviso della messa alla prova nel decreto di citazione diretta a giudizio, tra nullità, incostituzionalità e piena legittimità

La questione sorge in quanto la **legge n. 67 del 2014**, introduttiva della disciplina della **sospensione del procedimento con la messa alla prova**, non detta anche le opportune **modifiche** all'**art. 552 c.p.p.**, volte a far in modo che il P.M., a pena di nullità, inserisca nel D.C.G. diretta anche l'avvertimento all'imputato della possibilità di adirvi in sede processuale ed entro la dichiarazione di apertura del dibattimento.

Non è certo la prima volta che la disciplina normativa si presenta carente circa simili aspetti, dando spesso luogo a **problematiche di incostituzionalità**.

Nota, per esempio, è la sentenza ***C. Cost. n. 497/95***, che giudicò violato **l'art. 24 Cost.** e dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 555, comma 2, c.p.p., nella parte in cui **non prevedeva la nullità del D.C.G. per mancanza o insufficiente indicazione** nello stesso **del requisito previsto dal comma 1, lettera *e)***, ossia **la possibilità di adire ai riti alternativi**; avendo ritenuto la Corte che, nell'allora assetto normativo del rito pretorile, il termine di comparizione in giudizio (45 gg. dalla notifica del decreto), rispetto a quello per la scelta dei riti alternativi (15 gg. dalla notifica del decreto), ben potesse far sì che il cliente, non avvertito di tale possibilità, si rivolgesse ad un legale quando ormai il termine quindicinale era spirato, risultandone, quindi, compromesso il fondamentale diritto difensivo di adire a tali riti.

Spesso richiamata è, poi, l'ordinanza ***C. Cost. n. 309/05***, con cui la Corte ritenne non lesivo dell'**art. 3 Cost.**, il fatto che l'**art. 419, comma 1, c.p.p.** non prevedesse, **a pena di nullità**, **l'obbligo di indicare,** nell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, **la possibilità di adire ai riti alternativi**, in quanto, coerentemente con altri arresti (***sentenza n. 148 del 2004, ordinanza n. 484 del 2002, n. 231 del 2003, ordinanze nn. 56, 55 e 11 del 2004***), valutò che tale carenza: «*… non viola gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto, essendo il termine di decadenza posto all'interno di fasi quali il dibattimento o l'udienza preliminare, l'informazione circa la facoltà di chiedere i riti è comunque assicurata dalla presenza obbligatoria e dall'assistenza del difensore*».

Più recentemente, con la sentenza ***C. Cost. n. 201/16***, la Consulta ha dichiarato l'**incostituzionalità** dell'**art. 460, comma 1, lettera *e)*, c.p.p.**, per violazione dell'**art. 24 Cost.**, nella parte in cui **non prevede che il D.P.C. debba contenere l'avviso all'imputato della facoltà di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova** unitamente all'atto di opposizione, in quanto, **stabilita l'assimilabilità giuridica della messa alla prova con gli altri riti alternativi**, l'omissione dell'avviso può determinare un danno difensivo irreparabile, giacché, nel procedimento per decreto, **il termine entro il quale chiedere la messa alla prova è anticipato rispetto al giudizio e corrisponde a quello per proporre opposizione, cosicché la mancata corretta informazione può precludere l'accesso al rito**; ribadendo, per altro, l'affermazione di principio contenuta nell'ordinanza *C. Cost. n. 309/05* vista *supra*, ossia che **sussiste la necessità dell'avviso**, pena la violazione del diritto di difesa, solo: «*… quando il termine entro cui chiedere i riti alternativi è anticipato rispetto alla fase dibattimentale, sicché la mancanza o l'insufficienza del relativo avvertimento può determinare la perdita irrimediabile della facoltà di accedervi»;* mentre non è necessario: *«quando il termine ultimo per avanzare tale richiesta viene a cadere "all'interno di una udienza a partecipazione necessaria, sia essa dibattimentale o preliminare, nel corso della quale l'imputato è obbligatoriamente assistito dal difensore" (ordinanza n. 309 del 2005).*».

Su questa stessa linea si attesta **l'unico arresto di legittimità noto**, ossia la ***Cass. pen., II, n. 3864/17***, che – nel respingere il ricorso del P.M. circa l'abnormità dell'ordinanza del Tribunale monocratico che aveva dichiarato la nullità, con restituzione degli atti, di un D.C.G. non contenente l'avviso all'imputato della possibilità di chiedere le messa alla prova – ha, però, **ritenuto che tale avviso non fosse necessario a pena di nullità** e/o **di incostituzionalità**, giacché i principi stabiliti dalla *C. Cost. n. 201/16* in tema di D.P.C., non sono applicabili in caso di D.C.G., perché: «*… l'omissione dell'avviso non può determinare alcun pregiudizio irreparabile per la parte non incorrendo la medesima in alcuna decadenza*

numero 1 2018.indd 15 27/03/18 08:12

nella proposizione della richiesta, tranquillamente avanzabile in sede di giudizio nei limiti temporali in esso stabiliti.».

Quanto, poi, alla **giurisprudenza di merito**, sembrano ravvisabili **tre tendenze**.

Quella espressa nell'***ordinanza*** del ***T. Firenze n. 6927/2015***, con cui il giudice monocratico **dichiarò nullo il D.C.G.** e dispose la trasmissione degli atti al P.M., perché mancate dell'avviso all'imputato della possibilità di chiedere la sospensione del procedimento con la messa alla prova, in quanto, sebbene l'art. 552 c.p.p., lett. *f)*, non preveda espressamente tale adempimento a pena di nullità, **la messa alla prova è comunque un rito alternativo**, per cui il mancato avviso costituisce un'illegittima menomazione delle facoltà difensive, integrante una **nullità di carattere generale** sanzionata dall'art. 178 c.p.p..

Quella del ***Tribunale di Spoleto, ordinanza del 23.02.2016***, del ***Tribunale di Pistoia, ordinanza dello 04.11.2016***, e del ***Tribunale di Bari***, ***ordinanza dello 03.04.2017***; quest'ultimo arresto, in particolare, appare paradigmatico, infatti, il Giudice osserva che il D.C.G. è un atto complesso che vale sia come ***vocatio in iudicium***, sia come **strumento di una consapevole ed informata partecipazione allo stesso**, tra cui spicca **il diritto di chiedere i riti alternativi**, quale è la **messa alla prova**, di talché la **mancata previsione legale della necessità di detto avviso a pena di nullità nel corpo del decreto**, rende **sospetto di incostituzionalità l'art. 552, comma 1, lett. *f)* c.p.p.**, per **violazione degli artt. 3, 24, comma 2, e 111 Cost.**, da cui la trasmissione degli atti alla Consulta.

Quella, infine, del ***Tribunale di Parma***, che, con le ***ordinanze dello 07.09.2017 (dr. ZULLO); 10.10.2017 (dr.ssa ARTUSI); 30.10.2017 (dr. TOSONI)***, **07.12.2017 *(dr.ssa GHIDOTTI)*, 23.01.2018 *(dr. AGOSTINI)*,** aderisce completamente all'impostazione della *Cass. pen., II, n. 3864/17*, vista *supra*, per cui **respinge l'eccezione di nullità** e/o **la questione di costituzionalità** proposte, in quanto la mancanza dell'avviso della sospensione del procedimento con messa alla prova nel corpo del di D.C.G.: «*… non determina alcun pregiudizio irreparabile per la parte, che non incorre in alcuna decadenza nella proposizione della richiesta, tranquillamente avanzabile in sede di giudizio nei limiti temporali in esso stabiliti*»; (***Trib. Parma, ord. del 10.10.2017, dr.ssa Artusi***).

Da canto suo, la ***Corte Costituzionale***, per ora, è intervenuta sul punto con l'***ordinanza n. 7/2018*** (relative ai rinvii del Tribunale di Spoleto e del Tribunale di Pistoia visti *supra*) solo per dichiarare la "***manifesta inammissibilità delle questioni***", stante i *deficit* descrittivi da cui sarebbero affette le predette ordinanze, circa la rilevanza della questione, anche in relazione dell'interesse ad eccepire la nullità del D.C.G. da parte dell'imputato.

Invero, tuttavia, l'orientamento della Corte, non lascia ben sperare, in quanto, nella **motivazione**, afferma che: «*… solo l'imputato nei cui confronti si sia verificata la preclusione conseguente all'apertura del dibattimento, e che abbia l'intenzione di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova, può aver interesse alla declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio che non contenga l'avvertimento relativo a tale facoltà…*»; per cui par di capire che la Corte inclini il piano analitico verso la valutazione della concreta possibilità dell'esercizio del diritto di chiedere la messa alla prova e la consueta idea della funzione informativa surrogatoria del difensore, senza particolare sensibilità sugli aspetti sperequativi rispetto agli altri riti alternativi ed a coloro che volessero adirvi.

L'affermazione della Corte, tuttavia, non appare convincente su piano sistemico, ossia al netto del suo utilizzo *ad usum delfini* per procrastinare la decisione, trincerandosi dietro il paravento dell'inammissibilità.

Invero, ritenere passibile di nullità il D.C.G. mancate dell'avviso della messa alla prova, unicamente nel caso in cui l'imputato si presenti al processo solo dopo l'apertura del dibattimento e, brandendo l'atto monco, chieda il rito alternativo, magari invocando il fatto di non aver potuto previamente conferire con il difensore, non solo è praticamente un caso di scuola, ma è pure come mettere il carro davanti ai buoi, perché la questione "rilevante", non è sapere se l'imputato intenda adire al rito alternativo, ma stabilire se debba o meno esserne preventivamente e debitamente informato, tenendo anche conto che la stessa Corte Costituzionale, in passato, ebbe a qualificare come indefettibili **diritti difensivi**, sia la **possibilità di adire ai riti alternativi** (***C. Cost. n. 148/2004; n. 237/2012***) sia il **fatto di esserne compiutamente informati** (***C. Cost. n. 497/1995***).

In pratica, sembra che la Corte Costituzionale voglia prendere tempo, spostando indebitamente il *focus* dell'attenzione dal **diritto difensivo dell'imputato ad essere il formato dell'accessibilità al rito alternativo**, al **concreto esercizio del diritto stesso**, per poi dire che la rilevanza della questione non è stata sufficientemente acclarata dal giudice remittente, non avendo egli indicato se l'imputato chiese di adire al rito dopo l'apertura del dibattimento.

In realtà, **la rilevanza della questione è chiarissima e sufficientemente esplicitata**, giacché, essendo stata eccepita la nullità del D.C.G. mancante dell'avviso della messa alla prova, il giudice, per poter decidere, deve sapere se l'art. 552, comma 1, lett. *f)*, c.p.p., che tale obbligo informativo non commina, va bene così o deve considerarsi incostituzionale, perché, nel primo caso, dovrà rigettare l'eccezione, mentre, nel secondo e previa sen-

numero 1 2018.indd 16 27/03/18 08:12

tenza manipolativa di accoglimento della Corte, dovrà dichiarare nullo il D.C.G. e restituire gli atti all'Ufficio del P.M..

In sede di **commento consuntivo**, poi, non può non notarsi come quasi tutto il predetto apparato giurisprudenziale affronti il problema essenzialmente in relazione all'**eventuale violazione** dell'**art. 24 Cost.**, ossia il **diritto di difesa**, mentre vengano sostanzialmente **trascurati** sia l'**art. 3 Cost.**, ovvero il **principio di uguaglianza**, sia l'**art. 111 Cost.**, ossia i **cardini strutturali del giusto processo**.

Cionondimeno, a chi scrive, appare evidente che l'attuale contenuto dell'**art. 552, comma 1, lett. *f)*, c.p.p.**, violi patentemente il **principio di uguaglianza**, sia sul piano della **discriminazione tra quanti possono e vogliono adire ad un rito alternativo per il quale l'avviso è previsto** e **quanti possono e vogliono adire alla messa alla prova**, sia sotto il profilo dell'**eguale trattamento dei diseguali**, in quanto nega l'avviso a tutti, ossia **a quanti non possono beneficiare della messa alla prova, come a quelli che presentano i requisiti di ammissione**.

Invero, però, non convince nemmeno il **criterio utilizzato** per **escludere la violazione** dell'**art. 24 Cost.**, sostanzialmente fondato sulla **maggiore probabilità che l'informazione sia data dal difensore**, giacché esso sembra dimentico del fatto che la **scelta di un rito alternativo deve essere fatta personalmente dall'imputato** o **da un suo procuratore speciale**, di talché si configura come un **atto personalissimo** in un **rapporto diretto tra istituzione processuale e cittadino**, cosicché l'intermediazione professionale della difesa tecnica, **non elimina la necessità dell'avviso pubblico finalizzato a fornire all'imputato una conoscenza di base necessaria per l'istaurazione di un corretto rapporto giuridico-processuale**, quindi la possibilità che l'informazione sia fornita anche dal difensore, non sostituisce la necessità degli opportuni avvisi formali ed istituzionali, in quanto, se è compito del difensore vigilare sul rispetto dei diritti, è missione dello Stato garantirli.

Infine, non è certo stravagante ipotizzare pure la **violazione** dell'**art. 111 Cost**., giacché esso mira a **garantire una tempestiva e compiuta informazione**, sia sull'**addebito** sia sulle **modalità e condizioni** per svolgere **un'adeguata difesa**.

Consegue da ciò che la tesi, *supra* esposta, della ***Cass. pen., II, n. 3864/17*** e di chi la segue, della **legittimità costituzionale** del mancato avviso nel D.C.G., non solo patentemente **non risolve la questione della violazione dell'art. 3 Cost.**, ma, a ben vedere, **neppure quella della violazione degli artt. 24, comma 2, e 111 Cost.**, giacché, sebbene nel rito ordinario si abbia più tempo per esercitare il diritto (ossia entro la dichiarazione di apertura del dibattimento), **sussiste pur sempre un punto di decadenza** e, comunque, **per esercitare il diritto occorre sapere di poterlo fare**, mentre, all'oggi, **non vi è nessuna norma che obblighi nessuno a dare tale avvertimento all'imputato in fase di giudizio**, neppure l'art. 552, comma 1, lett. *f)*, c.p.p., pur essendo il D.C.G. il contesto più appropriato per farlo.

Tali argomenti valgono ancor più allorquando si tratti di una **difesa d'ufficio** in cui **non vi è stato alcun contatto tra difeso e difensore**, giacché il **concorso della mancata informazione istituzionale e di quella tecnica difensiva**, **impediscono**, *a fortiori ratione*, **il concreto e specifico esercizio del diritto di adire alla messa alla prova**.

Da ultimo, non appare invocabile neppure l'argomento che **l'avvertimento può essere**, e spesso è, **inserito nell'A.F.I.**, giacché tale eventualità –non solo continua a non risolve la **sperequazione rispetto agli altri riti alternativi**, in costanza della sua mancanza nel D.C.G., confermando, quindi, la **violazione dell'art. 3 Cost.**–, ma, essendo dato in **altra fase procedimentale** e all'**indagato** anziché all'**imputato, non risulta idoneo** a fornirgli una **chiara e precisa informazione dell'esercitabilità del diritto nella sede più propriamente processuale** ed entro **un preciso momento di decadenza**, ossia la dichiarazione di apertura del dibattimento; anche perché, l'avvertimento in detta forma, appare **meramente attuativo del precetto** contenuto nel nuovo **art. 141-*bis* n.a. c.p.p.** (***Avviso del pubblico ministero per la richiesta di ammissione alla messa alla prova***) e, dunque, **puramente funzionale** all'eventuale attivazione della possibilità prevista dall'**art. 464-*ter* c.p.p.** (***Richiesta di sospensione con messa alla prova nel corso delle indagini preliminari***), con il che, quindi, si confermano anche le **violazioni degli art. 24, comma 2, e 111 Cost.**.

Sul **piano pratico**, infine, appare comunque opportuno eccepire la nullità del D.C.G. mancante dell'avviso e contestualmente **sollevare la questione di costituzionalità** se del caso ribadendo il tutto nell'atto di appello, giacché, stante l'efficacia *ex tunc* delle pronunce d'incostituzionalità, l'eventuale **accoglimento da parte della Consulta della questione già sollevata dal Tribunale di Bari** e ancora non decisa, comporterà automaticamente la **nullità del decreto** e degli atti seguenti e conseguenti, ove tempestivamente eccepita e ribadita in sede d'impugnazione.

Gianluca Bergamaschi

numero 1 2018.indd 17 27/03/18 08:12

a proposito del velo islamico in udienza

Sono note le recenti polemiche scoppiate a seguito dell'espulsione da un'udienza del TAR di Bologna di una praticante avvocata che rifiutava di togliersi il velo islamico indossato.

Giuridicamente parlando, occorre partire dall'art. 39 del codice del processo amministrativo, che, per quanto non disciplinato dallo stesso codice, rinvia alle disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali. In materia di polizia delle udienze, pertanto, non può dubitarsi dell'applicabilità dell'art. 129 c.p.c., secondo il quale, tra l'altro, chi interviene o assiste alle udienze deve stare a capo scoperto e in silenzio.

La norma dell'attuale codice di procedura civile (del 1940) ripete sostanzialmente la norma di cui all'art. 355 del precedente c.p.c., del 1865, secondo la quale chi interviene alle udienze *"deve stare a capo scoperto, con rispetto e in silenzio".* Tale disposizione ha il suo antecedente nell'ordinamento del Regno di Sardegna, in cui, in materia di polizia delle udienze, il combinato disposto degli artt. 195 e 77 del codice di procedura civile rinviava agli artt. 550 e ss. del codice di procedura criminale (del 1847), il quale ultimo, all'art. 550, primo comma, disponeva tra l'altro che *"coloro che assisteranno alle udienze staranno a capo scoperto, con rispetto ed in silenzio".*

La norma del codice albertino, al pari di quella di altri coevi (tra i quali il codice di processura civile del Ducato di Parma, che all'art. 488, primo comma, disponeva che *"gli astanti alle udienze devono stare col capo scoperto, e conservare un rispettoso silenzio"),* ha però una norma antenata: il codice di procedura civile dell'Impero Francese (del 1806), all'art. 88, stabiliva infatti, tra l'altro, che *"ceux qui assisteront aux audiences se tiendront* découverts, dans le respect et le silence ".

E' appena il caso di osservare che sia il legislatore napoleonico, sia tutti gli altri successivi, nell'imporre quale norma giuridica quel principio di buona educazione europea che vuole che, in segno di rispetto, ci si tolga il cappello, sottintendevano che presenti alle udienze dovessero essere, normalmente, persone di sesso maschile: poiché, nella cultura del nostro continente, ieri come oggi, lo scoprirsi il capo è sempre stato considerato una doverosa forma di rispetto da parte degli uomini, ma non da parte delle donne. Al riguardo, del resto, è particolarmente significativo il secolare uso che voleva che, all'interno delle chiese, fermo l'obbligo maschile di scoprirsi la testa, le donne tenessero invece il capo coperto. (Come è noto, nelle sinagoghe vige invece il principio opposto: sono le persone di sesso maschile che devono tenere la testa coperta).

A questo punto ci si può chiedere: interpretando l'art. 129 c.p.c. alla luce della volontà del legislatore e supponendo quest'ultima esclusivamente diretta ad imporre di stare a capo scoperto alle persone di sesso maschile, non dovrebbe pervenirsi alla conclusione che alle donne sia invece consentito assistere alle udienze indossando qualsiasi copricapo?

La soluzione sarebbe certamente molto comoda, ma non mi convince per tutta una serie di considerazioni.

Innanzitutto, l'art. 12 delle preleggi, nell'indicare quale criterio di *"interpretazione della legge"* (tale è il titolo dell'articolo) anche la *"intenzione del legislatore",* presuppone, evidentemente, che sussista un reale problema di interpretazione, e che sia pertanto necessario, per applicare la legge, individuarne prima il senso. Quando però ci si trovi di fronte ad una singola norma, non correlata ad altre, e dal tenore testuale chiarissimo, non può sussistere nessuna esigenza di interpretazione: e, di conseguenza, non sussisterà ragione alcuna per far ricorso ai criteri fissati dall'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale.

In secondo luogo, non sembra proprio che per intenzione del legislatore possa intendersi l'effettiva recondita volontà delle persone fisiche che hanno fatto la legge, in qualsiasi modo conosciuta dall'interprete, o soltanto sia pur ragionevolmente supposta: ma, al contrario, la *intenzione del legislatore* menzionata dall'art. 12 parrebbe poter essere soltanto quella desumibile o dal testo stesso della legge (eventualmente in correlazione con altre norme) o da altri atti ufficiali (ad esempio, dagli atti parlamentari).

In terzo luogo, anche nella denegata ipotesi che potesse valere quale criterio interpretativo un'intenzione del legislatore *aliunde* e in qualsiasi modo desunta, dovrebbe pur sempre trattarsi di un'intenzione in qualche modo comprovata, sulla quale non possano sussistere ragionevoli dubbi, e non già di un'intenzione soltanto supposta.

Nel caso di specie, una norma che impone di stare a capo scoperto a *chi interviene o assiste all'udienza* è di chiarezza tale, nel riferirsi a tutti coloro che intervengono o assistono, senza distinzione di sesso, da non richiedere alcuna interpretazione. Sotto il secondo profilo, poi, né la norma, nel suo testuale tenore, né, per quanto mi consta, nessun altro testo ufficiale consentono di affermare che il legislatore, pur avendo scritto *"chi interviene o assiste",* intendesse affermare una cosa diversa, e rivolgere il precetto ai (soli) *uomini che intervengono od assistono.* Sotto il terzo profilo, infine, non mi sembra proprio che il legislatore del 1940 intendesse rivolgere il precetto alle sole persone di sesso maschile, ma che, per un fatale errore, abbia poi invece utilizzato l'espressione dell'art. 129: mi sembra invece assai più probabile che non si sia neppure rappresentato il problema, e che, per pigrizia, si sia limitato a ripetere la norma già contenuta nel precedente codice di procedura, eliminando soltanto, non so

se volutamente o per trascuratezza, il richiamo al *"rispetto".*

Di conseguenza, ritengo giuridicamente impercorribile la strada di un'interpretazione dell'art. 129 che, in parte qua, lo renda applicabile ai soli uomini.

Del pari inaccoglibile mi sembra la tesi, pur disgraziatamente adombrata anche nelle dichiarazioni di taluni autorevoli personaggi, secondo la quale, trattandosi di una norma ormai vetusta, del tutto priva d'importanza, e che, in taluni casi, appare, nella sua applicazione, assolutamente incongrua e vessatoria, meglio sarebbe fingere di ignorarne l'esistenza, e disapplicarla chiudendo entrambi gli occhi.

A questo proposito, dirò subito che, da un punto di vista non giuridico ma pratico ed etico, ritengo esistano nel nostro ordinamento innumerevoli norme cervellotiche, concretamente ingiustificabili, che hanno il solo effetto di complicare inutilmente la vita dei cittadini e che spesso si traducono in autentiche vessazioni: e che il rifiutarne l'applicazione, il violarla patentemente quando ciò risulti possibile costituisca un comportamento tutt'altro che immorale e tutt'altro che deprecabile.

Ritengo però anche che vi sia una ristretta categoria di persone da parte delle quali la disapplicazione delle norme giuridiche, per quanto assurde esse appaiano, non possa mai ammettersi: la categoria cioè dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni.

Il magistrato che si arrogasse il potere di violare o comunque disapplicare una norma di legge - oltre ad esporsi al sospetto di averlo fatto per favorire o danneggiare taluno, o comunque per un proprio interesse - verrebbe meno proprio al suo dovere fondamentale, che è quello di applicare il diritto vigente, e non di sindacarlo arbitrariamente. La disapplicazione di una norma da parte di un privato cittadino, infatti, comporta soltanto l'affermazione che quella tal norma non sia, in quel caso, meritevole di applicazione: ma la sua disapplicazione da parte di un magistrato comporta anche, necessariamente, l'affermazione implicita che un magistrato, nell'esercizio delle proprie funzioni, non sia tenuto ad osservare la legge: e, pertanto, la negazione di uno dei principi fondamentali dello stato di diritto.

Da quanto fin qui esposto si sarà capito che, in vigenza del combinato disposto degli artt. 39 c.p.a. e 129 c.p.c., ritengo che fosse giuridicamente del tutto giustificato l'allontanamento da un'aula del TAR di una praticante velata (e, se mi è consentita una nota personale, osservo che, pur non vedendo da decenni il dott. Mozzarelli, lo ricordo fin dai tempi dell'università come persona intelligente e preparata: e non penso proprio che, quale presidente di sezione, si sia trasformato in un rozzo islamofobo !).

Ciò non significa però che io ritenga la norma dell'art. 129, nella sua attuale formulazione, sensata e costituzionalmente legittima.

La disposizione di assistere alle udienze a capo scoperto, oltre ad imporre incongruamente anche alle donne una regola di buona educazione che ha sempre riguardato i soli uomini, si pone in evidente contrasto con talune esigenze di adempimento a precetti religiosi.

Innanzitutto, ci sono due categorie di donne che, per osservanza religiosa, dovrebbero sempre tenere la testa coperta: le musulmane osservanti e le suore cattoliche. Fino ad oggi non credo vi sia mai stato, tra i

magistrati, un cuor di leone o un incosciente che abbia espulso dall'aula d'udienza una suora che rifiutava di scoprirsi il capo, suscitando un finimondo ed attirandosi i fulmini di tutto il mondo clericale: ma, se vi fosse stato, avrebbe compiuto soltanto il proprio dovere, applicando la legge.

Poiché l'art. 19 Cost. stabilisce che *"tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma..... "*, deve necessariamente ritenersi che ognuno abbia il diritto di professarla anche indossando determinati indumenti: e che, di conseguenza, l'art. 129 c.p.c. sia costituzionalmente illegittimo nella parte in cui esso non esonera dall'obbligo di stare a capo scoperto chi indossi un copricapo per professione di fede.

E' ovvio che anche la libertà religiosa ha i propri limiti, ma tali limiti dovranno derivare dal contemperamento con altre norme o principi di rango costituzionale, sia pure soltanto impliciti (per cui l›implicito principio di ragionevole tutela della sicurezza pubblica escluderà che un sikh possa pretendere di salire su un aereo portando indosso il proprio pugnale, o che ci si possa rifiutare di levarsi un burqa quando sia necessario identificare una persona....), mentre, nel caso di specie, non si vede proprio con quale sacro principio potrebbe mai confliggere la decisione di qualcuno di tenere qualsiasi tipo di copricapo sulla zucca mentre assiste a un'udienza, o in qualsiasi altra circostanza!

Non sfuggirà, del resto, l'analogia con la (più seria) questione sorta anni addietro, dell'incostituzionalità dell'obbligo inderogabile, per i testi, di prestare giuramento: obbligo che si poneva in conflitto con il divieto di giurare presente in talune confessioni religiose.

Devo subito aggiungere, a scanso di equivoci, che il discorso fin qui condotto si riferisce strettamente all'ipotesi che ad indossare in udienza veli islamici o altri simboli religiosi in bell'evidenza siano soggetti privati (quali appunto le parti, gli avvocati o i praticanti...). Del tutto diverso invece sarebbe il caso di una norma che vietasse l'esposizione in udienza di simboli religiosi a giudici e cancellieri. Una norma siffatta sarebbe, a mio avviso, non soltanto legittima ma auspicabile, poiché in piena sintonia con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che comporta la necessaria neutralità della Repubblica in materia religiosa, che deve essere garantita da chiunque svolga una funzione pubblica: nessuno che abbia sale in zucca potrebbe essere contento di venire giudicato da un magistrato che portasse indosso, grande e ben visibile, una croce, o una mezzaluna, o una stella di David, o magari un simbolo induista o buddista!

A questo proposito, chi legge avrà capito che considero un'autentica aberrazione l'incaponimento italico a tenere crocefissi appesi nelle aule giudiziarie e nelle aule scolastiche, che sono tipici luoghi deputati, rispettivamente, ad una fondamentale funzione pubblica e ad un fondamentale servizio pubblico, rivolti a tutti senza distinzioni di opinioni religiose (Chi voglia un esempio del grado di assurdità cui può arrivare una persona intelligente e colta che si impegni a difendere una tesi indifendibile potrà utilmente leggere il parere 15/2/2006 con cui il Consiglio di Stato, Sez. II, in sede di ricorso straordinario, affermò la legittimità e la vigenza delle norme, contenute in regi decreti del 1924 e del 1928, che prevedono l'esposizione di crocefissi nelle aule scolastiche: l'estensore, a sostegno delle proprie conclusioni, giungeva ad affermare che il crocefisso non costituirebbe solo un simbolo religioso, ma anche un simbolo di *"libertà, eguaglianza e tolleranza"*, e, addirittura, *"della stessa laicità dello Stato"* (sic!) !!).

Tornando alla questione del capo scoperto nelle udienze civili, il problema posto dalla parziale illegittimità costituzionale della norma potrebbe evidentemente risolversi in due modi.

La prima e più diretta soluzione sarebbe naturalmente quella di modificare l'art. 129 c.p.c., il cui primo comma potrebbe venire sostituito da uno che recitasse: *"Chi interviene o assiste all'udienza non può portare armi od oggetti atti ad offendere, deve tenere un contegno rispettoso e restare in silenzio".* Un comma aggiuntivo potrebbe poi specificare che il divieto di portare armi non si applica agli appartenenti alle forze di polizia in servizio e che tra gli strumenti atti ad offendere non devono ricomprendersi gli ausili di ogni genere utilizzati da persone disabili. Con un po' di buona volontà, per approvare una riforma del genere basterebbe un quarto d'ora di lavoro parlamentare a livello di commissione in ciascuna delle due camere!

Se il parlamento continuerà a dormire, si prospetta però anche un'altra possibilità. Dopo le note pronunce della Corte costituzionale che hanno recentemente - e meritatamente - demolito parti essenziali della penultima e della terz'ultima legge elettorale, deve ormai ritenersi accolto il principio, già autorevolmente sostenuto in dottrina, secondo il quale non possono sussistere, nell'ordinamento, zone grigie sottratte al giudizio di legittimità costituzionale.

Al controllo di legittimità costituzionale delle leggi elettorali si pervenne, come è noto, grazie all'azione promossa da un gruppo organizzato di elettori che avevano richiesto al giudice ordinario l'accertamento del loro diritto (pubblico soggettivo) di partecipare alle future elezioni del parlamento utilizzando un sistema elettorale che fosse conforme ai principi costituzionali: e il giudice, ritenuta ammissibile e procedibile la domanda, aveva rimesso gli atti Corte costituzionale, perché questa decidesse sulla questione, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, della legittimità costituzionale delle norme censurate.

Nel caso qui in esame, qualche gruppo organizzato di donne di religione islamica potrebbe convenire in giudizio il Ministero della Giustizia (nonché, per quanto attiene al processo amministrativo, la Presidenza del Consiglio dei Ministri) per far accettare, previa rimessione degli atti alla Corte Costituzionale perché fosse dichiarata l'illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 129 c.p.c., il proprio diritto di intervenire ed assistere alle udienze civili (e amministrative) con il capo coperto dal velo tradizionale.

Sono il primo a convenire che il problema qui trattato abbia un'importanza marginale: ma tante piccole gocce di *Kampf ums Recht* di jheringhiana memoria possono insieme cambiare il volto del nostro ordinamento.

Stefano Asmone

numero 1 2018.indd 20 27/03/18 08:12

L'alternanza scuola-lavoro

La riforma c.d. della "Buona Scuola" introdotta con la legge 13/07/2015 n°107 art.1 commi dal 33 al 43 ha potenziato i percorsi di alternanza scuola-lavoro già previsti nella legge 15/04/2005 n°77 e 12/09/2013 n°104.

La legge 107/2015 ha dedicato ampio spazio alla formazione curricolare ed extracurricolare degli studenti.

In particolare ha inserito organicamente percorsi obbligatori nel secondo biennio e nell'ultimo anno della scuola secondaria di secondo grado a partire dall'anno scolastico 2015/2016 indicando la durata complessiva di almeno 400 ore per gli Istituti Tecnici e Professionali e di almeno 200 ore per i licei; è stato pure istituito il registro nazionale per l'alternanza scuola-lavoro a cui si possono iscrivere le imprese e gli enti pubblici o privati disposti ad accogliere gli studenti.

L'alternanza scuola-lavoro diventa così una metodologia didattica per attuare modalità di apprendimento flessibili sotto il profilo culturale ed educativo, in grado di collegare la formazione in aula con l'esperienza partica.

L'alternanza scuola-lavoro si presenta dunque come una strategia educativa dove l'impresa e l'ente pubblico o privato assumono un ruolo complementare all'aula e al laboratorio scolastico in modo da contribuire alla realizzazione di un collegamento organico tra istituzioni scolastiche e il mondo del lavoro.

La finalità di questo percorso è proprio quella di arricchire la formazione acquisita nei percorsi scolastici con l'acquisizione di competenze spendibili anche nel mondo del lavoro.

Alla luce di ciò in data 03/10/2016 presso il MIUR è stato siglato un protocollo di intesa tra il C.N.F. e il Ministero stesso.

Detta iniziativa ha evidenziato così la funzione costituzionale dell'avvocatura di difesa e garanzia dei diritti fondamentali ed in quanto tale il CNF ha contribuito ad integrare i percorsi formativi scolastici attraverso interventi volti all'educazione alla legalità e alla cittadinanza attiva.

Per il Presidente del CNF Avv. Andrea Mascherin "l'impegno istituzionale dell'avvocatura nelle scuole a servizio dei giovani e della diffusione dei principi di legalità è un grande privilegio prima che un dovere."

Il nostro Ordine locale, sulla scorta dei predetti insegnamenti, in data 7/11/2017 ha deliberato di aderire a tale progetto nominando quali referenti l'Avv. Paola De Angelis e l'Avv. Daniela Francalanci, quale coordinatrice del gruppo lavoro l'Avv. Angelica Cocconi, quale vice-coordinatore l'Avv. Marina Mora e quale supplente l'Avv. Francesca Ghetti; quale collaboratore di segreteria del COA la Sig.ra Giulia Zoni.

E' stato così costituito e formalizzato il gruppo lavoro composto da 21 colleghi i quali con entusiasmo hanno aderito a tale iniziativa mettendo a disposizione la propria esperienza professionale.

I laboratori del percorso di alternanza scuola-lavoro proposti dal CNF sono stati i seguenti:

Guida giuridica

Reportage Giuridico

Start Up

Studio legale in aula.

Dopo essere stati esaminati ed approfonditi i predetti laboratori, il gruppo lavoro ha scelto per l'attuale anno scolastico 2017/2018 il laboratorio intitolato "Studio legale in aula " risultando quello più idoneo e adatto ai bisogni formativi ed educativi degli studenti.

Il predetto laboratorio si compone dei seguenti moduli:

- ➔ Educazione alla legalità e cittadinanza attiva
- ➔ Introduzione al diritto
- ➔ Il diritto vivente
- ➔ La professione forense e la funzione sociale dell'avvocato.
- ➔ La tutela dei diritti nel e fuori dal processo

Il monte ore per lo svolgimento degli incontri è stato fissato in 100 ore complessive.

Sono stati presi poi contatti con le varie realtà scolastiche locali, le quali hanno dimostrato ampio interesse e dopo una scrupolosa selezione è stato scelto il Liceo delle Scienze Umane "Albertina Sanvitale" con il quale in data 4/12/2017 è stata siglata dal nostro Ordine apposita convenzione.

La classe coinvolta è una terza costituita da 22 alunni.

Il percorso è iniziato in data 2/12/2017 e avrà termine in data 30/10/2018.

I colleghi coinvolti in questo primo periodo sono rimasti soddisfatti del progetto coinvolgendo la classe con lezioni, lavori di gruppo, proiezioni di filmati e più avanti con visite presso le aule del Tribunale.

In particolare è stato notato all'interno del gruppo classe un evidente interesse per la discussione di casi pratici e argomenti di attualità, vicini alla realtà giovanile; tale coinvolgimento ha dato così la possibilità ad ogni singolo studente di esprimere un proprio giudizio favorendo una partecipazione attiva e propositiva alla trattazione degli argomenti svolti.

C'è stata poi la partecipazione da parte dello staff operativo ad incontri tenutasi presso il CNF a Roma per gli aggiornamenti sullo svolgimento del progetto da parte degli Ordini coinvolti e per fornire chiarimenti e suggerimenti finalizzati a rendere il progetto il più efficace possibile.

Si auspica che tale iniziativa possa continuare con profitto visto che è un'occasione per introdurre efficacemente i concetti di legalità e cittadinanza attiva nel mondo della scuola.

per il gruppo di lavoro:

Angelica Cocconi

numero 1 2018.indd 21 27/03/18 08:12

Cosa cambia con la riforma "Orlando" in materia d'impugnazioni ?

Con la Legge 23.6.2017 n. 103, entrata in vigore il 3.8.2017, sono state introdotte nell'ordinamento penale, sia sul piano sostanziale che processuale, modifiche di non poco rilievo e, non sempre, di facile lettura.

In ambito processuale, una delle modifiche di maggior rilievo ha riguardato le impugnazioni e, nel fare ciò, la riforma è partita proprio dal provvedimento giudiziale principe, la sentenza, che costituisce l'oggetto dell'impugnazione.

L'obbiettivo che il legislatore si è prefissato, è quello, ancora una volta, di ridurre o, quantomeno contenere, il carico di lavoro delle magistrature superiori, intervenendo in primis sulle sentenze e, poi, su appelli e ricorsi, fino ad istituire nuove tipologie di impugnazione quali il "reclamo", fino ad oggi sconosciuto al diritto processuale penale, introdotto di recente al comma 3 dell'art. 410 bis c.p.p.

Ma andiamo con ordine.

Art. 546 c.p.p. (le modifiche al contenuto della sentenza).

I requisiti espositivi della sentenza, che fino ad oggi erano enunciati in maniera sommaria al comma 1 lett. e) dell'art. 546 c.p.p. sono stati rivisti dall'art. 1 comma 52 della legge di riforma, che ha decisamente ampliato il contenuto motivazionale del provvedimento.

La novella, lasciando inalterata *"la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata"*, in ossequio alla sinteticità richiesta al provvedimento, ha voluto incidere sull'apparato motivazionale, questa volta, in ossequio alla chiarezza ed alla validità argomentativa del provvedimento, con il chiaro intento di giungere ad una maggior "tenuta" della sentenza.

Diversi sono gli oneri motivazionali a cui il giudice del merito dovrà attenersi e precisamente:

➔ l'indicazione dei risultati acquisiti, sia per quanto riguarda le prove a carico che quelle a discarico, che nel silenzio della legge, potrebbe tradursi, nella pratica, in una elencazione dei risultati raccolti,

➔ l'indicazione dei criteri di valutazione della prova adottata, con tutte le implicazioni che ciò comporta in caso di prove indiziarie o dichiarative e l'onere da parte del giudice di esporre le ragioni della inidoneità di alcune prove a vincere le prove contrarie,

➔ l'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione ed alla loro, - potremmo dire "migliore" - qualificazione giuridica, ovviamente nei limiti del disposto dell'art. 521 c.p.p.

➔ l'obbligo di motivazione in ordine alla punibilità (con riguardo alla imputabilità, ad eventuali immunità o alla concreta punibilità del fatto) ed alla determinazione della pena e della misura di sicurezza come nel caso della confisca,

➔ l'obbligo di motivazione in punto alla responsabilità civile derivante da reato che, troppo spesso, viene tralasciato se non in quanto all' *an,* certamente in riferimento al *quantum,* liquidato in molte sentenze con un criterio pressoché salomonico.

A ben vedere, questi principi, introdotti dalla novella, erano già da tempo presenti nel nostro bagaglio giurisprudenziale, ove le pronunce della Cassazione avevano sottolineato l'onere per il giudice di valutare la prova (si pensi ad esempio al vaglio delle dichiarazioni rese dalla persona offesa costituitasi parte civile), di motivare in maniera logica e puntuale la tesi prescelta o di attribuire, all'esito del giudizio, la corretta qualificazione giuridica al fatto reato, purché ciò non avesse determinato una violazione del diritto di difesa.

Art. 571 c.p.p.
(l'impugnazione dell'imputato).

L'art. 571 del c.p.p., ha subito, ad opera dei commi 54 e 63, una limitata modifica nella struttura ma di rilevante importanza nella sostanza.

Al comma 1 infatti, era espressamente prevista la possibilità per l'imputato di proporre impugnazione personalmente, mentre, a seguito della modifica è stata tolta detta possibilità all'imputato per quanto riguarda la proposizione del ricorso per cassazione come previsto dal novellato art. 613 c. 1 c.p.p.

L'introduzione al comma 1 di detto articolo, dell'inciso *"salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall'art. 613, comma 1",* rimanda al titolo III e, specificatamente all'art. 613 c. 1 c.p.p. ove, l'inciso *"salvo che*

numero 1 2018.indd 22 27/03/18 08:12

la parte vi provveda personalmente" è stato eliminato, per cui, d'ora innanzi, all'imputato sarà preclusa la possibilità di proporre personalmente il ricorso per cassazione e se ciò nonostante egli vi provvedesse, il ricorso dovrà ritenersi inammissibile per difetto di legittimazione (così come nel caso in cui l'atto venga sottoscritto da un difensore non iscritto all'albo speciale) e, data la facile rilevabilità della causa di inammissibilità, è prevedibile che la stessa venga dichiarata attraverso la procedura semplificata di cui al primo comma dell'art 610 c.p.p.

Art. 581 c.p.p. (la forma dell'impugnazione)

Come anticipato in apertura, la riforma ha toccato anche le impugnazioni, introducendo, con il comma 55, una serie di requisiti previsti "a pena di inammissibilità", anticipando in tal modo, la sanzione già prevista dall'art. 591 c.p.p.

Oggi, la nuova formulazione dell'art. 581 c.p.p., impone che l'impugnazione venga proposta con atto scritto, nel quale devono essere indicati il provvedimento impugnato, la data e il giudice che lo ha emesso, e fin qui nulla di nuovo, ma poi richiede, a pena di inammissibilità, l'enunciazione:

➔ dei capi o dei punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione, anche se questo requisito non rappresenta una vera e propria novità rispetto al passato,

➔ delle prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione, per cui non potranno più essere avanzate richieste di rinnovazione generiche o prive di argomentazione,

➔ delle richieste anche istruttorie,

➔ dei motivi con l'indicazione delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono le richieste.

Le conseguenze derivanti dall'assenza dei requisiti richiesti, si presentano nefaste, posto che la conseguente pronuncia di inammissibilità impedirà al giudice una cognizione più estesa, volta, ad esempio, a rilevare una causa di non punibilità oppure la prescrizione del reato, cristallizzando il giudicato allo scadere del termine previsto per l'impugnazione stessa.

Anche in questo caso, così come per il contenuto della sentenza, la norma ha fatto propri principi già enunciati dalla Suprema Corte, come, ad esempio, in punto di specificità dei motivi (una per tutte, Cass. Sez. Un. 22.2.2017 n. 8825), avendo quale obbiettivo finale l'"autosufficienza" dell'impugnazione, già nota per il ricorso in cassazione ed ora estesa anche all'appello.

Art. 599 bis c.p.p.
(il concordato in appello)
e art. 602 c.p.p.
(dibattimento in appello)

Il comma 56 della legge, introduce o, dovremmo dire, reintroduce, il concordato in sede di appello con un meccanismo del tutto simile al vecchio "patteggiamento in appello" poi abrogato nel 2008.

L'istituto è semplice oltre ad essere già noto.

Il novellato art. 599 bis c.p.p. dispone infatti, che la Corte provveda in camera di consiglio anche quando le parti ne facciano richiesta dichiarando di concordare sull'accoglimento, in tutto o in parte, dei motivi di appello con eventuale rinuncia agli altri. Nel caso in cui l'accordo comporti una nuova determinazione della pena, il pubblico ministero, l'imputato e la persona civilmente obbligata indicano al giudice anche la pena sulla quale sono d'accordo.

Come si può notare, la riforma ha reintrodotto la possibilità di un accordo tra accusa e difesa sia in punto ai motivi di appello che alla determinazione di una nuova pena, con un evidente scopo deflattivo.

Dalla possibilità di raggiungere un accordo, rinunciando eventualmente ad altri motivi d'impugnazione, resta però esclusa tutta una serie di procedimenti elencati al comma 2 del predetto articolo.

L'elenco è corposo e, a titolo esemplificativo, si può dire che il divieto ha raggiunto alcune ipotesi di reati associativi o con finalità di terrorismo, la prostituzione e pornografia minorile, la violenza sessuale ed, infine, tutti i procedimenti nei confronti di coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Il nuovo comma 3 dell'art. 599 bis c.p.p. invece, è di più complessa interpretazione.

Viene previsto infatti che: "*se il giudice ritiene di non poter accogliere, allo stato la richiesta, ordina la citazione a comparire al dibattimento. In questo caso la richiesta e la rinuncia perdono effetto, ma possono essere riproposte nel dibattimento".*

numero 1 2018.indd 23 27/03/18 08:12

Alla luce di ciò, la Corte d'Appello di Bologna, al fine di semplificare la procedura, ha emanato la circolare n. 6108 del 19.9.2017 con la quale si invitano le difese a presentare eventuali richieste di concordato con adeguato anticipo rispetto all'udienza fissata per il giudizio. Detto invito, che certamente verrà raccolto dai difensori, nel silenzio della legge, non può considerarsi vincolante, per cui resta salva la possibilità di avanzare richiesta di concordato direttamente in udienza.

Nel caso in cui la richiesta avanzata dovesse essere accolta, la Corte provvederà in camera di consiglio pronunciando sentenza, se, viceversa, la richiesta non dovesse essere accolta dal giudice, questi dovrà ordinare la citazione a comparire al dibattimento e ciò, fa supporre, che l'imputato verrà rimesso a nuova udienza, ma, necessariamente, avanti a diversa sezione della Corte d'Appello, ove potrà riformulare la propria istanza.

E nel caso la richiesta venga riproposta?

A tal fine soccorre il comma 57 della riforma, che ha modificato l'art. 602 c.p.p. introducendo il nuovo comma 1 bis, ove viene indicato al giudice come procedere.

Nel caso di accoglimento, egli provvederà immediatamente con sentenza, altrimenti dovrà disporre la prosecuzione del giudizio.

Da ultimo, il giudice, nell'accogliere l'accordo, non potrà disporre in modo difforme da esso, poiché, una decisione difforme comporterebbe la perdita di efficacia della richiesta e della rinuncia ai motivi.

Da ultimo, al comma 4 dell'art. 599 bis c.p.p., il legislatore ha voluto imporre alle procure un onere di coordinamento finalizzato ad ottenere una certa omogeneità delle pronunce emesse a seguito di concordato.

Il procuratore generale infatti, sentiti gli altri magistrati dell'ufficio e i procuratori del distretto, saranno tenuti a stendere linee guida, tenuto conto della tipologia di reato e della complessità del procedimento, per orientare i magistrati in udienza.

Art 603 c.p.p.
(la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale)

Il comma 58 della riforma, introduce un caso di rinnovazione obbligatoria d'ufficio in ossequio ad una ormai consolidata giurisprudenza sia nazionale che sovranazionale.

Già la Corte EDU nel 2013, con la sentenza Hanu contro Romania, aveva valutato incompatibile, con le garanzie convenzionali, il ribaltamento della sentenza di assoluzione fondato su una mera rivalutazione delle testimonianze assunte in primo grado, laddove non si fosse proceduto ad una nuova audizione dei testi, e ciò, anche in assenza di specifica richiesta da parte dell'imputato dovendo il giudice provvedervi d'ufficio.

Le sezioni unite, sulla base delle considerazioni offerte dalla Corte di Strasburgo, con la sentenza n. 27620 del 28.4.2016, hanno sancito, in caso di appello del PM avverso una sentenza assolutoria, il divieto di *reformatio in peius* in assenza di rinnovazione della prova orale.

Il legislatore ha ritenuto di codificare quanto espresso dalla giurisprudenza, introducendo all'art. 603 c.p.p. il comma 3 bis, ove viene prevista la rinnovazione obbligatoria della prova orale laddove la sentenza di assoluzione si fondi sulla prova dichiarativa resa in primo grado.

Nel silenzio della legge e sull'onda giurisprudenziale, è ragionevole ritenere che la norma trovi applicazione anche nel caso di appello del PM avverso una sentenza di proscioglimento all'esito del giudizio abbreviato.

Art. 608 c.p.p.
(il ricorso del pubblico ministero).

Il comma 69 della legge di riforma, introduce limiti alla ricorribilità da parte del pubblico ministero, avverso la c.d. "doppia conforme" di assoluzione.

La norma tende a perseguire uno scopo deflattivo, questa volta potremmo dire, in *favor rei*.

All'art. 608 c.p.p. infatti, è stato introdotto il comma 1 bis, con il quale viene compresso il potere del PM di ricorrere avverso la sentenza d'appello che abbia confermato quella di proscioglimento emessa in primo grado, limitandone la ricorribilità ai soli motivi contemplati alle lettere a), b) e c) dell'art. 606 comma 1 c.p.p.

Ciò significa che le sentenze d'appello, che confermano una sentenza assolutoria di primo grado, indipendentemente dalla formula utilizzata, saranno ricorribili solo per eccesso di potere, inosservanza o erronea applicazione della legge penale, violazione delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità o decadenza.

Il disposto è già stato fonte di critica (si ricordi la legge 46/2006 che aveva già tentato di limitare il potere di impugnazione della pubblica accusa soccombente), in virtù del fatto che si verrebbe a creare una asimmetria rispetto al diritto dell'imputato di accedere a questo specifico strumento di impugnazione senza limitazione alcuna.

Inoltre, la genericità del testo del comma 1 bis, potrebbe lasciare spazio a dubbi laddove, seppur in presenza di una conformità di dispositivi, non vi sia una corrispondente conformità di motivazione, quando il giudice di seconde cure, pur sconfessando le argomentazioni addotte dal primo giudice, ritenga ugualmente di giungere, per altri motivi, ad una declaratoria di assoluzione.

Art. 610 c.p.p.
(gli atti preliminari)

Come si può notare scorrendo il contenuto della riforma "Orlando", l'obbiettivo principe è stato quello di decongestionare la Corte Suprema, non solo limitandone l'accesso, ma anche creando una procedura semplificata.

I commi 61 e 62 della legge sono intervenuti sull'art. 610 c.p.p., dapprima introducendo un obbligo motivazionale in punto alla causa di inammissibilità e, poi, introducendo una procedura decisamente snellita per la dichiarazione di inammissibilità.

Al comma 1 dell'art. 610 c.p.p., è stato introdotto l'obbligo di enunciare nell'avviso la causa di inammissibilità del ricorso con riferimento ai motivi dello stesso. Ciò significa che dovrà essere indicato per quali motivi il ricorso è stato ritenuto inammissibile e ciò, con riferimento al contenuto dello stesso. La formula però, risulta astratta, per cui è ragionevole supporre che nella pratica i futuri motivi di inammissibilità si ridurranno a clausole di stile del tipo: "motivi non

numero 1 2018.indd 24 27/03/18 08:12

specifici" oppure "manifestatamente infondati", nulla dicendo, in realtà, sul contenuto del ricorso.

Ben più rilevante è il secondo intervento sull'art. 610 c.p.p. operato con l'introduzione del comma 5 bis.

In questo caso, il legislatore introduce una pronuncia di inammissibilità *de plano,* evitando addirittura il transito del ricorso alla settima sezione.

I casi di inammissibilità manifesta sono i seguenti:

➔ difetto di legittimazione del ricorrente (art. 591 c. 1 lett. a)

➔ non impugnabilità del provvedimento (art. 591 c. 1 lett. b)

➔ mancata osservanza delle disposizioni di cui all'art. 582 (presentazione dell'impugnazione), 583 (spedizione dell'atto di impugnazione), 585 (termini), 586 (impugnazioni di ordinanze emesse nel dibattimento), (art. 591 c. 1 lett. c)

➔ rinuncia all'impugnazione (art. 591c. 1 lett. d)

➔ ricorso avverso la sentenza ex art. 448 c.p.p.

➔ ricorso avverso il reintrodotto concordato in appello

La dichiarazione di inammissibilità *"senza formalità di procedura",* come recita l'articolo, non convince per quanto riguarda le impugnazioni avverso le sentenza di patteggiamento e di concordato, in virtù del fatto che lo specifico richiamo ai due provvedimenti, in aggiunta alle già indicate cause di inammissibilità manifesta, lascia supporre che in questi due casi il procedimento semplificato non si limiti a quelle, poiché altrimenti la previsione risulterebbe sostanzialmente inutile.

L'ultimo periodo del comma 5 bis, dispone che *"avverso il provvedimento, è ammesso il ricorso straordinario a norma dell'art. 625 bis c.p.p."* (ricorso straordinario per errore materiale o di fatto).

Art. 613 c.p.p.
(Difensori)

Delle modifiche apportate dalla riforma all'art. 613 c.p.p., già si è detto quando si è trattato dell'art. 571 c.p.p. in materia di impugnazioni dell'imputato.

Qui è sufficiente ricordare che solo il difensore iscritto all'albo speciale potrà sottoscrivere il ricorso per cassazione.

Art. 616 c.p.p. (spese e sanzione pecuniaria in caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso)

È appena il caso di accennare alla modifica apportata dalla riforma all'art. 616 c.p.p. in punto alle sanzioni in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Le già previste sanzioni a favore della cassa delle ammende, potranno essere aumentate *"fino al triplo, tenuto conto della causa di inammissibilità",* con ciò significando che più grave e macroscopica sarà la causa di inammissibilità, maggiore potrà essere la somma di denaro a cui la parte ricorrente privata, potrà essere condannata.

Al comma 1 bis, introdotto dalla novella, viene previsto un adeguamento degli importi da attuarsi con decreto del Ministro della giustizia.

Art. 618 c.p.p.
(decisioni delle sezioni unite)

Di ben più ampio spessore, sono le modifiche apportate dal comma 66 della riforma.

All'art. 618 c.p.p. sono stati introdotti i commi 1 bis e 1 ter, finalizzati a rafforzare ed uniformare la produzione giurisprudenziale.

La prima disposizione prevede, nel caso in cui una sezione semplice non condivida il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, che la stessa rimetta la decisione a queste ultime. Si potrebbe dire: *ubi maior minor cessat,* laddove la singola sezione si scontri con le sezioni unite su di una questione di diritto.

La seconda disposizione prevede addirittura che le sezioni unite possano enunciare il principio di diritto anche d'ufficio, nel caso in cui il ricorso sia dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta quale la rinuncia.

Le opinioni al proposito sono contrastanti, se da un lato c'è chi vede nella riforma una svolta positiva che consentirà alla giurisprudenza di merito di avere linee guida uniformi, non manca chi veda nelle disposizioni introdotte, il rischio di una atrofizzazione della produzione giurisprudenziale con la nascita di precedenti assolutamente vincolanti.

Art. 620 c.p.p.
(annullamento sena rinvio)
e art. 625 bis c.p.p.
(ricorso straordinario per errore materiale di fatto)

L'ultimo punto da trattare riguarda il potenziamento dei poteri decisori del giudice di legittimità.

I commi 67 e 68 della riforma, sono intervenuti sull'art. 620 e 625 bis c.p.p. con l'intento, anche in questo caso, di semplificare la procedura.

Nel primo caso, l'introduzione della lettera l) al comma 1 dell'art. 620 c.p.p., consente al giudice di legittimità, in caso di annullamento del provvedimento impugnato, un'autonomia decisionale ove non necessitino ulteriori accertamenti sul fatto, ovvero di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito, o di adottare i provvedimenti necessari e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio.

Il rischio che deriva da tali disposizioni, è che il giudice di legittimità, senza spingersi in ulteriori accertamenti, possa però sostituire la propria lettura del dato fattuale a quella del giudice di merito.

Quanto al ricorso straordinario, il legislatore ha voluto semplificare la procedura per l'eventuale correzione degli errori materiali disponendo che essa avvenga *"senza formalità"* al di fuori del contraddittorio tra le parti.

Al terzo comma dell'art. 625 c.p.p. infine, è stato introdotto un disposto che consente al giudice di legittimità di rilevare, anche d'ufficio, l'errore di fatto entro novanta giorni dalla deliberazione.

In questa ultima ipotesi però, non è stato espressamente previsto il rito semplificato per cui, nel silenzio della legge, è ragionevole ritenere che la norma abbia voluto rinviare al rito camerale partecipato previsto dal quarto comma dell'art. 625 bis c.p.p.

In conclusione, l'obbiettivo deflattivo del legislatore è stato perseguito in ogni modo possibile anche se, temo, produrrà scarsi risultati.

Valeria Petrolini

numero 1 2018.indd 25 27/03/18 08:12

L'ultimo giorno di un giudice

Nella commedia della vita

non vi è un segreto, ma solo,

in ogni istante, una via d'uscita'

(Giorgio Agamben)

Il giudice Bonfiglio era giunto a stazione Termini a sera inoltrata in una disposizione d'animo insolita, quasi giuliva: era il suo ultimo viaggio di lavoro alla capitale, quale giudice della Corte di Cassazione; aveva già ottenuto un posto di prestigio cui da tempo aspirava, di Presidente di Tribunale in una città vicina, gemella a quella di sua residenza; si sentiva realizzato, appagato e anche la confusione della stazione ferroviaria, pure nell'incipiente calura di primavera avanzata, gli era motivo di stimolo, di allegria.

Si predispose ad assaporare, quasi con voluttà, il non breve tragitto che soleva percorrere a piedi, ad ogni arrivo, spesso con fatica e fastidio, dalla stazione alle 'Suore del Buon Soccorso', uno dei conventi ove egli trovava ospitalità, in cerca di quiete, nei suoi soggiorni di lavoro a Roma. Sostò davanti a Santa Maria degli Angeli, posò, per riposare un attimo, la valigetta con personal computer e carte di lavoro sul cordolo della ringhiera gioendo di quella vaga leggerezza d'animo che lo pervadeva; riprese il cammino e, passando davanti a Santa Maria della Vittoria, si raffigurò, all'interno della chiesa ormai chiusa, quella lieve, sorprendente scultura del Bernini che rappresenta tutta la famiglia del committente affacciata, come in un palco di teatro, sulla raffinata, voluttuosa estasi di Santa Teresa.

Si rammentò di tutte le meraviglie di quello scultore che costituivano, con i dipinti del Caravaggio, pietre miliari del suo vagabondare per la città nelle pause di lavoro e quella sua felice disposizione d'animo s'incrinò, si dissolse quasi in una lieve onda di tristezza, di malinconia, al pensiero del distacco definitivo dalla Città e da tutte le bellezze che lo confortavano; avvertì l'abbandono di uno stile di vita, l'essere giunto al termine di un periodo dell'esistenza, della sua esistenza, intriso di viaggi periodici alla capitale, di ambienti, di cose, di persone, di sentimenti; sentiva che era una parte di sé stesso, un suo modo di essere, che venivano a cessare…come a morire…al termine di quella sua esperienza di vita che soltanto adesso avvertiva intimamente sua, soltanto sua… un tempo, una vita che non gli sarebbe più dato rivivere se non nei ricordi, nei sogni…un tempo e una vita che erano già un sogno e lui stesso si era dissolto, insieme a loro, in un sogno.

Attraversò via Veneto, piazza del Tritone, salì per via della Purificazione –nomi che si erano impressi nell'animo come simboli di felice augurio ad ogni suo arrivo- giunse dalle suore del Buon Soccorso in via degli Artisti…tutta quella semplicità, quella serenità, la pace conventuale…le brevi letture dei libri sacri nella chiesetta del convento profumata di gigli la mattina prima di uscire per recarsi alla Corte, i canti gregoriani che udiva la sera dal vicino seminario di Sant'Isidoro sul cui orto-giardino si affacciava la finestra della sua stanza, l'atletica scultura del Tritone che gli appariva all'apertura delle persiane ogni mattino, la grande libreria di via Veneto aperta fino a notte inoltrata, quel percorso abituale del mattino per recarsi alla Corte: via Sistina, Trinità dei Monti, la scalinata, piazza di Spagna, via Condotti, via Mario dei Fiori, via delle Carrozze, via della Croce, il mausoleo di Augusto, il ponte sul Tevere; la sosta al bar frequentato dalle commesse dei negozi all'incrocio di via Mario dei Fiori con via delle Carrozze per il cappuccino e la croccante brioche…non avrebbero più scandito i suoi periodici soggiorni a Roma.

In una pausa dell'udienza si rammentò di quel senso di libertà, di quello stimolo ad avventurarsi in luoghi ignoti, reconditi, a svelare cose sottratte alla percezione quotidiana, che lo prendeva da ragazzo, in collegio, l'ultimo giorno di scuola prima delle felici, liberatorie, magnifiche vacanze estive; ricordò che, allora, saliva nelle soffitte del collegio, un tempo adibito a sede del comando austro-ungarico, apriva porte mai varcate, si introduceva in archivi celati, leggeva carte segrete, dispacci militari, relazioni diplomatiche…così, anche adesso, lasciata l'aula di udienza, prese una scala fuori dal percorso ordinario di pubblico, avvocati e giudici, s'inerpicò per una stretta scala metallica a chiocciola, giunse su un lastrico, immerso nel sole, che sovrastava, tutt'attorno, le immense aule d'udienza della Corte Suprema: gli parve di essere sbucato su una bianca scogliera di un'isola mediterranea, anche i gabbiani dal vicino Tevere planavano sugli spalti di marmo bianco, accecanti nella luce meridiana, del colossale edificio…aprì una porticina e giunse proprio sul retro della maestosa quadriga, guidata dalla dea giustizia, che, vista dal Tevere, sembra in procinto di spiccare un poderoso balzo, ma qui, dal retro, appariva così goffa, nel calco vuoto di bronzo e tutto imbragato da aste metalliche…ridiscese e percorse tutt'attorno l'ampia balconata fino al frontone del palazzo sovrastante l'ingresso principale di piazza Cavour, entrò per una porta accostata e s'imbattè in mucchi di vecchie carte processuali, ammassate al suolo come in un granaio, provenienti da preture, tribunali, corti d'appello di tutt'Italia.

Terminata l'udienza, si sottrasse

numero 1 2018.indd 26 27/03/18 08:12

ad ogni gravoso commiato dei colleghi e mentre ritornava, svagato, al convento, fu coinvolto, in piazza di Spagna, in un'atmosfera di festa: era il giorno natale di Roma. I suonatori della banda municipale, al gran completo, stavano seduti in divisa davanti agli spartiti, la folla li circondava, soffiava un vento di maestrale che ti faceva sentire la vicinanza del mare e Roma città solare, mediterranea; gli spartiti volavano via dai leggii e la gente si adoprava per rimetterli al loro posto senza che il ritmo della musica subisse interruzioni, mostrando i suonatori di conoscerla a memoria.

Il giudice Bonfiglio si avvicinò alla banda. La gran luce, il vento di maestrale, la musica, esaltavano il suo stato d'animo…possibile che proprio adesso, quando egli si apprestava a lasciare, per sempre, per volontà sua, quel posto di lavoro, quella città gli apparisse, come non mai, così bella, così misteriosa, così luminosa, così diversa dalla greve monotonia, dalla sciattaggine del suo ambiente, dell'ambiente ove sarebbe ritornato a vivere e a lavorare, pur in un posto considerato di prestigio?… egli era come avvinto, si sentiva come obbligato, in dovere di assaporare fino all'ultimo quell'atmosfera fatata di festa, di bellezza in cui si sentiva immerso e che non avrebbe più rivissuto…la gente si era diradata…la banda, che si avviava a concludere la sua esibizione, attaccò una melodia di Gershwin, vivace, briosa, struggente… il giudice era rimasto solo con poche persone attorno al gruppo dei suonatori, il suo sguardo vagava sulle alte chiome delle palme, sulla grande scalinata, sull'aerea Trinità dei Monti, per non perdere nulla della bellezza incantata del luogo e si posò su una donna che ascoltava l'ultima melodia al lato opposto della banda, proprio di fronte a lui; la lontananza e la miopia gli impedivano di vederne distintamente le sembianze, però egli ebbe netta la sensazione che fosse bellissima…la donna secondava, con lieve movimento del capo e di tutto il corpo, il ritmo della musica…il giudice Bonfiglio ne fu affascinato, incantato, non potè più staccare gli occhi da lei…tutte le sensazioni, i sentimenti che lo animavano si concentrarono, si esaltarono in quella che gli si svelò come un'apparizione, una trasfigurazione del suo stato d'animo…la banda aveva terminato, i suonatori raccoglievano gli spartiti e sistemavano gli strumenti nelle custodie, le poche persone rimaste si allontanavano, la donna era rimasta fino all'ultimo momento al suo posto anch'essa avvinta –Bonfiglio s'illuse- trattenuta dal suo sguardo, consapevole del fascino che da lei emanava, ma l'incantesimo ora si sarebbe dissolto con il cessare della musica, anche lei si sarebbe allontanata, sarebbe svanita, per sempre, come un sogno al risveglio…Bonfiglio fu preso da angoscia, da un'ansia impellente "Se io non avvicino subito, adesso, quella donna e non le parlo…se la lascio allontanare senza almeno parlarle…ne soffrirò la colpa per tutta l'esistenza…questo momento, questo incontro ritorneranno sempre alla memoria, nei sogni, come un'offerta unica, irripetibile, che non si poteva rifiutare, che si aveva il dovere di accettare, di adorare come una fugace apparizione di sacra bellezza…".

Le si avvicinò, le chiese come si chiamava, di dov'era, del suo soggiorno a Roma…rispose che si chiamava Eveline, che era russa, ma dimorava a Parigi, che era turista in Roma; a sua domanda, Bonfiglio corrispose le notizie di sé in un francese incespicato…egli era tutto preso dalle fantasie di felicità che si affollavano alla sua mente… passeggiare con lei, perdersi con lei per le vie di Roma…sedersi al suo fianco in uno di quei caffè che si aprono su piazza Navona, occupare un tavolo al lato della piazza ove la sera muore il sole…invitarla a cena in un ristorante al Campo dei Fiori…starsene al suo fianco con quella sicurezza, quell'affabilità disinvolta che aveva scorto negli uomini che si accompagnavano a belle donne ai tavoli di caffè, di ristoranti all'aperto sulle piazze di Roma…ma si ricordò che alloggiava dalle suore e che il portone del convento chiudeva alle nove di sera, stava per dirlo…ma, suvvia, sono cose da dire, queste, a una donna…a una bella donna che si vuole corteggiare…ebbe un attimo di incertezza, di turbamento…la donna, forse appagata dalla prova del suo fascino resa evidente dallo smarrimento dell'uomo, augurò un buon soggiorno a Bonfiglio lasciandolo nel rimpianto che l'incontro non si protraesse più a lungo… .

Ora…dieci anni dopo…il giudice usciva di buon mattino dal palazzo di giustizia che egli presiedeva e si apprestava alla quotidiana, abituale passeggiata per la città prima dell'inizio dell'udienza…anche questa volta l'ultima, ultima della sua carriera…aveva chiesto il proprio pensionamento, il proprio 'collocamento a riposo' e, dopo quel giorno, non sarebbe più rientrato in servizio. Uscendo dal palazzo si voltò a dare uno sguardo a quelle figure rinascimentali che si stagliavano sul portale, da lui elette a simbolo dell'indipendenza, fierezza, signorilità che dovevano presiedere alla dignità della sua funzione; si affacciò all'attigua chiesa di San Lorenzo, sconsacrata, già destinata a ricovero di barconi del fiume della cui vicinanza testimoniavano i superstiti dipinti nelle vele delle volte; sostò nella chiesa di San Rocco, che egli considerava come suo protettore per tutto quel vagabondare da pellegrino ben rappresentato nella statua dell'abside che lo raffigurava con il bordone, la zucca-borraccia, il cappello a larghe falde e quelle gambe da camminatore non infirmate dall'ulcera ben in evidenza sulla coscia destra. Entrò nella piazza della cattedrale: il bar ove prendeva il cappuccino ogni mattina era chiuso per ferie, ma era aperto l'ortolano, con la frutta e verdura già esposta sotto il porticato, e anche dal vicino forno, ove soleva rifornirsi, proveniva il buon profumo del pane appena sfornato; salì i gradini della cattedrale: il portale principale era spalancato, volgere lo sguardo fuori, sulla piazza assolata, dall'ombra e dalla frescura dell'ampia navata, faceva l'effetto di affacciarsi su una fotografia. Bonfiglio si sedette a riposare sull'ultima panca, cercò di ricordare le preghiere recitate in collegio ricorrendo al 'Tantum ergo sacramentum' e aiutandosi con

numero 1 2018.indd 27 27/03/18 08:12

uno dei libri a disposizione dei fedeli, percorse lentamente la navata cercando sulle possenti colonne le formelle delle corporazioni degli offerenti: i carradori, i calzolai, i tessitori, i fornai, i conciatori di pelli… e ritornò poi verso il portale sostando al leggio accanto all'acquasantiera per la lettura di un brano del Vangelo: anche quella mattina sentì avvicinarsi il primate della cattedrale, entrava da una porticina a lato del transetto e percorreva tutta la navata di sinistra con passo cadenzato, annunciato dal cigolio di una delle sue scarpe, probabilmente la destra, sulla quale maggiormente appoggiava; come ogni mattina si arrestò di fianco al leggio, vicino a lui, volgendosi verso l'altare, ponendosi come sull'attenti e con un repentino inchino verso il tabernacolo…non si erano mai rivolti la parola e quell'incontro sarebbe stato l'ultimo…la persona, l'uomo che si celava in quell'abito talare, chiunque fosse, aveva scandito per anni, con i suoi passi, il ritmo della sua esistenza, aveva segnato un tempo della sua vita…come un orologio…e quel giorno, quella mattina, quell'orologio si sarebbe fermato…per sempre…quell'uomo era un messaggero, era una sentinella del suo destino ed egli non poteva averlo lasciato passare accanto a sé per tanto tempo, per anni, lasciarlo passare ancora, così, anche quella mattina, l'ultima mattina, senza rivolgergli la parola, in una simulata indifferenza…il giudice Bonfiglio si staccò dal leggio e gli si avvicinò, l'uomo ne fu sorpreso, si irrigidì, Bonfiglio gli tese la mano "Reverendo!…il vangelo secondo Matteo!…bello il vangelo di Matteo!…tutta quella povera gente che va incontro al Cristo…e il Cristo che ha una parola per tutti!…", il volto del religioso si illuminò "Chiaro!…chiaro!…" rispose.

Ecco…quello era l'ultimo giorno…l'ultima lettura sacra del giudice Bonfiglio in quella cattedrale…ora egli sarebbe uscito sulla piazza e si sarebbe diretto al tribunale che presiedeva, di cui era presidente…per l'ultimo giorno… avrebbe incontrato avvocati, persone che avevano avuto bisogno di lui, del suo ufficio e che lo avrebbero salutato con deferenza…"Signor presidente…buon giorno signor presidente…"… egli avrebbe sorriso a tanta deferenza, a tanto ossequio rivolti a chi?...a nessuno…a chi ormai era nessuno…si sarebbe sentito libero…assolutamente libero…libero e povero…affrancato da ogni orpello…dal peso della toga…dalla clausura del palazzo…dall'assorbimento di quella città…si sentiva libero, spoglio, le gambe nude da camminatore, da pellegrino, le gambe nude, forti, di San Rocco…era di nuovo il primo mattino del mondo…

Giuseppe Boselli

Il nuovo articolo 2751 bis comma 1 n. 2

sul privilegio generale all'iva di rivalsa e al contributo previdenziale integrativo: cenni sulle problematiche interpretative e applicative.

Premessa

La legge n. 205 del 27/12/2017 (legge di bilancio 2018), entrata in vigore il 1 gennaio 2018, ha introdotto rilevanti novità per i professionisti.

Con le modifiche apportate dal comma 474 della citata legge, l'art. 2751 *bis* comma 1 n. 2 c.c. assume la seguente nuova dicitura:

"*Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:*

2) "le retribuzioni dei professionisti e di ogni altro prestatore d'opera dovute per gli ultimi due anni di prestazione, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto"."

Con tale intervento la legge di bilancio 2018 ha previsto l'estensione alla generalità dei professionisti della qualificazione privilegiata della parte di credito ascrivibile al contributo previdenziale integrativo e alla rivalsa Iva, precedentemente attribuito solo agli iscritti agli albi dei ragionieri e dottori commercialisti.

Fin d'ora va precisato, però, che il nuovo intervento normativo non contiene alcuna indicazione di diritto transitorio, il che (come vedremo) ha già creato alcuni problemi interpretativi.

Per meglio comprendere, però, il tema oggetto di dibattito è necessario fare alcune brevi considerazioni sulla normativa in tema di privilegio e sui principali interventi della giurisprudenza al riguardo.

Il privilegio

Come noto, il privilegio è una causa legittima di prelazione accordata dalla legge in considerazione della causa del credito.

Proprio per la sua origine legale, la caratteristica principale del privilegio viene riconosciuta nell'accessorietà, nel senso che esso costituisce una qualità accessoria del credito di cui garantisce il soddisfacimento.

Ciò ha da sempre influito anche sull'aspetto temporale, nel caso di introduzione di nuove ipotesi di privilegio ovvero di estensione della portata di privilegi già esistenti, a partire dalle disposizioni di attuazione del codice civile, in cui il legislatore ha introdotto un'apposita norma (articolo 234) volta ad estendere retroattivamente l'efficacia delle norme relative ai privilegi stessi.

Questa previsione è stata considerata una sorta di criterio generale, da seguire nel caso di modifiche alle disposizioni in tema di privilegi, nel senso di considerare che l'estensione retroattiva di una nuova disposizione fosse consentita solo ove espressamente prevista dal legislatore, in linea, del resto, con quanto previsto nell'articolo 11 delle preleggi, espressione del principio generale dell'ordinamento *tempus regit actum*, cioè assoggettamento della disciplina di ciascun fatto alla normativa del tempo in cui esso si verifica.

Così, storicamente gli interventi di modifica al sistema dei privilegi hanno sempre disciplinato il diritto transitorio, disponendo espressamente l'eventuale efficacia retroattiva delle nuove norme introdotte [1].

La posizione della Corte Costituzionale in ordine all'efficacia temporale delle norme sui privilegi

La questione relativa all'efficacia retroattiva delle modifiche al sistema dei privilegi in conseguenza dell'entrata in vigore di nuove disposizioni è stata esaminata in tempi abbastanza recenti dalla Corte Costituzionale, con due pronunce piuttosto articolate.

Entrambe le decisioni sono riferite ai privilegi introdotti dall'art. 23 D.L. 6/7/2011 n. 98 convertito in L. 15/7/2011 n. 111 e attengono in particolare ai commi 37 e 39 dello stesso articolo 23 in cui viene detto "*la disposizione si osserva anche per i crediti sorti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto*".

La Corte si è trovata quindi ad esaminare la costituzionalità di una disposizione normativa che, espressamente, riconosceva efficacia retroattiva a norme che modificavano precedenti disposizioni in tema di privilegi (articoli 2752 e 2776 c.c.)

Entrambe le sentenze sono pervenute ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale, ma non già sull'efficacia retroattiva *tout court*, quanto piuttosto in relazione al momento in cui tale efficacia veniva meno, proprio in relazione alla

1 È il caso, ad esempio, dell'art. 66 L. 3074/1969 n. 153 in tema di privilegio ai crediti dei prestatori di lavoro subordinato, dell'art. 15 L. 29/7/1975 n. 426 in tema di privilegi erariali, dell'articolo unico L. 18/1/1994 n. 44 in tema di privilegi alle cooperative agricole, dal momento che l'art. 18 comma 2 L. 3/1/1992 n. 59 non aveva previsto alcuna retroattività; è anche il caso delle nuove ipotesi di previlegio fiscale contenute nell'art. 23 D.L. 6/7/2011 n. 98 convertito in L.15/7/2011 n. 111.

numero 1 2018.indd 29 27/03/18 08:12

sorte dei relativi crediti in ambito fallimentare.

La sentenza n. 170/2013 così recita: "*Al riguardo deve anzitutto osservarsi che la disposizione di cui all'art. 23, comma 37, ultima parte - secondo cui l'estensione del privilegio «si osserva anche per i crediti sorti anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto» - non può avere altro significato che quello di consentire la ricollocazione in sede privilegiata di un credito ammesso al chirografo in uno stato passivo esecutivo già divenuto definitivo. Infatti, secondo i principi generali delle procedure fallimentari, l'introduzione di un nuovo privilegio da parte del legislatore deve sempre ricevere immediata applicazione da parte del giudice delegato, dal momento che le norme processuali sulla gradazione dei crediti si individuano avendo riguardo al momento in cui il credito viene fatto valere. Dunque, una previsione come quella contenuta nel comma 37, non può avere altro significato che quello di estendere retroattivamente l'applicabilità della nuova regola, oltre ai casi consentiti in base ai principi generali e cioè a quelli in cui lo stato passivo esecutivo è già definitivo*".

In sintesi, quindi, la Corte non ritiene in alcun modo dubitabile che la disposizione abbia efficacia retroattiva pressoché "automatica" (perché ritiene che "*l'introduzione di un nuovo privilegio da parte del legislatore deve sempre ricevere immediata applicazione da parte del giudice delegato, dal momento che le norme processuali sulla gradazione dei crediti si individuano avendo riguardo al momento in cui il credito viene fatto valere*"); interpreta invece l'espressa indicazione di retroattività come volta a superare anche il limite dello stato passivo esecutivo e definitivo, ma, non ritenendo che tale limite possa essere superato, conclude per l'illegittimità della stessa disposizione.

Sulla stessa linea si colloca la sentenza n. 176/2017, chiamata a giudicare l'illegittimità di altra norma dello stesso D.L. 6/7/2011 n. 98, nella parte in cui veniva modificato retroattivamente l'art. 2776 c.c. sulla collocazione sussidiaria; in tale ultima sentenza la Corte ha ribadito che "*Per principio generale regolatore delle procedure concorsuali (fallimentari ed espropriative in generale), il privilegio introdotto ex novo dal legislatore è destinato a ricevere immediata applicazione da parte del giudice procedente, anche con riguardo a crediti che - ancorché sorti anteriormente alla legge istitutiva di quel privilegio - vengano, comunque, fatti valere, in concorso con altri, in un momento successivo". E, ribadendo la fondatezza della soluzione data alla omologa questione nel 2013, aggiunge: "Su questa linea, la Corte di legittimità ha da epoca risalente, del resto, espresso il principio, consolidatosi in termini di diritto vivente, secondo cui, in presenza di una legge retroattiva che introduca nuovi privilegi, questi ultimi assistono anche i crediti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui siano stati azionati in sede concorsuale e, quindi, anche i crediti prima chirografari, e come tali ammessi al passivo fallimentare, con la conseguenza che tale privilegio può esercitarsi anche dopo l'approvazione dello stato passivo (e, per ciò, anche dopo la formazione del cosiddetto giudicato endofallimentare), fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo (in tal senso, da ultimo, Corte di cassazione, sezione prima, 24 giugno 2015, n. 13090)*".

Sembra quindi che la posizione della Corte Costituzionale riguardo alla retroattività in materia di privilegi sia nel senso di ritenere possibile che venga fatto valere un privilegio attinente ad un credito sorto prima della entrata in vigore della legge che lo concede, salvo dissentire sul limite, che la sentenza n. 170/2013 individua nell'esecutività dello stato passivo, mentre la sentenza n. 176/2017 indica nella definitività del riparto.

La posizione della Cassazione

La Cassazione pare invece orientata in senso diverso, ritenendo che le disposizioni in tema di privilegi non siano norme di carattere processuale, come tali applicabili anche ai procedimenti in corso, ma piuttosto norme di carattere sostanziale e relative alla qualità di determinati crediti; in quanto tali le stesse sono soggette alla regola ordinaria dell'irretroattività di cui all'art. 11 delle preleggi, in assenza di una espressa disposizione contraria del legislatore.

In questo senso si pone, ad esempio, la sentenza delle Sezioni Unite n. 5865/2015 [2] che contiene una chiara espressione di tale principio ove recita "*le norme sui privilegi sono disposizioni di diritto civile che attengono alla qualità di alcuni crediti, consistente nella loro prelazione rispetto ad altri, per cui trova applicazione, salvo espressa deroga normativa, che nel caso di specie non sussiste, il principio generale di cui all'art. 11 preleggi secondo cui le leggi non sono retroattive. Ne consegue che la modifica legislativa, che abbia introdotto un nuovo privilegio o abbia introdotto modifiche ad uno già esistente, si applica solo se il credito sia sorto nello stesso giorno o in un giorno successivo rispetto al momento in cui la legge entra in vigore e pertanto la gradazione dei crediti si individua avendo riguardo al momento in cui il credito sorge e non quando viene fatto valere. In tal senso è appena il caso di soggiungere che, non trattandosi nel caso di specie di norme processuali, le stesse non sono suscettibili di applicazione come* ius supeveniens *ai giudizi in corso*".

.....

2 La decisione è stata resa in merito alla discussa efficacia retroattiva della nuova ipotesi di privilegio aggiunta all'art. 2751 bis primo comma n. 5) c.c. dall'art. 36 D.L. n. 5/2012 in tema di imprese artigiane.

numero 1 2018.indd 30 27/03/18 08:12

I possibili scenari

In considerazione di quanto sopra illustrato, sono differenti gli scenari che si possono prefigurare in ordine all'applicazione del novellato art. 2751 *bis* comma 1 n. 2 c.c.

1) applicazione retroattiva

Seguendo l'orientamento della Corte Costituzionale, si potrebbe ritenere che la norma in questione, pur non sussistendo alcuna specifica indicazione normativa al riguardo, abbia efficacia retroattiva "implicita", in quanto norma processuale sulla graduazione dei crediti che, in quanto tale, si applica nel momento in cui il credito viene fatto valere.

In questa prospettiva, non rileverebbe tanto il momento in cui sorge il credito, quanto piuttosto il momento in cui lo stesso viene azionato in sede concorsuale; ed il limite all'esercizio del nuovo privilegio sarebbe dato dalla situazione processuale nella quale si inserisce, potendosi fare valere fino all'esecutività dello stato passivo (seguendo la sentenza n. 170/2013) ovvero addirittura fino alla definitività del riparto (seguendo la sentenza n. 176/2017).

Nell'ambito delle procedure di concordato preventivo (nelle quali, come noto, manca la fase di accertamento del passivo), la tesi in esame condurrebbe ad uno scenario ulteriormente incerto: ai creditori sarebbe consentito di chiedere la collocazione privilegiata dei crediti in questione fino all'adunanza di cui all'art. 174 LF ed eventualmente anche dopo l'approvazione del concordato, con la conseguenza però che il commissario dovrebbe segnalare (ove tali richieste siano tali da modificare il piano concordatario) la circostanza ai sensi del secondo comma dell'art. 179 LF.

Addirittura sarebbe ipotizzabile che la richiesta giunga dopo l'omologazione del concordato, che, come noto, non svolge la funzione di accertamento della situazione passiva; probabilmente il diritto a godere del nuovo privilegio andrebbe accertato giudizialmente, con effetti sul concordato che eventualmente potrebbero anche condurre alla richiesta di risoluzione dello stesso ai sensi dell'art. 186 LF.

2) applicazione irretroattiva

Seguendo invece l'orientamento espresso dalla Cassazione, la norma in questione non troverebbe applicazione retroattiva in quanto non espressamente prevista dal legislatore; si dovrebbe quindi fare riferimento al momento in cui sorge il credito e non già a quando lo stesso viene fatto valere.

A tal proposito va precisato, però, che va considerato il sorgere del credito avente ad oggetto il compenso per la prestazione del servizio e non già il momento in cui viene emessa la fattura da parte del professionista.

È vero, infatti, che la normativa Iva precisa che il diritto del cedente/prestatore di servizi di ottenere dal cessionario/committente il rimborso dell'imposta (art. 18) postula l'effettuazione dell'operazione di cessione/prestazione o l'emissione della fattura (art. 6) e la sua registrazione ai fini del calcolo dell'importo da versare al fisco; ma è stato precisato che la normativa Iva, secondo cui le prestazioni di servizi si considerano effettuate all'atto del pagamento del corrispettivo, "*non pone una regola generale rilevante in ogni campo del diritto, ma individua solo il momento in cui l'operazione è assoggettabile ad imposta e può essere emessa fattura (in alternativa al momento di prestazione del servizio), cosicché, in particolare, dal punto di vista civilistico la prestazione professionale conclusasi prima della dichiarazione di fallimento resta l'evento generatore anche del credito di rivalsa IVA, autonomo rispetto al credito per la prestazione, ma ad esso soggettivamente e funzionalmente connesso*…."[3].

Tale impostazione è stata seguita recentemente dal Tribunale di Milano con la circolare del 23/1/2018 [4].

È stata innanzitutto criticata la soluzione c.d. processualistica che consentirebbe di applicare la nuova disposizione a qualsiasi procedimento di accertamento del passivo non ancora del tutto concluso, poiché ciò comporterebbe "*una possibile discrasia all'interno dello stesso fallimento, producendo una situazione di disparità di trattamento immediatamente percepibile e di rilievo costituzionale".*

Sul presupposto, poi, della definitività ed immodificabilità del giudicato endofallimentare creato dal decreto di esecutività dello stato passivo (fatto salvo l'esito vittorioso di un giudizio di opposizione allo stato passivo) e sulla scorta dell'orientamento della Cassazione sopra indicato, il Tribunale di Milano ha ritenuto di escludere che si possa riproporre in via tardiva la questione per i crediti già ammessi, ovvero che si possa riconoscere il privilegio nell'ambito di procedimenti di accertamento del passivo non ancora terminati, concludendo che si riconosce unicamente "*la operatività del privilegio generale per IVA di rivalsa e Cassa previdenza relativi solo a crediti professionali maturati successivamente alla legge di bilancio 2018*".

Date le incertezze interpretative e la recente introduzione della norma, per poter analizzare l'orientamento locale bisognerà attendere qualche tempo.

Fabrizio Ferri

3 Cass. n. 13887/2017 in linea con quanto espresso anche da Cass. n. 8222/2011

4 Reperibile in www.tribunale.milano.it

numero 1 2018.indd 31 27/03/18 08:12

Riabilitazione penale

La sentenza di condanna (come il decreto penale di condanna) produce, oltre all'applicazione della pena principale, ulteriori effetti: in particolare, l'applicazione delle pene accessorie (come ad esempio l'interdizione dai pubblici uffici) e di altri effetti penali. E' tuttavia possibile l'estinzione delle pene accessorie e degli effetti penali della condanna attraverso l'istituto della riabilitazione, disciplinato agli artt. 178 e 179 c.p. fra le cause di estinzione della pena, e dall'art. 683 c.p.p.

La riabilitazione, secondo quanto stabilito dall'art. 179 c.p. comma 1, è concessa quando siano decorsi almeno tre anni dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o siasi in altro modo estinta, e il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta, ai sensi dell'art. 683 c.p.p. La buona condotta consiste non solo nella mera astensione dal compimento di fatti costituenti reato, ma anche nella instaurazione e nel mantenimento di uno stile di vita improntato all'osservanza delle norme di comportamento comunemente osservate dai consociati e poste alla base della convivenza sociale. Ciò che la persona interessata ad ottenere la riabilitazione deve dimostrare, nella richiesta che presenta al Tribunale di Sorveglianza e il suo ravvedimento rispetto alle riprovevoli condotte tenute in passato, nonché il suo allontanamento dalle condizioni che lo hanno tempo prima portato a delinquere. In casi particolari il termine triennale è elevato: è di almeno otto anni se l'interessato è recidivo e di almeno dieci anni se si tratta di delinquente abituale, professionale o per tendenza. In quest'ultimo caso, peraltro, il termine decorre dal giorno in cui è stato revocato l'ordine di assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro.

La pena si considera eseguita, e dunque inizia a decorrere il *dies a quo* per la riabilitazione, nel giorno in cui il condannato ha finito di scontare la pena detentiva, oppure ha finito di scontare le misure alternative o sostitutive applicategli (semidetenzione o libertà controllata), o ha finito di pagare la pena pecuniaria, ovvero ha finito di scontare le sanzioni in cui la pena pecuniaria sia stata convertita per insolvibilità del condannato. Per definire il momento in cui inizia a decorrere il *dies a quo* per la riabilitazione, occorre distinguere a seconda della causa estintiva: nel caso della **sospensione condizionale della pena**, l'art. 179 comma 4 fa decorrere il termine triennale utile ai fini della riabilitazione dal passaggio in giudicato della sentenza che concede la sospensione condizionale, senza che sia necessario attendere il quinquennio perché si produca l'effetto estintivo ad essa connesso; ai fini della concessione della riabilitazione, il termine triennale previsto dall'art. 179 in caso di affidamento in prova al servizio sociale il cui esito sia stato positivamente valutato dal Tribunale di Sorveglianza, decorre dal giorno in cui la prova si è conclusa, e non da quello, successivo, in cui è intervenuta la decisione del giudice.

La prevalente giurisprudenza ritiene che il computo del termine per ottenere la riabilitazione inizi dalla data dell'ammissione del condannato al beneficio, e non da quella, successiva, in cui sia dichiarata estinta la pena, cioè secondo tale orientamento, condiviso anche da parte della dottrina, la condizione di cui all'art. 177, ultimo comma, ha efficacia retroattiva, e ciò sul presupposto che la liberazione condizionale non realizza un mutamento delle modalità esecutive della pena detentiva, ma una causa dapprima di sospensione, e poi di estinzione della pena.

In caso di amnistia impropria, indulto e grazia, se la legge di concessione del beneficio è successiva alla sentenza irrevocabile di condanna, il termine decorre dalla entrata in vigore della legge e non dal provvedimento del giudice dell'esecuzione che applica l'amnistia o l'indulto.

Nel caso di pena congiunta, detentiva e pecuniaria, la pena è estinta quando anche la pena pecuniaria sia stata interamente pagata, poiché anch'essa contribuisce a costituire la pena principale per il reato.

Gli effetti dell'applicazione di questo istituto sono disciplinati dall'art. 178 e consistono nell'estinzione delle pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna.

La riabilitazione, eliminando le pene accessorie, restituisce al beneficiato la capacità giuridica e la capacità di agire perdute, sia pure con effetto *ex nunc*, nel senso che egli non riacquista la posizione giuridica, le funzioni e le cariche di cui era titolare, ma dal momento della riabilitazione è nuovamente legittimato a concorrere a queste posizioni.

Condizione principale per l'operatività dell'istituto è una sentenza di condanna passata in giudicato, anche a pena condizionalmente sospesa, come è dato desumere dall'art. 179 comma 1, nella parte in cui esso, ai fini della decorrenza del termine per poter ottenere la riabilitazione, fa riferimento, oltre che all'avvenuta esecuzione della pena, anche alla sua eventuale estinzione per altra causa.

Le pene accessorie estinguibili, in caso di riabilitazione, sono:

-l'interdizione dai pubblici uffici;

-l'interdizione o la sospensione da una professione o da un'arte;

-l'incapacità di contrarre con la P.A., quando sopravviva alla pena principale;

numero 1 2018.indd 32 27/03/18 08:12

-la decadenza dalla responsabilità dei genitori e la sospensione dall'esercizio di questa, quando sopravviva alla pena principale;

-la sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, quando sopravvivano alla pena principale.

La riabilitazione non è invece applicabile alle pene accessorie della interdizione legale, né alla pubblicazione della sentenza di condanna, poiché ogni effetto penale delle predette pene accessorie viene meno con l'esecuzione, non determinando uno *status* di incapacità giuridica. Si ritiene inoltre che la riabilitazione non incida sulla cancellazione della sentenza dal casellario giudiziale, che rimane iscritta nei certificati rilasciati a richiesta dell'A.G., accompagnata dalla iscrizione "riabilitazione".

La riabilitazione non elimina la valenza ostativa della condanna per delitto alla successiva concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, così come disposto dall'art. 164, comma 2, n.1 (Cass. III, n. 1486/1993), principio ribadito da Cass. VI, n. 3916/2016, secondo cui la sospensione condizionale della pena non può essere concessa a chi abbia riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, pur se è intervenuta la riabilitazione; non estingue la destituzione dall'ufficio di notaio, effetto che consegue di diritto a carico del notaio; non estingue la radiazione dall'albo degli avvocati, per cui è necessario un provvedimento del Consiglio dell'Ordine.

E obbligo l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle. Si tratta delle obbligazioni previste agli artt. 185-188 CP: restituzione e risarcimento del danno; pubblicazione della sentenza di condanna; rimborso delle spese per il mantenimento in carcere. La dottrina ha osservato che l'adempimento non rileva tanto di per sé, quanto e soprattutto quale elemento sintomatico da cui inferire la sussistenza della buona condotta, e la giurisprudenza è concorde, attribuendo a tale requisito funzione dimostrativa dell'emenda e della condotta successiva alla condanna. Si discute se la sussistenza delle obbligazioni civili debba essere dichiarata giudizialmente, non potendosi esigere l'adempimento di un obbligo meramente virtuale, come quello di risarcire il danno prodotto da reato, ove il danneggiato non abbia neanche esercitato l'azione civile o chiesto la liquidazione del danno stesso; per contro si osserva che potrà sempre farsi luogo al risarcimento del danno ogni qualvolta si abbia avuto in qualsiasi modo la possibilità di prendere conoscenza di quanto dovuto; che per le spese di mantenimento diverse da quelle per la custodia cautelare, la predisposizione di meccanismi di prelievo automatico toglie al problema di una dichiarazione giudiziale pratica rilevanza.

Tale disposizione normativa può perciò così schematizzarsi ricordando che la persona che, riportata una condanna penale, si trovi nelle seguenti condizioni:

-siano trascorsi almeno 3 anni, 8 anni se vi è stata dichiarazione di recidiva, 10 anni se vi è dichiarazione di delinquenza abituale, o di delinquenza professionale, o di delinquenza per tendenza dal momento in cui la pena è estinta, cioè da quando è terminata l'espiazione della pena inflitta con la sentenza per la quale si vuole essere riabilitati o è intervenuto il pagamento della multa/ammenda in caso di condanna a pena pecuniaria, o dalla data del passaggio in giudicato (irrevocabilità) della sentenza in caso di pena sospesa;

-durante il periodo la condotta sia stata buona (non ci devono essere denunce o pendenze in corso)

-devono essere stati risarciti i danni alle parti lese (indipendentemente dalla loro costituzione come parte civile);

-il richiedente non deve essere stato sottoposto a misura di sicurezza (diversa da quelle dell'espulsione dello straniero dallo Stato e della confisca) o la misura di sicurezza deve essere stata revocata ed il medesimo richiedente deve aver adempiuto le obbligazioni civili derivanti dal reato (risarcimento del danno) salvo che dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempiere (eventualmente proponendo offerta risarcitoria che fosse rifiutata dalla persona offesa dal reato);

-devono altresì essere state pagate le spese processuali.

Riferendosi a queste esclusioni l'art 178 cp si chiude statuendo: "salvo che la legge disponga altrimenti". Non è condizione ostativa l'avere già fruito del beneficio.

La riabilitazione può essere parziale: la giurisprudenza ritiene ammissibile l'istanza di riabilitazione limitata ad alcune sentenze di condanna per le quali sia già matura-

numero 1 2018.indd 33 27/03/18 08:12

to il termine previsto dall'art 179, mentre la presenza di ulteriori condanne per fatti posteriori va esaminata dal giudice competente solo ai fini della valutazione di merito del requisito della buona condotta.

La richiesta di riabilitazione deve essere presentata dall'interessato o dal suo difensore al Tribunale di Sorveglianza del distretto in cui l'interessato ha la residenza (e non dove è stata emessa la sentenza).

L'istanza deve contenere l'indicazione dei presupposti – di cui si è detto sopra – che la legge richiede per la concessione della riabilitazione (il decorso di un determinato periodo di tempo, la buona condotta del condannato, nonché l'avvenuto pagamento degli obblighi civili derivanti dal reato).

Non vi è un onere probatorio a carico del soggetto che invochi la riabilitazione, ma solo un onere di allegazione, il dovere cioè, di prospettare ed indicare al giudice i fatti sui quali la sua richiesta si basa, poiché incombe, poi, all'autorità giudiziaria, il compito di procedere ai relativi accertamenti; tuttavia, la dimostrazione di fatti o circostanze favorevoli alla parte privata dichiarante non può essere fornita in sede processuale mediante autocertificazione.

Nel procedimento che si avvia con la presentazione di detta istanza è indispensabile ed obbligatoria l'assistenza di un difensore.

L'ordinanza con la quale viene concessa la riabilitazione viene annotata nella sentenza di condanna e viene comunicata al richiedente, nonché a tutti gli Uffici interessati, compreso il Casellario Giudiziale.

Avverso l'ordinanza di rigetto della richiesta di riabilitazione è possibile presentare ricorso per Cassazione.

Si noti che, ai sensi dell'art 683 cpp, se l'istanza per la concessione della riabilitazione è stata respinta per difetto del requisito della buona condotta, essa non può essere riproposta prima che siano decorsi due anni dal giorno in cui è divenuto irrevocabile il provvedimento di rigetto.

L'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato, come accennato sopra, integra una condizione di concedibilità del beneficio della riabilitazione, sicché spetta all'istante allegare l'impossibilità economica di soddisfare le medesime obbligazioni ovvero il già avvenuto adempimento delle stesse.

La riabilitazione può essere revocata se la persona riabilitata commette, entro sette anni dall'ordinanza di concessione del beneficio, un nuovo delitto non colposo per il quale sia inflitta la pena della reclusione non inferiore a due anni o una pena più grave; il tal caso, vengono ripristinate le pene accessorie e gli altri effetti penali che la riabilitazione aveva estinto.

La giurisprudenza è costante nel ritenere che spetta al condannato dimostrare di avere fatto quanto in suo potere per adempiere alle obbligazioni civili derivanti dal reato, ovvero dimostrare la impossibilità di adempiervi (Cass- I, n. 17952/2004).

In particolare, egli è tenuto a dare prova che, pur non essendo indigente, non disponeva di mezzi patrimoniali che gli consentissero di eseguire il risarcimento senza subire un sensibile sacrificio; o che le parti offese hanno rinunciato al risarcimento, oppure che sono irreperibili (Cass. I, n. 640/1994).

In altri termini, l'impossibilità non va intesa in senso particolarmente restrittivo, ma comprende tutte le situazioni non ascrivibili al condannato, che gli impediscano l'esatta osservanza dell'obbligo di adempiere, non potendosi frapporre un ingiustificato ostacolo al suo reinserimento sociale qualora abbia dato prova, con la condotta tenuta, di esserne meritevole (Cass I, n. 39468/2007). Peraltro, l'impossibilità non può essere identificata con la pendenza di una causa civile relativa alle obbligazioni stesse (Cass. I, n. 18852/2008), ma deve fondarsi su dati oggettivi, relativi agli introiti disponibili e al carico familiare, la cui prova non può ritenersi raggiunta con un'autocertificazione generica, di contenuto valutativo, con la quale si faccia riferimento a un concetto di sufficienza delle entrate limitata al mantenimento della famiglia, implicante un giudizio meramente soggettivo che non consente al tribunale un controllo di conformità al vero (Cass. I, n. 7269/2006). In conclusione, da un lato la impossibilità di adempiere le obbligazioni civili derivanti dal reato non va intesa in senso restrittivo, e cioè come conseguenza della sola impossidenza economica, ma ricomprende tutte le situazioni non imputabili al condannato che, comunque, gli impediscono l'adempimento; dall'altro, si deve ritenere sussistente a carico dell'interessato uno specifico onere probatorio, in base al quale egli è tenuto alla dimostrazione dell'emenda e della condotta di ravvedimento successiva alla condanna.

E ciò pur considerando che il Tribunale, nell'ambito del proprio potere discrezionale, ha la facoltà di svolgere indagini al fine di acquisire ulteriori elementi di conoscenza circa le condizioni economiche dell'interessato, facoltà che comunque deve trovare un aggancio negli elementi di prova offerti dall'interessato stesso (Cass. I, n. 3002/1999).

Così, ad es., la dichiarazione di fallimento costituisce prova dell'impossibilità di adempiere alle obbligazioni civili nascenti dal reato solo in riferimento ad un ambito temporale contiguo alla chiusura della procedura fallimentare (Cass I, n. 5649/2009).

Invece, non vale a dimostrare tale impossibilità la mera produzione del verbale di udienza del giudizio di sfratto per morosità (Cass. I, n. 4362/1993), o l'allegazione della circostanza dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, ottenuta sulla base della dichiarazione di insufficienza reddituale contingente (Cass. I, n. 33527/2010).

Susy Malcisi

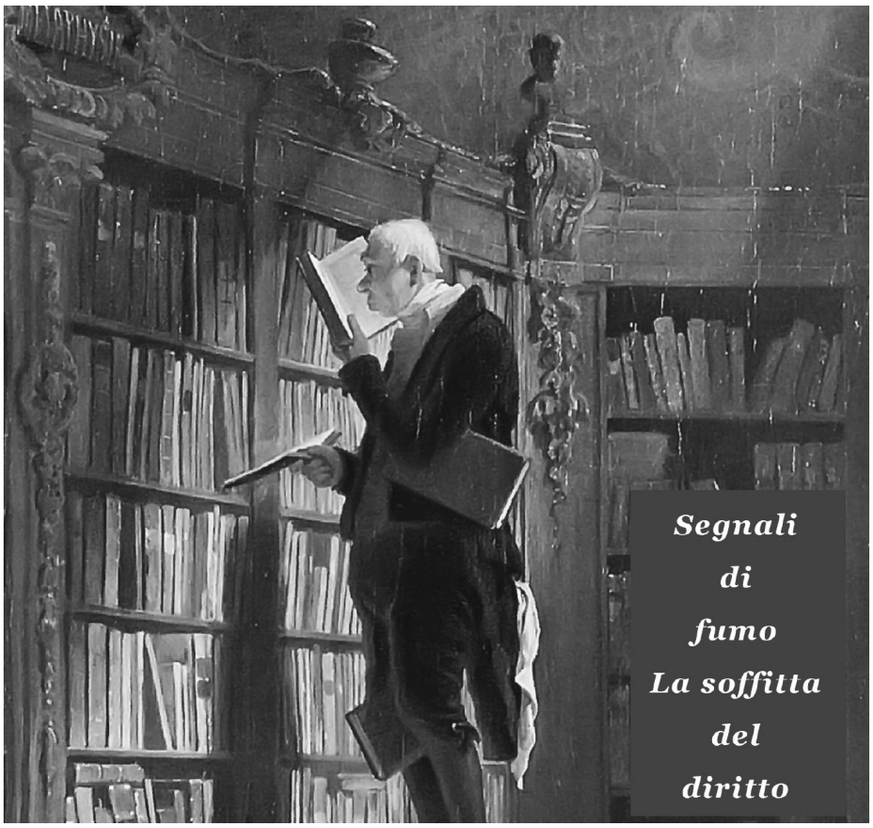
numero 1 2018.indd 34 27/03/18 08:12

segnali di fumo

il diritto preso sul serio
&
il diritto preso sul ridere

"Collega, non esca del seminario"

(da un'udienza penale avanti una Corte d'Appello del Centro Italia, così come riferito dal suo Presidente).



La soffitta del diritto.

La soffitta è il luogo deputato a raccogliere ricordi e segreti adolescenziali, tenuti nascosti a futura memoria o per pudicizia, documenti, epistolari, tentativi di composizione poetica o in prosa.

In letteratura e nella cinematografia si ha memoria: genere *storico –passionale*, delle immense, inesplorate stanze del solaio della Villa di Donnafugata ove venne "girato" l'inseguimento amoroso di Tancredi e Angelica (*Il Gattopardo*); *commedia nera*: la soffitta, scambiata per il canale di Suez, ove il vecchietto svampito – al grido "alla carica!" – seppelliva le vittime degli ospiti avvelenati per *pietas* dalle arzille sorelle (*"Arsenico e vecchi merletti"); lussurioso:* il ben diverso nascondiglio al piano superiore ove il galante libertino occultava il proprio ritratto, decomposto dai vizi e dalla senescenza (*Il ritratto di Dorian Gray*). Ma la realtà può essere più epica della letteratura, che immediatamente ne discende, come i quaderni del *Diario di Anna Frank,* concepito nella reclusione in una soffitta.

O come, per restare nel tema (qui e più avanti in questa rubrica, nell'ottantesimo anno della emanazione delle leggi razziali), la soffitta del cecoslovacco Nicholas Winton, che per cinquant'anni aveva tenuto un segreto, ed ove nel 1988 la moglie trovò per caso una agenda con i nomi dei 669 bambini ebrei rimasti orfani dei genitori, per lo più uccisi nei campi di sterminio, che questo eroe salvò facendoli adottare da famiglie inglesi.

La moglie organizzò una manifestazione in un teatro e qui rivelò quel segreto, tutti i presenti in piedi ad applaudirlo, lui sorpreso e commosso, e tra i tanti uno dei bambini salvati.

Veniamo ai libri, alle riviste ect.

Come tutte le cose che ingombrano le nostre case, ma non abbiamo l'animo di disfarci per una sorta di estrema affezione, con il progetto di andare a riguardarle qualche volta nella vita, li accatastiamo nelle sof-

numero 1 2018.indd 35 27/03/18 08:12

fitte.

Chi scrive vi aveva riposto tutta la collezione de "*Il corriere dei piccoli*", ma, finito lo sfollamento, non aveva trovato più nulla. Oggi avrebbe chissà quale valore commerciale. Non credo che il trafugamento fosse opera dei tedeschi.

Accade altrettanto per i libri di diritto, in sempre più rapida obsolescenza per effetto della sopravvenuta decodificazione e della continua evoluzione giurisprudenziale. Fatta eccezione per qualche codice antico, che resta a far bella mostra nella biblioteca con la sua rigida e severa copertina e lettere in oro sulla costa.

Passano gli anni e quelle cronache giurisprudenziali diventano storia di antichi costumi, curiosità suggestive di epoche lontane ancora influenti sulla attualità etica e giuridica.

Da un sito –che ho ribattezzato "*La soffitta del diritto*" -con adesione soddisfatta dei suoi gestori per la definizione– estrarrò volta a volta una di queste perle giurisprudenziali.

Ecco la prima:

Il pallone ha un cuore antico (1880).

Corte di Cassazione di Torino, 11 giugno 1880 (Comune di Altavilla Monferrato c. Merlino)

Costituisce servitù discontinua ed apparente il diritto di raccogliere nei fondi contigui al giuoco del pallone i palloni che vi siano caduti.

Tale servitù, che secondo il codice vigente non si può acquistare che mediante titolo, pel codice albertino si acquistava colla prescrizione immemoriale.

La Corte, ecc. – *Sul primo mezzo.* – Attesochè essendo fuori di controversia in fatto che il Comune di Altavilla possiede un luogo di sua spettanza adattato specialmente ed esclusivamente destinato al giuoco pubblico del pallone, giustamente il Tribunale di Casale, anche senza scorgervi la necessità di apposita specifica dimostrazione, potè in generale ritenere che vi poterono nascere e stabilirsi delle vere e proprie servitù reali relative, come quella di dover tollerare il getto dei palloni nei fondi contigui e circostanti, e pure l'accesso momentaneo nei fondi stessi per andare a raccoglierli consistendo appunto le servitù in un peso sopra un fondo per l'uso e l'utilità d'un altro fondo appartenente a diverso proprietario, ed essendo per sè intuitivo che si renderebbe si può dire impossibile l'uso di un giuoco di pallone, sia pure colle debite regole costruito, perrocché, stante la particolare natura del giuoco, i palloni cadono di quando in quando sui fondi vicini, e tanto meno poi si potrebbe trarne utile coll'appaltarlo, e continuare nell'esercizio del giuoco stesso, se non si potessero riprendere i palloni in ogni e qualunque luogo vicino, giuocandosi, gettati;

Attesoché ad altra indagine di proposito rivolse la sua attenzione il Tribunale, ed è fra quale delle varie categorie di servitù quella pretesa del Comune di Altavilla si potesse classificare, e quale ne potesse essere stato il modo legittimo di acquisto.

E se non ne senti dubbia l'apparenza, forse per le opere esteriori e visibili che ne potevano porre in rilievo l'esistenza, ben a ragione la qualificò discontinua come quella che non avrebbe potuto esercitarsi senza il fatto attuale dell'uomo, ossia il getto dei palloni, l'accesso ed introduzione momentanea per raccoglierli. Con molta precisione già dicevasi dagli antichi dottori: «*quando ad usum servitutis requiritur factum hominis, unquam dicitur habere causam continuarti quia homo non potest continuo operari, ut ire, pascere, etc.* ». L'azione della persona si compenetra col diritto che vuolsi esercitare costituendone l'essenza;

E circa l'acquisto, se la controversia avesse dovuto risolversi e fosse stata dal Tribunale poi in realtà risolta mercè la sola applicazione del codice italiano, non potrebbe muoversi censura per essersi dichiarato che le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi che mediante un titolo. Il possesso, benché immemoriale, non basta a stabilirle.

Ma il Tribunale ponendo a base del suo pronunciato eziandio l'art. 649, cod. civ. albertino, lo ha desso applicato nell' intiera sua portata letterale, e nel suo vero spirito? Ha egli il Tribunale esaurito pienamente il suo compito per tutta la controversia che le istanze e discussioni delle parti in causa sottoponevano alla sua decisione? No, certamente.

Dato il fatto, che nella sentenza denunciata non venne nemmeno sospettato come dubbio, e che era sostenuto come costante dal Comune d'Altavilla, ed all'uopo avrebbe potuto essere abilitato a provarlo, che cioè quello speciale giuoco del pallone esistesse da tempo antichissimo, e si disse perfino da 500 anni, non poteva fare a meno il Tribunale di ricercare se, secondo l'antica legislazione, sotto l'impero della quale potevano essersi verificati gli atti di possesso dal Comune invocati, e la conseguente prescrizione acquisitiva del diritto di servitù in contesa, l'immemoriale ne costituisse valido titolo, e se le legislazioni più recenti ne avessero rispettati gli effetti giuridici.

Ed in tale obbiettivo il Tribunale non avrebbe dovuto e potuto mancare di ritenere che, se per considerazioni d'una sfera più elevata, i legislatori moderni hanno creduto di innovare, in ordine alla prescrittibilità delle servitù discontinue, per le massime del diritto comune e dell'antica giurisprudenza, però, specialmente poi nel codice albertino e nell'ultimo alinea dell'art. 649 dal Tribunale stesso citato, era proclamato il principio, consono alla non retroattività delle leggi, secondo cui non si sarebbero mai potute impugnare le servitù di quella natura, acquistate di già col possesso.

Ed il possesso immemoriale essendo ammesso dalla legge e giurisprudenza che ebbe vigore ed autorità prima del codice albertino, come mezzo legittimo di acquistare anche le servitù discontinue, doveva quanto meno lasciarsi la facoltà a chi vi faceva ricorso di darne la prova.

E adunque secondo il punto di vista sopra spiegato accoglibile il primo mezzo, ed opportuno di riaprire l'adito ad un completo giudizio sulla proposta questione, e ciò stante sarebbe inutile l'esame del secondo mezzo.

Per questi motivi, cassa, ecc.

(Il Foro Italiano, 1880, V, 501)

numero 1 2018.indd 36 27/03/18 08:12

Fortunatamente la nostra rivista ha un nocchiero acuto e sagace. Tra le righe ha intuito che l'interpretazione della sentenza non è quella data dal gestore del sito, alla quale mi accingevo ad uniformarmi: non di partita di calcio si trattava – e quindi non di palla giocata dai ragazzi nei cortili o nelle piazzette, che va a finire nelle proprietà altrui e per "dispitto" i confinanti non restituiscono, o la restituiscono magari bucata e sgonfiata – ma del vetusto gioco del pallone.

Che questa sia la corretta ermeneutica lo denunciano molte tracce. Innanzitutto le parti: una di esse è un Comune e quindi non si vede quale legittimazione potesse avere altrimenti un privato che agisca contro altro privato in difesa del proprio fondo "dominante" e delle attività sullo stesso esercitate. E difatti il gioco del pallone si svolgeva in sferisteri o in zone pubbliche e ristrette nei centri abitati, sotto la vigilanza comunale. E' pur vero che il gioco del calcio moderno si svolge in campi o stadi comunali, ma la fuoriuscita della palla è episodica e difficilmente pregiudizievole per le proprietà vicine, stante la presenza di una area di rispetto. Altro indizio é che trattasi di un Comune del Piemonte, ove nell'800 l'antico gioco del pallone era all'apice. Infine quel riferimento all' "immemorabile" e "a quello speciale gioco del pallone esistesse da tempo antichissimo, e si disse perfino da cinquecento anni". Quando invece il moderno gioco del calcio risale alla Gran Bretagna, verso la fine dell'800, poi rapidamente veicolato in Europa e nell'Italia dai marinai inglesi.

Vuole la lettura a fuoco della sentenza che si vada indietro nei tempi per ricostruire per brevi cenni le regole ben diverse dell'antico gioco del pallone, quello in cui è usata la mano con forza e destrezza. Nell'antica Roma i bambini giocavano con le noci ("il tempo delle noci" lo chiamava Catullo, molto più tardi i francesi cambiarono frutto), mentre per gli adulti il gioco era appena più complesso, tipo mini basket, la noce a centrare il collo di un'anfora. Indi i giochi della palla veri e propri si fecero negli sferisteri, non si sa di preciso con quali regole, certo variabili, specie di tipo militare, con un pallone di pelle conciata (*follis)* che i giocatori si strappavano a vicenda (*harpestum)*, simile allo *scalpo* dei *boy scout*. In Francia alcune illustrazioni del Trecento mostrano un campo diviso da una corda o da una striscia tracciata sul suolo e una palla cucita fatta di quattro spicchi in cuoio. Siamo così abbastanza vicini al gioco della palla a cui si riferisce la sentenza. Era pur sempre un gioco di mano (*jeu de paume*, gioco di palmo della mano), successivamente munita di *raquette*. Era praticato da nobili, ecclesiastici e anche donne. Mentre il calcio storico fiorentino, giocato in livrea nella metà del quattrocento, riecheggia *l'harpestum,* e sebbene ritenuto progenitore del calcio, almeno nei fondamentali ricorda molto più il *rugby*. Storiche le partite giocate a Piazza Santa Croce.

A Parma, nel palazzo della Pilotta, precisamente nel cortile del Guazzatoio, nel settecento era praticato il gioco della pilota, di origine basca (pelota), dai soldati spagnoli.

Venendo al gioco del pallone coevo alla sentenza, esso divampò nell'ottocento per poi sbiadire ed esaurirsi nel primo novecento, salvo rivivere nelle rievocazioni, travolto dal nuovo gioco del calcio di importazione inglese.

Giocare con il palmo della mano era troppo faticoso, perciò si passò al bracciale di legno nato nel Piemonte o al pallone a bracciale toscano, con un bracciale di legno durissimo, munito all'esterno di sette file di denti. Squadre di tre giocatori e pallone di cuoio di diametro di circa di 12 cm e di peso di circa 350 grammi. Per finire con il pallone elastico, che si giocava tra due squadre di quattro giocatori (un battitore, una spalla e due terzini). Il pallone (di gomma) doveva essere battuto con pugno chiuso, protetto soltanto da una fasciatura. Singolare che i punti si contassero come più tardi per il tennis: 15-30-40 gioco. Sul 40 pari vince chi ottiene due punti di seguito [1].

Questo sport accese le passioni di molti tifosi (a volte 10.000) e dopo l'Unità divenne rappresentativo del nuovo Stato. Verosimilmente gli appassionati erano per lo più nobili, tant'è che ne derivò in certo modo il tennis. Famosi scrittori ne trassero interesse dal Goethe di "*Viaggio in Italia*" al piemontese Edmondo De Amicis che lo descrive nel suo "*Gli azzurri e i rossi",* ai recanatesi Beniamino Gigli e Giacomo Leopardi, che dal suo paese si recava in carrozza nei vicini sferisteri di Treia e Macerata (oggi ospita un'importante stagione lirica) per applaudire il suo amico e famosissimo campione, il Conte Carlo Didimi, a cui dedica la sua ode "A un vincitore nel pallone" ("garzon bennato"). Ne scrisse anche nello Zibaldone, quasi a manifestare una sua aspirazione: "il vigore e il ben essere del corpo conferisce alla serenità dell'animo e al ben essere del corpo. Come per lo contrario la debolezza o mal essere del corpo e la tristezza dell'animo". Didimi era una sorta di Maradona del tempo. Come tutti gli altri campioni guadagnava moltissimo, accendendo scommesse lucrose. Era imbattibile tanto da essergli interdetto di giocare in tutta la Marca per "manifesta superiorità". Era però "fanatico fautore e partigiano dei liberali" tanto che dopo i moti del 1831 rischiò l'arresto, ma Papa Pio IX (Giovanni Maria Mastai Ferretti), nativo di Senigallia, che ne era tifoso, lo salvò. Che ne avrebbe detto il Conte Monaldo ?

Marca docet …. ioci causa.

1 Si giocava con un muro di appoggio, uno frontale, uno sul lato lungo a sinistra e un altro muro di rimbalzo. Generalmente si segnava quando gli avversari perdevano il controllo della palla. Si giocava in modo indiretto: i giocatori dovevano ad ogni turno colpire la palla prima o dopo che toccasse terra con lo scopo di lanciarla nuovamente contro il muro. Il giocatore, quindi la squadra che non riusciva a rilanciare la palla contro il muro perdeva il punto.

Noblesse.

Un mio maestro in *Law* mi manda come cliente una baronessa. Elegante, brillante, tiene salotto a Milano e qui in una villa in provincia. Ma claudicante e scalcagnata per un non riuscito intervento all'anca in una clinica privata altoatesina. E' in "riparazione" da un primario del nostro ospedale. Si tratta di far causa per risarcimento.

Scena 1): viene in studio tutta vaporosa e fasciata di rosso e nero. Lo scrivente nella sua rozzezza: "Milanista?". "No caro, Stendhal!". Colpito e affondato.

Scena 2): è già partito l'atto di citazione. Torna a trovarmi: "domani vado a Merano per la visita di controllo già programmata" "da quell'ortopedico? Con che faccia si presenta? "Il primario mi dice che se non vado potrebbe essermi addebitata la responsabilità dell'intervento". La dissuado.

Scena 3): mi parla sempre di suo figlio, si scusa se non può mai accompagnarla, ma è tanto impegnato. "E' in affari nel petrolio". Il maestro

numero 1 2018.indd 37 27/03/18 08:12

in Law: "E' vero, è addetto ad un pompa di benzina".

Il percorso formativo dei nostri Colleghi "antenati". (I)

"Sono quarantesei volte che cade il 25 Aprile e mi trovo a casa a meditare. Non partecipo infatti a questa, come a qualsiasi altro genere di celebrazioni, un po' per mancanza di titoli, un po' per inerzia.
Tuttavia la ricorrenza mi porta con maggiore intensità a ricordare e mi rivedo, giovane di diciotto anni, in paese, a Noceto, nell'estate del 1944, immerso inevitabilmente nel clima della guerra civile.
Come vi ero arrivato? Studiando in collegio, al Maria Luigia, prima al Ginnasio e poi al Liceo, in un rapporto strano coi tempi in quanto i "buoni maestri" col solo fatto di avvicinarci alla cultura, al cinema, alla letteratura straniere, ci avevano fatto comprendere, almeno a me era accaduto così, l'angustia dello spazio intellettuale in cui si muoveva il fascismo e di conseguenza tutti i suoi errori.
L'andamento negativo delle operazioni militari lo vedevamo quindi come risultato inevitabile del modo di agire di un sistema politico impostato sulla retorica e l'approssimazione anziché su di una attendibile organizzazione militare e produttiva. Così come esso mancava di una struttura ideologica sufficiente a giustificarne la presenza, a dare coesione alla sua organizzazione e, tanto meno, a coagulare consensi al momento della verità.
Avevo ascoltato i dischi di Louis Armstrong, dell'Hot Club de France, di Joe Venuti che portava in collegio da La Spezia l'amico Giorgio Uberto, avevo letto Melville e Conrad su suggerimento di Attilio Bertolucci, avevo visto i film di Frank Capra arrivati in Italia e quindi avvertivo che fuori dai confini nazionali esisteva uno spazio espressivo più articolato, più bello e più importante che stupidamente ci si voleva nascondere.
Perciò guardavo con ammirazione ed invidia al mondo occidentale che volevo conoscere più compiutamente e liberamente.
Ma avevo letto anche il Manifesto del partito comunista di Engels - Labriola pubblicato in una collana diretta da Bottai, ministro della cultura popolare con aspirazioni intellettuali e liberali e quindi, affascinato da quella costruzione politica che offriva la chiave per interpretare fenomeni sociali difficilmente inquadrabili e risolvibili in altro modo e credevo di essere comunista.
Era così che ero arrivato in paese nell'estate del 1944. Naturalmente i miei coetanei ed amici non avevano fatto questa esperienza. Né io pretendevo di trasmettergliela. Tuttavia si era creato un gruppetto che, con le motivazioni più diverse, si ritrovava nel comune denominatore dell'antifascismo.
Il capo era Arturo Perlini, il più anziano con una esperienza di servizio militare e di guerra alle spalle. Anzi, a ripensarci, non comprendo come potesse starsene a casa indisturbato. Era di matrice cattolico – popolare, come suo padre ed i suoi familiari, impermeabile alle lusinghe del fascismo. A Noceto questa componente antifascista di matrice cattolica aveva avuto il suo punto di riferimento in don Giuseppe Cavalli, personaggio di grande spicco, sia per la sua cultura che per il fascino personale che esercitava.
Era oltre tutto un uomo molto elegante nel vestire l'abito talare, nel muoversi, nel parlare, nel fumare, nella scelta degli occhiali. Non faceva mai pesare la sua condizione di sacerdote ed era pronto a discutere di qualsiasi argomento. Si trattava sicuramente di una persona eccezionale ed era quindi del tutto normale che esercitasse sui giovani un grande fascino".

Lo scritto che precede, consegnato a pochi intimi, risale al 1991 ed è stato vergato dall'Avv. Gianni Ferrari, scomparso precisamente 18 anni fa, uno degli ultimi colleghi testimoni di un periodo tragico della nostra vita nazionale. Di lui scrisse un suo concittadino nocetano: "Gianni diventò poi un professionista molto bravo e stimato; parlava piano e con la bocca tirata come Andreotti" e di lui aveva il timbro della voce e la scansione (solo questo fortunatamente!); a volte glielo dicevo e lui compiaciuto rideva con la sua risata ampia, sonora, contagiosa. Era arguto Gianni, con molto senso dell'umorismo e una sottile vena di ironia ….".

Questa testimonianza mi ha sollecitato la curiosità di ricordare l'atmosfera, gli aneddoti, gli scritti, le sofferenze dei nostri avi colleghi, studenti, insieme agli altri, nell'epoca tra le due grandi guerre e poco dopo. Per flash senza odine cronologico, attingendo soprattutto dall'opera delle prof. Rosanna Greci e Silvia Schiavenza "Dal ventennio alla Repubblica. Il Liceo Giandomenico Romagnosi modello di scuola classica" (Ed. Diabasis), da libri vari e dai ricordi, mediati e non, anche successivi.

I giornali scolastici.

Agli inizi degli anni '20 gli alunni del liceo Romagnosi produssero un giornalino "Primavera" (altro in-

numero 1 2018.indd 38 27/03/18 08:12

terscolastico tra tutte le scuole della città e con lo stesso titolo), edito dalla Associazione studenti liceali, direttore – 15.11.1922, anno cruciale - il futuro Avv. Giuseppe Bertora, che chiamava gli studenti a raccolta *"superando i rancori delle fedi politiche diverse". "Il nostro giornale non potrà essere che modesto perché noi siamo degli educandi non degli educatori, ma sarà nostro, sarà la nostra voce che saprà difendere i nostri interessi, non disgiunti da quelli della scuola che dovrà essere sveltita e rinnovata come ben dice Sua Eccellenza il Ministro Gentile, nei suoi congegni tecnici e amministrativi ponendola in più diretto contatto con la vita ed adeguandola meglio alle esigenze dei tempi".*

PARMA, 15 Dicembre 1922

N. 1

PRIMAVERA

QUINDICINALE STUDENTESCO

edito a cura dell'Associazione Studenti Liceali

Al lettori

Alma la prese e salpò verso il mondo

La riforma della scuola

ALBERTO SAPORETTI

GIUSEPPE BERTORA.

Un pensiero, come si vede, sul genere nazionale, indistinto, influenzato dal reducismo del primo dopoguerra; tanto era quello degli adulti dell'epoca, e tuttavia improntato ad un idealismo generazionale. Si ricorda che erroneamente la legge Gentile fu ritenuta fascista. Essa era prevalentemente liberale e inevitabilmente classista ponendo al centro il liceo classico da cui si accedeva a tutte le facoltà, mentre veniva creato lo scientifico, dal quale si accedeva solo alle facoltà tecnico scientifiche. Invece dalla scuola di avviamento professionale non c'era alcuna possibilità di approdo universitario. Inoltre prevaleva un accentramento della organizzazione a livello della nomina dei presidi, dei provveditori, dei rettori, non più eletti dal Senato accademico.

Ma particolare interesse suscitò in questi giornali scolastici l'insegnamento religioso che divenne obbligatorio nelle elementari e facoltativo nelle altre. Nel '24 Gentile si dimise dal Ministero per le turbolenze studentesche ostili alla riforma. Solo successivamente, con il Concordato, l'insegnamento della religione divenne obbligatorio in tutte le scuole. E Gentile, personaggio alquanto oscillante tra il liberalismo e il nuovo regime, e questa fu la oscura causa della sua tragica fine, fu contrario.

Ancor prima il redattore, il futuro grande filosofo Vittorio Enzo Alfieri, ricordava che *"la Scuola è una guida, dà un indirizzo preciso e sicuro, insegna un metodo",* concetto che riecheggerà più tardi negli insegnamenti del Prof. del Romagnosi Emilio Taverna che contestava il Ministero della Educazione, in linea con lo Stato etico, e che al contrario doveva chiamarsi ed essere Ministero della Istruzione, in quanto non doveva formare ma fornire gli strumenti formativi [2].

Al centro la polemica verso la riforma Gentile, a cui favore militavano gli studenti cattolici di "Vita Nova". Difatti con l'inserimento dell'esame di ammissione da un grado all'altro della istruzione, e accesso dalle scuole private, si ritennero privilegiate queste ultime. Il giovane Vittorio Enzo Alfieri, nativo di Parma, con convincimenti liberali mutuati dalla scuola di Croce [3], accese una forte polemica contro gli studenti cattolici e finì per dare le dimissioni dal giornale, con grande rammarico di Bertora.

Intanto, il futuro avvocato Aristide Foà si dedicava su "Primavera" ad argute "sciarade scolastiche" a mo' di autoritratto: *"se al vocabolo "formale" – Togli l'erre e togli il male – E al restante aggiungerai – Accentata una vocale – Lo studente con l'occhiale – Più erudito troverai."*

Questi "giochi di parole" gli furono più tardi avversi quando venne arrestato. A Parma fu interrogato anche Ferdinando Bernini, già prof. al Romagnosi di latino e greco che, come è rievocato, era *"noto anche per la sua militanza nel partito socialista, e poiché egli preparava un'edizioncina del Folengo e di ciò si parlava nelle nostre lettere, la polizia esigeva di sapere dove risiedesse questo Folengo … per arrestarlo. Al giovane avvocato Aristide Foà, che era sospettato come antifascista e la cui corrispondenza veniva letta anticipatamente dalla censura, fu sequestrato un biglietto mio in cui da Pisa gli scrivevo che … era stato sventato un attentato lungo la linea ferroviaria di Rogoredo … che doveva essere stato diretto, così scrivevo io con ingenua citazione dantesca, contro il "cinquecento dieci e cinque": questa espressione mi fu imputata come "linguaggio cifrato" e bisognò squadernare una Divina Commedia e far capire il commento a quel verso, perché i funzionari smettessero di attribuirmi un misterioso cifrario".*[4]

……

2 Come il Bernini e Vittorio Enzo Alfieri il Prof. Taverna si laureò alla Normale di Pisa. La tesi di laurea verteva su Pietro l'Aretino, relatore era il Prof. Luigi Russo. Taverna non voleva indossare la camicia nera, come da imposizione del regime. Solo l'intervento del Prof. Russo lo costrinse ad indossarla. Taverna subì, anche per il rispetto che aveva del suo professore, quell'obbligo, ma per protesta fece scena muta. Nonostante questo prese 108/110. Fu una manifestazione evidente del suo rifiuto del fascismo. Più tardi il Prof. Taverna avviò alla Normale un suo promettente discepolo del Romagnosi, tanto che il suo soprannome a scuola era quello di "Pittaco". Da qui la brillantissima carriera di amministrativista del Prof. Fabio Merusi. A cui è stato conferito l'"Aoristo d'oro" dalla Associazione Allievi del Romagnosi.

3 Studente e poi professore al liceo Romagnosi, Alfieri era amico di Ferdinando Bernini, socialista, condannato a morte come antifascista dopo l'08 settembre, eletto alla Costituente, successivamente sottosegretario alla P.I.. V. Enzo Alfieri subì persecuzioni e carceri durante il fascismo. A lui diciannovenne si rivolse Benedetto Croce con questa lettera datata Torino 10.10.1925: *"Ammetto, come le ho detto, la sua critica filosofica agli errori filosofici del Gentile; mi compiaccio assai d'incontrare un giovane che sente il valore del liberalismo. Ma Ella non si meraviglierà se, dall'altra parte, io le dico che la sua affermazione va oltre il segno. Da una teoria filosofica della politica, che deve essere in grado di spiegare tutte le forme e tutti i fatti politici, non si può dedurre né fascismo, né liberalismo, nessun indirizzo particolare. Essa (per dirla in termini di scuola) è altamente "formale", e questi sono "materiali". Sono porzioni storiche e personali; e il torto di Gentile è di porre la filosofia al servizio di un partito: torto che sarebbe anche il mio se ponessi la mia filosofia al servizio del liberalismo: il che mi son guardato e mi guardo bene dal fare. Il mio liberalismo è cosa che porto nel sangue, come figlio "morale" degli uomini che fecero il Risorgimento italiano, figlio di Francesco De Sanctis, e degli altri che ho salutato sempre miei maestri di vita. La storia mi metterà tra i vincitori o mi getterà tra i vinti. Ciò non mi riguarda. Io sento che ho quel posto da difendere; che pel bene dell'Italia quel posto dev'essere difeso da qualcuno, e tra i qualcuni sono chiamato anch'io a quell'ufficio. Ecco tutto. Ella, frugando in se stessa, troverà forse lo stesso o simile o analogo motivo del suo giovanile liberalismo. E anche a Lei basterà. L'amore è l'amore"*. V. E. Alfieri era sì un liberale giovanilmente entusiasta, ma mai esondò da quegli argini, tanto da rendersi noto per aver avversato duramente i sessantottini quando era titolare di cattedra a Pavia.

4 Foà si formò successivamente presso lo studio del

numero 1 2018.indd 39 27/03/18 08:12

Più tardi (novembre – dicembre 1924) sul "Risveglio goliardico" il futuro avvocato Antonio Belli descriveva le elezioni dell'AUP prendendone parte e quelle dei liceali del Romagnosi. Il foglio si occupava anche dei problemi economici degli universitari in città e auspicava una "fratellanza goliardica" tra gli studenti di tutte le scuole.

Nessuno avrebbe immaginato che tra breve (1929) sia le elezioni che le feste goliardiche sarebbero state abolite, e l'AUP sarebbe stata sciolta. [5]

Più tardi, lo stesso Avv. Belli e il sindacato forense tutelarono con fermezza i colleghi antifascisti costretti alla macchia (vedi oltre).

Negli anni quaranta furono Luigi Malerba, Luca Goldoni, Giorgio Torelli e il futuro direttore della Gazzetta di Parma, Baldassarre Molossi (detto Sarre), i giornalisti e scrittori che si formarono nei giornali scolastici.

Giorgio Torelli dirà: "il liceo Romagnosi (inobliabili le voci delle insigni cattedre) fu la nostra cattedra di giornalismo".

Anno 1977: il cerchio sul passato dei giornali scolastici si chiude con queste righe che Cesare Zavattini scrisse su richiesta degli allievi del Romagnosi sul loro periodico: *"Cari giovani amici del Romagnosi, […] Non solo in questo ginnasio-liceo ho perfino insegnato, indegnamente, ma anch'io feci […] come voi state facendo, il mio primo primissimo giornalino. Era scritto su una grossa carta che scrocchiava […] e sapete chi era il disegnatore, essendoci oltre gli articoletti, delle figure per di più a colori? Giovanni Guareschi. […] Caro Guareschi, la sorte poi ci divise a lungo sul piano politico. Leggevo l'altra notte un libro appena inviatomi: Il lungo inverno dei Lager, cioè cronache dei campi nazisti trent'anni dopo, così vere da sembrare inverosimili.*

Ci sono pure pagine molto belle di Guareschi, di quando anche lui soffriva nel Lager di Sandbostel. Pensavo: ma cosa si può fare perché cose simili non si ripetano. Certamente di più e di diverso che le solite promesse. Noi anziani ne abbiamo fatte troppe. Cercate allora di non imitarci almeno in questo".

… continua

e si conclude nei prossimi numeri con i seguenti paragrafi:

Circolari ministeriali – libro e moschetto;

Il clima culturale;

Il latino secondo Giovannino;

Le leggi razziali nella scuola;

Il 28 Ottore 1942 al Romagnosi;

L'arresto del Prof. Cessari;

Gli Avvocati antifascisti e resistenti;

La fermezza del sindacato forense di Parma;

Il crepuscolo.

Giacomo Voltattorni

Prof. Aurelio Candian. Ebbe amicizie e rapporti politici con Ernesto Rossi. Dopo il 1938 fu perseguitato come ebreo e antifascista ed arrestato. Rappresentò il partito d'azione nel C.N.L. di Parma, espatriò in Svizzera ed ebbe contatti con Parri, Einaudi ed Adriano Olivetti. Fu viceprefetto del C.N.L. di Parma quando Prefetto era Giacomo Ferrari, unico prefetto comunista in tutta Italia. Passò al partito repubblicano quando il partito d'Azione si sciolse. Acuto giurista, nei pareri non si esprimeva mai in forma perentoria facendo precedere il suo giudizio da un "veramente" con la "r" tipo gomma afflosciata. Di profonda onestà intellettuale, quando le sinistre in consiglio comunale imputarono al fascismo l'abolizione a Parma della sede della Corte d'Appello per ritorsione alle barricate si alzò e "veramente" … i motivi sono stati altri.

5 Davvero singolare la ripresa dell'AUP dopo il regime. Si identificò con l'organismo rappresentativo degli universitari (in sede nazionale i parlamentini locali confluivano nell'"UNURI"), per cui ebbe a verificarsi un fatto unico tra tutti gli Atenei italiani. Il vecchio ceppo goliardico si unificò con i cattolici sotto il simbolo della "Intesa", mentre altrove i gruppi erano ben distinti tra Intesa (FUCI e altri) e UGI, goliardi laici progressivamente politicizzati sotto la guida di Pannella. Vi aderiva anche Rodotà, uomo più di studi che politico. Sicché a Parma vi fu spazio enorme per l'Intesa. Fu a lungo Presidente dell'AUP Andrea Borri, strettamente collegato con il festival del teatro universitario. Pertanto l'UGI aveva pochissimi seggi. Ad essa aderivano liberali, repubblicani, socialdemocratici, radicali indi socialisti e all'ultimo anche i comunisti. Tra le fila dell'UGI oltre allo scrivente, tra i futuri operatori nel campo della giustizia, l'avvocato Sergio Ventura, Alberto Pignataro, che diventerà magistrato in Cassazione, e infine l'avvocato Luciano Petronio nonché il futuro giudice Tonino Soda. Li rappresentava in sede nazionale il "predestinato" senatore, Ministro della Difesa e sottosegretario alla Presidenza del Consiglio sotto i governi Craxi e D'Amato, Fabio Fabbri, che a Roma era riconosciuto come il referente radicale di Parma. Fin da allora scriveva su "Il Mondo" di Pannunzio e su la rivista "Nord e Sud". Fabbri (passato al PSI), è stato un politico di indiscussa serietà. Una sola volta scivolò sulla ornitologia. Sospinto da Francesco Mezzatesta del WWF perorò in Senato la causa della lotta alla estinzione delle razze rare e citò acriticamente *la passera scopaiola* . Il lungo brusio dei Senatori lo richiamò ai tempi della goliardia. Tornando all'AUP, lo spazio goliardico fu poi occupato dalla lista dei "goliardi indipendenti", apartitica. Tra i futuri avvocati: Giuseppe Abrati, Gian Ludovico Isi, Francesco Soncini. Capeggiava il FUAN, diramazione del MSI, l'Avv. Antonio Moisè, successivamente Giuseppe L'Insalata. Dietro le linee *nuncius* che apriva le feste matricolari, dandone cronaca sulla rivista universitaria "Il Landò". In essa descriveva il passaggio del corteo goliardico sotto le finestre "striate di verde bile" di uno studente, suo competitor scolastico al Maria Luigia, dedito alle letture di Croce, Lanfranco Mossini. In epigrafe, in segno di evidente polemica, una frase di Croce, una di Mossini. Nuncius si esibiva come "assolutamente apolitico" o anarchico squinternato, "clericoradicalfascista", come lui si definiva. Sarà l'Avv. Giulio Cesare L'Innocente.

Giurisprudenza

Fallimento società di capitali – Fallimento per estensione ex art. 147 L.F. - Istanza da parte del Curatore della società fallita - Società di fatto - Presupposti – Reclamo e legittimazione.

-I soci dichiarati falliti "in estensione" o "per ripercussione" sono legittimati a proporre reclamo nei confronti della dichiarazione di fallimento della società (di fatto) se esistente a tenore dell'art. 18 L.F. che consente il reclamo a qualunque interessato-.

-La dichiarazione di fallimento della società di fatto costituisce presupposto logico della dichiarazione di fallimento dei singoli soci della presupposta società di fatto. Mancando la dichiarazione di fallimento della società cade la conseguente dichiarazione di fallimento dei singoli soci della presupposta società di fatto -.

-L'insolvenza della presupposta società di fatto deve essere autonomamente accertata, e non deve essere dichiarata sulla base della accertata insolvenza della società già dichiarata fallita, né sulla base della sommatoria delle insolvenze degli altri soci-.

(Corte di Appello di Bologna, 19 gennaio 2018, n. 287)

numero 1 2018.indd 40 27/03/18 08:12

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Abolizione della sanzione della cancellazione e nuova sospensione disciplinare

Nel caso di successione di norme deontologiche nel tempo, la nuova disciplina si applica anche ai procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevole per l'incolpato (art. 65 L. n. 247/2012). All'esito di tale valutazione, da effettuarsi necessariamente in concreto, la sanzione non può tuttavia risultare dalla combinazione della vecchia con la nuova normativa (da cui ricavarne arbitrariamente una terza, amalgamando frammenti dell'una e dell'altra), ma piuttosto dalla disciplina -precedente o successiva- più favorevole nella sua integrità. Conseguentemente, qualora per il principio del *favor rei* venga comminata la sospensione disciplinare in luogo della cancellazione dall'albo (non più prevista come sanzione), troveranno applicazione i nuovi limiti edittali (da due mesi a cinque anni) e non quelli previgenti (da due mesi ad un anno) (*Nel caso di specie, il CNF aveva sanzionato l'incolpato con la sospensione dall'esercizio della professione per la durata di anni tre, in luogo della cancellazione comminatagli dal Consiglio territoriale e nelle more non più prevista come sanzione disciplinare. L'incolpato impugnava quindi la sentenza CNF sostenendo che, una volta rilevata l'abrogazione della sanzione della cancellazione, si sarebbe dovuta applicare -in thesi- la lex mitior costituita dalla previgente sanzione della sospensione da due mesi ad un anno, giammai infliggere la sospensione per tre anni, secondo la più gravosa disciplina della sospensione introdotta dallo jus superveniens. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato l'impugnazione, così confermando Consiglio Nazionale Forense - pres. f.f. e rel. Picchioni, sentenza del 12 luglio 2016, n. 180*).

Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 30993 del 27 dicembre 2017

Illecito disciplinare a forma libera o "atipico": la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro non è esclusa dalla sanzionabilità

Il nuovo Codice Deontologico Forense è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante e delle relative sanzioni, "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, giacché è comunque possibile contestare l'illecito anche sulla base della citata norma di chiusura, secondo cui "la professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza".

Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 30993 del 27 dicembre 2017

Il sindacato della Cassazione sugli illeciti disciplinari atipici o a forma libera

Nei procedimenti disciplinari a carico di avvocati, la concreta individuazione delle condotte costituenti illecito disciplinare definite dalla legge mediante una clausola generale (abusi o mancanze nell'esercizio della professione o comunque fatti non conformi alla dignità e al decoro professionale) è rimessa al giudice della deontologia, ed il controllo di legittimità sull'applicazione di tali norme non consente alla Corte di cassazione di sostituirsi al Consiglio nazionale forense nell'enunciazione di ipotesi di illecito, se non nei limiti di una valutazione di ragionevolezza, che attiene non alla congruità della motivazione, ma all'individuazione del precetto e rileva, quindi, ex art. 360, n. 3, c.p.c. (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, la Corte haa rigettato il ricorso proposto avverso Consiglio Na-*

numero 1 2018.indd 41 27/03/18 08:12

zionale Forense - pres. f.f. Logrieco, rel. Esposito - sentenza del 25 luglio 2016, n. 231)

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Falaschi), SS.UU, sentenza n. 31108 del 28 dicembre 2017

Il divieto di espressioni offensive o sconvenienti riguarda anche l'avvocato che agisca in proprio

Il divieto di espressioni offensive o sconvenienti (art. 52 ncdf, già art. 20 codice previgente) riguarda anche l'avvocato che agisca in proprio ex art. 86 cpc, a nulla rilevando in sede deontologica che il professionista agisca in qualità di parte o di difensore

Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Scarano), SS.UU, sentenza n. 4994 del 2 marzo 2018

CNF
Consiglio Nazionale
Forense

Come stabilire se il compenso è sproporzionato o eccessivo

Il compenso per l'attività posta in essere deve essere computato alla stregua della tariffa professionale *ratione temporis* vigente, e, al tempo stesso, deve essere pur sempre proporzionato alla reale consistenza ed all'effettiva valenza professionale espletata. In particolare, il compenso può ritenersi sproporzionato od eccessivo ex art. 43 C.D. (ora art. 29 nuovo CDF) solo al termine di un giudizio di relazione condotto con riferimento a due termini di comparazione, ossia l'attività espletata e la misura della sua remunerazione da ritenersi equa; solo una volta che sia stato quantificato l'importo ritenuto proporzionato, può essere formulato il successivo giudizio di sproporzione o di eccessività, che presuppone che la somma richiesta superi notevolmente l'ammontare di quella ritenuta equa (*Nel caso di specie, pur dopo aver dichiarato di accettare transattivamente la somma di euro 200, il professionista aveva tuttavia richiesto il pagamento di euro 1500, a fronte di un'attività per la quale, invece, il compenso professionale congruo era tra 60 e 375 euro*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Calabrò), sentenza del 25 settembre 2017, n. 136

Il diritto-dovere di difesa non giustifica l'uso di espressioni sconvenienti ed offensive

Benché l'avvocato possa e debba utilizzare fermezza e toni accesi nel sostenere la difesa della parte assistita o nel criticare e contrastare le decisioni impugnate, tale potere/dovere trova un limite nei doveri di probita` e lealta`, i quali non gli consentono di trascendere in comportamenti non improntati a correttezza e prudenza, se non anche offensivi, che ledono la dignita` della professione, giacché la liberta` che viene riconosciuta alla difesa della parte non puo` mai tradursi in una licenza ad utilizzare forme espressive sconvenienti e offensive nella dialettica processuale, con le altre parti e il giudice, ma deve invece rispettare i vincoli imposti dai doveri di correttezza e decoro (*Nel caso di specie, il professionista aveva riferito, nel corso del giudizio per il pagamento del suo compenso, una circostanza estranea all'oggetto del contendere ed ininfluente ai fini del decidere, ma esclusivamente finalizzata a portare un ingiustificato ed ingiusto, discredito personale alla controparte*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Calabrò), sentenza del 25 settembre 2017, n. 136

Impugnazione al CNF: il requisito dell'autosufficienza

Chi intenda appellare la decisione disciplinare del Consiglio territoriale ha l'onere, a pena di inammissibilità del gravame, di a) indicare i passi della decisione non condivisi, se non trascrivendoli integralmente, almeno riassumendone in maniera chiara e sufficientemente specifica il contenuto; b) esporre i motivi specifici di dissenso, indicando gli errori, anche di diritto, e le omissioni in cui è incorso il giudice di primo grado; c) esporre, sulla scorta di essi, un ragionato progetto alternativo di decisione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Calabrò), sentenza del 25 settembre 2017, n. 136

Accaparramento di clientela: vietato offrire prestazioni professionali "personalizzate" non richieste

Costituisce violazione del divieto di accaparramento di clientela (art. 37 ncdf, già art. 19 codice previgente) il comportamento dell'avvocato che, senza esserne richiesto, offra una prestazione personalizzata, cioè rivolta a una persona determinata per uno specifico affare (*Nel caso di specie, il professionista aveva scritto ad un Comune e alla Provincia proponendosi per la costituzione di parte civile degli Enti stessi in un procedimento penale per disastro ambientale, dichiarandosi altresì disponibile ad applicare i minimi tariffari. 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 10 ottobre 2017, n. 139

L'assenza ingiustificata del difensore d'ufficio di turno all'udienza

Integra illecito deontologico il comportamento del difensore d'ufficio di turno che, senza addurre né comprovare un legittimo impedimento, non partecipi -personalmente o tramite un proprio sostituto- all'udienza comunicatagli per tempo; tale condotta, peraltro, non può ritenersi scriminata dal fatto che nessun pregiudizio sia derivato all'assistito, potendo ciò rilevare, semmai, ai fini di una eventuale riduzione della sanzione disciplinare (*Nel caso di specie, nonostante l'assenza dell'avvocato di turno all'udienza comunicatagli il giorno precedente, l'imputato veniva comunque assistito da altro difensore d'ufficio prontamente reperito. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione dell'avvertimento, in luogo della censura comminata al professionista dal Consiglio territoriale*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Siotto), sentenza del 10 ottobre 2017, n. 146

Divieto di abuso del processo

numero 1 2018.indd 42 27/03/18 08:12

e plurime azioni promosse per conto di soggetti diversi nei confronti del medesimo convenuto

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 (art. 66 ncdf, già art. 49 cdf). Deve peraltro escludersi che costituisca violazione del predetto divieto la proposizione, da parte del medesimo difensore, di distinte domande -quand'anche assimilabili per *causa petendi* e *petitum* - per conto di soggetti diversi ed in tempi differenti, giacchè l'esercizio di autonome azioni volte ad esercitare singoli diritti tutelabili da plurimi individui non configura di per sè comportamento vessatorio (*Nel caso di specie, il professionista agiva separatamente nei confronti di un medesimo convenuto per conto di un condominio e di due singoli condomini, con distinti ricorsi aventi per oggetto la medesima domanda, ovvero la reintegrazione contro la apposizione di una sbarra tale da impedire a ciascuno di essi il diritto di passaggio. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha accolto il ricorso, annullando la sanzione disciplinare comminata al professionista dal Consiglio territoriale, dando nel contempo atto che, nel corso dei predetti giudizi, il tribunale aveva rigettato l'istanza di riunione proposta da parte resistente*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Pardi), sentenza del 10 ottobre 2017, n. 148

L'esercizio di attività processuale dopo la morte della parte

L'esercizio di attività processuale anche dopo la morte della parte ha natura eccezionale in quanto finalizzata ad evitare l'insorgere di eventuali pregiudizi in danno agli aventi causa e non può in ogni caso prescindere da una compiuta informativa a favore di questi ultimi, sicché non può fondarsi su iniziative personali ed assunte in totale autonomia dal difensore.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Picchioni, rel. Masi), sentenza del 6 novembre 2017, n. 152

Illecito l'uso di procure alle liti "in bianco"

Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l'avvocato che utilizzi firme apposte a un mandato "in bianco" per atti non solo non ancora predisposti ma la cui necessità sia da considerarsi solo eventuale.

Pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante l'avvocato che instauri un giudizio utilizzando una procura alle liti rilasciatagli in bianco diversi anni prima dalla parte assistita, poi deceduta.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Picchioni, rel. Masi), sentenza del 6 novembre 2017, n. 152

Le due condizioni per assumere un incarico contro un ex cliente

Ai sensi dell'art. 68 del nuovo c.d.f. (già art. 51 c.d.f.), 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.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Cerè), sentenza del 6 novembre 2017, n. 153

Il divieto di minacciare azioni vessatorie a controparti e terzi

Il diritto-dovere di difesa del proprio assistito non può essere illimitato e oltre che rispettare i principi educazionali, trova il suo limite nel principio di proporzionalità, nel quale è contenuto anche il dovere di non vessazione, dal momento che la sproporzione può essere individuata anche nella sottoposizione ad imposizioni materiali o morali che non abbiano alcun collegamento funzionale con il soddisfacimento del diritto vantato.

Viola i doveri di dignità e decoro il professionista che, con richieste contenenti elementi di pressione psicologica e/o di minaccia, richieda ad un terzo di provvedere al pagamento di un debito altrui, peraltro a pena di denuncia all'autorità giudiziaria, trattandosi di richiesta ingiustificata, vessatoria, e comunque non scriminata dal dovere di fedeltà verso il proprio assistito (*Nel caso di specie, all'ufficiale giudiziario – recatosi presso la sua abitazione per eseguire un pignoramento mobiliare sui beni della figlia – il padre dichiarava che la figlia stessa si fosse trasferita altrove. Il professionista scriveva quindi al predetto terzo, invitandolo a pagare il debito della figlia di cui sarebbe divenuto debitore ope legis per aver dichiarato all'ufficiale giudiziario fatti contrari alle risultanze anagrafiche, rappresentandogli che -in mancanza- sarebbe stato denunciato per il reato di cui all'art. 495 c.p. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Cerè), sentenza del 6 novembre 2017, n. 154

L'omessa o tardiva fatturazione dei compensi percepiti

L'avvocato ha l'obbligo, sanzionato dall'art. 16 ncdf (già art. 15 cod. prev.), di emettere fattura tempestivamente e contestualmente alla riscossione dei compensi, restando irrilevante l'eventuale ritardo nell'adempimento in parola, non preso in considerazione né dal codice deontologico né dalla legge statale (DPR 633/72).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Merli), sentenza del 6 novembre 2017, n. 155

conforme: Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Vannucci), sentenza del 18 dicembre 2017, n. 213

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

numero 1 2018.indd 43 27/03/18 08:12

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. Mascherin, rel. Logrieco), sentenza del 6 novembre 2017, n. 157

Gli obblighi a carico del mero domiciliatario

Nel caso in cui l'avvocato assuma le vesti di semplice domiciliatario, il suo esclusivo dovere si limiti a comunicare al dominus della causa/procedimento, tutte le notizie che a lui dovessero pervenire dalla cancelleria o da controparte, non rilevandosi alcuna fonte normativa che lo obblighi, nella veste de qua, a partecipare ad udienze ovvero ad adempiere ad ulteriori incombenze di qualsiasi natura.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Geraci), sentenza del 6 novembre 2017, n. 158

L'invio in copia conoscenza di corrispondenza alla controparte personalmente

L'avvocato deve astenersi dall'indirizzare la propria corrispondenza direttamente alla controparte, che sappia assistita da un Collega, salvo per intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, ovvero richiedere determinati comportamenti di natura sostanziale, ma in tali casi deve sempre inviare una copia della missiva stessa al Collega per conoscenza (art. 41 ncdf, già art. 27 cdf). (*Nel caso di specie, il professionista aveva spedito l'assegno di un proprio cliente al collega avversario e, in copia conoscenza, alla controparte personalmente. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Del Paggio), sentenza del 6 novembre 2017, n. 159

Il divieto di produrre o riferire in giudizio corrispondenza riservata

Il divieto di produzione in giudizio della corrispondenza riguarda anche la corrispondenza propria, giacché l'art. 48 codice deontologico (già art. 28 codice previgente) non distingue tra mittente e destinatario e, inoltre, la ratio della norma (cioè assicurare la libertà di corrispondenza tra colleghi e lo scambio di scritti tra loro senza riserve mentali o timori che essi possano essere oggetto di produzione o divulgazione in giudizio) sarebbe radicalmente vanificata qualora il mittente della lettera "riservata" potesse fare cadere *motu proprio* e unilateralmente tale caratteristica e disporne a piacimento, anche producendola o riferendola in giudizio, costringendo il destinatario a temere che tale evento possa sempre verificarsi: il rischio che tale ipotesi si possa concretizzare, infatti, indurrebbe il destinatario ad introdurre riserve e cautele nella risposta (evitando sempre, ad esempio, ammissioni o consapevolezze di torti) così limitando comunque la sua sfera di libertà e snaturando, quindi, la finalità del divieto.

L'art. 28 del Codice Deontologico vieta non solo di produrre la corrispondenza riservata ma anche di riferirne in giudizio il contenuto, sussistendo riservatezza sia nell'ipotesi in cui la missiva contenga proposte transattive sia in quella in cui venga espressamente definita come riservata dal mittente (quale che ne sia il contenuto).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Marullo Di Condojanni), sentenza del 21 novembre 2017, n. 177

conforme: Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Siotto), sentenza del 1° dicembre 2017, n. 194

La riserva di maggiorare l'importo della parcella in caso di mancato spontaneo pagamento

Vìola l'art. 29 ncdf (già art. 43 cdf), l'avvocato che, a causa del mancato spontaneo pagamento delle competenze professionali e senza averne fatto espressa riserva, richieda con una successiva comunicazione un compenso maggiore di quello già indicato in precedenza (*Nel caso di specie, il professionista aveva richiesto un ulteriore compenso al cliente, dopo che questi gli aveva già pagato la sua precedente parcella a saldo*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. De Michele), sentenza del 21 novembre 2017, n. 178

I limiti all'assunzione di incarichi contro una parte già assistita

La *ratio* dell'art. 68, co. 1, ncdf (già art. 51 codice previgente) va ricercata nella tutela dell'immagine della professione forense, ritenendosi non decoroso né opportuno che un avvocato muti troppo rapidamente cliente, passando nel campo avverso senza un adeguato intervallo temporale e prescinde anche dal concreto utilizzo di eventuali informazioni acquisite nel precedente incarico, non solo quando il nuovo incarico sia inerente al medesimo procedimento nel quale il difensore abbia assistito un'altra parte, che abbia un interesse confliggente con quello del nuovo assistito, ma anche nella ipotesi in cui il giudizio successivamente instaurato, pur avendo un *petitum* diverso, scaturisca da un identico rapporto.

Costituisce illecito deontologico la condotta del professionista che in seguito alla dismissione del mandato – indipendentemente dal fatto che questa sia dovuta a revoca o rinuncia – assuma il mandato da soggetto che abbia un interesse confliggente con quello del proprio ex cliente utilizzando contro quest'ultimo informazioni dallo stesso assunte nell'espletamento del precedente mandato.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza del 21 novembre 2017, n. 180

numero 1 2018.indd 44 27/03/18 08:12

(ancora): Il divieto di produrre la corrispondenza riservata

La corrispondenza riservata non può essere prodotta né riferita in "giudizio", il quale ultimo deve essere considerato nella sua accezione più ampia, nella quale rientra il procedimento di concordato preventivo, che peraltro non ha natura meramente negoziale e privatistica, bensì pubblicistica sin dalle fasi anteriori all'omologazione (*Nel caso di specie, il professionista aveva prodotto la bozza di una transazione ricevuta dalla controparte*).

L'art. 48 ncdf (già art. 28 codice previgente) vieta di produrre o riferire in giudizio la corrispondenza espressamente qualificata come riservata quale che ne sia il contenuto, nonché quella contenente proposte transattive scambiate con i colleghi a prescindere dalla suddetta clausola di riservatezza. Tale norma deontologica è dettata a salvaguardia del corretto svolgimento dell'attività professionale e, salve le eccezioni previste espressamente, prevale persino sul dovere di difesa.

L'illecito deposito in giudizio di documentazione riservata o contenente proposte transattive (art. 48 ncdf, già art. 28 codice previgente) non è scriminato dall'asserita buona fede, giacché per l'imputabilità dell'infrazione è sufficiente la volontarietà con la quale è stato compiuto l'atto deontologicamente scorretto, a nulla rilevando la buona fede dell'incolpato ovvero le sue condizioni psico-fisiche, elementi dei quali si può tener conto solo nella determinazione concreta della sanzione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Logrieco), sentenza del 21 novembre 2017, n. 181

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).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Savi), sentenza del 24 novembre 2017, n. 184

La notifica dell'atto di precetto e rapporto di colleganza

Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante ed in contrasto con il principio di colleganza l'avvocato che, richiesto dal collega di controparte di quantificare l'importo dovuto dal suo cliente non dia alcuna risposta, ma notifichi l'atto di precetto, ovvero -anche in mancanza di una tale richiesta avversaria ed in assenza altresì di un effettivo, immediato e concreto pericolo temporale per la tutela del diritto del proprio assistito- proceda in tempi estremamente solleciti alla notifica dell'atto di precetto senza alcuna previa informale richiesta di adempimento spontaneo, così determinando un ingiustificato aggravio di spese per il debitore e un ingiustificato nocumento all'immagine professionale del collega di controparte agli occhi della propria assistita.

Non integra illecito deontologico alcuno, sotto il profilo della slealtà e della scorrettezza, il comportamento del professionista che, mediante intimazione di precetto di pagamento, dia esecuzione alla sentenza nei confronti della parte soccombente senza preventivamente avvertire i Colleghi avversari, atteso che, per un verso, un tale obbligo deve ritenersi sussistente solo quando il difensore della controparte abbia espressamente richiesto i conteggi della somma dovuta ai fini dell'adempimento spontaneo ed immediato, e che, per altro verso, il precetto di pagamento è di per sé, e per volontà del legislatore, l'esatto contrario della slealtà, costituendo l'invito (precedente il processo di esecuzione cui è esterno) ad adempiere nel termine dilatorio che deve concedersi prima di dar corso all'esecuzione.

L'avvocato, espressamente richiesto dal collega avversario dei conteggi della somma dovuta ai fini dell'adempimento spontaneo ed immediato, è tenuto a preavvertire il difensore della controparte soccombente della intenzione di porre in esecuzione la sentenza, mediante intimazione formale di adempiere nel termine dilatorio prescritto dalla legge ex art. 480 cpc.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Pardi), sentenza del 24 novembre 2017, n. 185

Conflitto di interessi

Affinché possa dirsi rispettato il canone deontologico posto dall'art. 24 ncdf (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.

L'art. 37 c.d.f. (ora, 24 ncdf) mira ad evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato e, quindi, perché si verifichi l'illecito, è sufficiente che potenzialmente l'opera del professionista possa essere condizionata da rapporti di interesse con la controparte. Peraltro, facendo riferimento alle categorie del diritto penale, l'illecito contestato all'avvocato è un illecito di pericolo, quindi l'asserita mancanza di danno è irrilevante perché il danno effettivo non è elemento costitutivo dell'illecito contestato *(Nel caso di specie, il professionista era difensore dell'imputato nel procedimento penale, e della persona offesa nel procedimento per la nomina di un amministratore di sostegno. 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. Secchieri), sentenza del 24 novembre 2017, n. 186

False informazioni ed atti falsi

Integra inadempimento deontologicamente rilevante al mandato (art.

numero 1 2018.indd 45 27/03/18 08:12

26 ncdf già art. 38 cdf) e violazione doveri di probità, dignità e decoro (art. 9 ncdf, già artt. 5 e 8 cdf) la condotta dell'avvocato che, dopo aver accettato incarichi difensivi ed aver ricevuto dal cliente somme a titolo di anticipi sulle relative competenze, abbia omesso di dare esecuzione al mandato professionale ed abbia fornito all'assistito, a seguito delle sue ripetute richieste, false indicazioni circa lo stato delle cause.

Costituisce gravissima violazione dei principi di probità, dignità, decoro e lealtà, ai quali la professione deve sempre ispirarsi, oltre che dei doveri di fedeltà (art. 10 nuovo c.d.f.) e fiducia (art. 11 nuovo c.d.f.) il comportamento dell'avvocato che falsifichi atti giudiziari e li utilizzi al fine di nascondere al cliente l'omesso svolgimento della relativa attività professionale commissionatagli (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare aggravata della sospensione dall'esercizio professionale per anni uno*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Merli), sentenza del 24 novembre 2017, n. 189

I limiti deontologici alla pubblicità professionale (dopo il c.d. Decreto Bersani)

I principi in tema di pubblicità di cui alla legge 248/2006 (c.d. Decreto Bersani), pur consentendo al professionista di fornire specifiche informazioni sull'attività e i servizi professionali offerti, non legittimano tuttavia una pubblicità indiscriminata avulsa dai dettami deontologici, giacché la peculiarità e la specificità della professione forense, in virtù della sua funzione sociale, impongono, conformemente alla normativa comunitaria e alla costante sua interpretazione da parte della Corte di Giustizia, le limitazioni connesse alla dignità ed al decoro della professione, la cui verifica è dall'Ordinamento affidata al potere – dovere dell'ordine professionale.

Il codice deontologico, anche a seguito della entrata in vigore delle norme che prevedono la possibilità di dare informazioni sull'attività professionale, non consente una pubblicità indiscriminata ed elogiativa, intrinsecamente comparativa in quanto diretta a porre in evidenza caratteri di primazia in seno alla categoria, perché incompatibile con la dignità e il decoro della professione e, soprattutto, a tutela dell'affidamento della collettività (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva pubblicizzato nel quotidiano cittadino ed in alcuni manifesti murali informazioni sulla propria attività professionale, affermando che il suo studio legale si occupava di infortunistica stradale "seriamente", senza "spese di istruttoria" e con "totale supporto in ogni fase del procedimento", lasciando così intendere un* quid pluris *rispetto agli obblighi invece connaturati al corretto esercizio della professione forense*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Savi), sentenza del 18 dicembre 2017, n. 208

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, della gravità dei comportamenti contestati, violativi dei doveri di probità, dignità e decoro sia nell'espletamento dell'attività professionale che nella dimensione privata. A tal fine, può aversi riguardo, per un suo eventuale inasprimento, alla gravità della condotta ed a precedenti condanne disciplinari, nonché, per una sua eventuale mitigazione, alla ammissione delle proprie responsabilità e, più in generale, al comportamento processuale dell'incolpato (Nel caso di specie, il professionista aveva provveduto alla immediata interruzione di ogni attività così come contestatagli nel capo di incolpazione, non appena notificatogli. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha quindi attenuato all'avvertimento la sanzione della censura).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Savi), sentenza del 18 dicembre 2017, n. 208

Dipendenti pubblici: incompatibile con la professione forense l'attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato

Le disposizioni di cui all'art. 1, commi 56, 56 bis e 57, L. n. 662/1996 (che consentono l'iscrizione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni con rapporto di lavoro a tempo parziale agli albi professionali quando la prestazione lavorativa non sia superiore al 50 per cento di quella a tempo pieno, c.d. part time ridotto) non si applicano all'iscrizione agli albi degli avvocati (L. n. 339/2003), per i quali -quand'anche iscritti all'albo prima del 1996- restano fermi i limiti e i divieti di cui alla legge professionale, che appunto prevede l'incompatibilità tra la professione di avvocato con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato (art. 18 lett. d L. n. 247/2012, già RDL n. 1578/1933). Tale incompatibilità risponde infatti all'esigenza di tutelare gli interessi di rango costituzionale quali, da un lato, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e, dall'altro, l'indipendenza della professione forense al fine di garantire l'effettività del diritto di difesa, così da evitare il sorgere di un possibile contrasto tra l'interesse privato del pubblico dipendente e l'interesse della pubblica amministrazione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. De Michele), sentenza del 18 dicembre 2017, n. 209

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 ncdf) 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. Salazar, rel. Vannucci), sentenza del 18 dicembre 2017, n. 213

numero 1 2018.indd 46 27/03/18 08:12

note

numero 1 2018.indd 47 27/03/18 08:12

Anno XXVII numero uno
(settantottesimo della serie) febbraio 2018

Questo numero usa il carattere

vrd

Il VERDANA è un carattere senza grazie ideato nel 1994
e pubblicato nel 1996 da Matthew Carter per Microsoft.
E' stato pensato per essere leggibile sullo schermo
di un computer anche a basse risoluzioni.
Grande cura è stata dedicata alla distinguibilità di caratteri simili:
si veda la I maiuscola (aggraziata, per renderla distinguibile
dall'elle minuscola e dal numero 1 - uno)

foto in copertina

Fabio Furlotti – il grigio primo giorno di febbraio
progetto grafico di **Alessandro Riccomini** - stampa **Cabiria**

numero 1 2018.indd 48 27/03/18 08:12