

CRONACHE DAL FORO PARMENSE

Anno XXVII numero 2 – giugno 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 antiriciclaggio
- pag. 10 equo compenso
- pag. 12 attività del Consiglio
- pag. 12 variazioni
- pag. 13 aggiornamento albi
- pag. 14 “auto”profili di due “toghe d’oro”
(12 dicembre 2017)
- pag. 15 materiali: le modifiche al codice
deontologico forense
- pag. 18 i veli sono tutti uguali davanti alla
legge
- pag. 20 settantanove Cronache
- pag. 22 PICS - “Parma io ci sto!”
- pag. 24 avrà fatto colazione stamattina il
giudice ? (recensione)
- pag. 25 ISA studi legali
- pag. 28 responsabilità medica (atti del con-
vegno 13 ottobre 2017)
- pag. 34 segnali di fumo
- pag. 40 giurisprudenza disciplinare

SOMMARIO

pag.	3	antiriciclaggio
pag.	10	equo compenso
pag.	12	attività del Consiglio
pag.	12	variazioni
pag.	13	aggiornamento albi
pag.	14	“auto” profili di due “toghe d’oro” (12 dicembre 2017)
pag.	15	materiali: le modifiche al codice deontologico forense
pag.	18	i veli sono tutti uguali davanti alla legge
pag.	20	settantanove Cronache
pag.	22	PICS - “Parma io ci sto!”
pag.	24	avrà fatto colazione stamattina il giudice ? (recensione)
pag.	25	ISA studi legali
pag.	28	responsabilità medica (atti del convegno 13 ottobre 2017)
pag.	34	segnali di fumo
pag.	40	giurisprudenza disciplinare

chiuso in redazione il 4 luglio 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. Giuseppe Bertani

avv. Lorenzo Bianchi

avv. Ernesto Calistro

avv. Anna Campilii

avv. Gaetano Ciancio

dott. prof. Nicola Cucurachi

dott. Gianfranco Iadecola

dott. Alessandro Riccomini

dott. Giovanna Usvardi

avv. Giacomo Voltattorni

Antiriciclaggio

Disciplina antiriciclaggio e obblighi per gli avvocati: l'adeguata verifica

L'articolo, il cui titolo richiama quello del convegno recentemente organizzato dalla Fondazione dell'Avvocatura Parmense e dalla locale Unione dei Giuristi Cattolici Italiani, vuol essere una breve e non esaustiva sintesi delle relazioni e degli indirizzi preziosi che i relatori hanno esposto nel citato Convegno su una disciplina, quella dell'antiriciclaggio appunto, che ha recentemente subito importanti modifiche. Più precisamente, si vuol qui offrire una panoramica dell'approfondimento in materia di adeguata verifica, sulla scia della limpida relazione dell'avv. Claudio Cocuzza, cui vanno i nostri ringraziamenti¹.

Il 4 luglio 2017 è entrato in vigore il d. lgs. 90 del 25/05/2017, di recepimento della Direttiva UE 2015/849, che, senza abrogarlo, ha sostituito integralmente il testo del decreto 231/2007 (da ora, solo il "decreto"). Molte sono le novità rilevanti per gli Avvocati: dall'abolizione dell'obbligo di tenuta del registro dei clienti, alla più ampia applicazione del principio dell'approccio basato sul rischio

.....
¹ oltre che all'ottimo Claudio Cocuzza, i ringraziamenti vivissimi vanno all'intero gruppo di lavoro antiriciclaggio del CNF anche per il prezioso, completo materiale raccolto sul sito istituzionale: <http://www.consiglienzaforense.it/web/cnf/antiriciclaggio>

(c.d. "risk based approach"), fino alla revisione del sistema sanzionatorio e della struttura dell'adeguata verifica della clientela.

Ambito d'applicazione del decreto 231/2007

L'art. 3, comma 4, lettera *c* del decreto stabilisce che la disciplina antiriciclaggio in esso contenuta si applica ai "notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi".

I concetti di "operazione di natura finanziaria o immobiliare" e di "assistenza nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni", nonostante l'esclusione dell'attività tipicamente giurisdizionale, rimangono estremamente ampi e generici, astrattamente ricomprendendosi in essi un'ampia serie di attività professionali. Altrettanto evidente è, poi, l'infelice scelta

di alcune locuzioni, posto che, come correttamente evidenziato, l'avvocato non "predisporre" e non "realizza" un'operazione, ma analizza, confronta e atteggia i profili giuridici di essa, come voluta dal cliente. Molti sono, quindi, gli aspetti da chiarire, il primo dei quali riguarda il significato del termine "operazione", che trova la seguente precisa definizione nell'art. 1, lettera *t*) del decreto: "l'attività consistente nella movimentazione, nel trasferimento o nella trasmissione di mezzi di pagamento o nel compimento di atti negoziali a contenuto patrimoniale; costituisce operazione anche la stipulazione di un atto negoziale, a contenuto patrimoniale, rientrante nell'esercizio dell'attività professionale o commerciale". Si comprende, dunque, come l'assistenza nella predisposizione e realizzazione di operazioni riguarda potenzialmente tutta l'attività stragiudiziale rispetto alle materie e alle attività indicate dalla citata lettera *c* dell'art. 3, comma 4 del decreto.

Delle operazioni citate, alcune non sono particolarmente frequenti nella prassi forense. Sono per lo più attività ancillari alla costituzione di società e scontano limitazioni derivanti dal codice deontologico (ad es. l'articolo 36 del codice deontologico forense) le attività di "gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni", di "apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli" e, ancora, quella di "organizzazione degli apporti neces-

sari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società". Tali fattispecie si possono verificare, ad esempio, quando il professionista fornisce il proprio supporto a una società capogruppo estera per aprire un conto in una banca italiana al fine di procedere al versamento del capitale sociale per la costituzione della controllata italiana.

Diversamente, le altre tipologie di operazioni indicate nella lettera c dell'art. 3, comma 4 del decreto sono di ampia e frequente portata applicativa, come quelle relative alla "costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi" o, più ancora, quelle di "trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche", all'interno delle quali rientrano anche le attività di preparazione e negoziazione del contratto avente ad oggetto il diritto reale (proprietà, ma anche servitù, usufrutto etc.) da parte del legale.

Gli obblighi per il professionista: l'adeguata verifica

Il decreto, sulla base del nuovo modello di "risk based approach" introdotto dalla IV Direttiva, evidenzia quattro tipologie di obblighi principali in capo al professionista: l'adeguata verifica, la conservazione, la segnalazione e l'astensione.

Con riferimento al tema che ci occupa, l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela richiede al professionista di identificare il cliente e il titolare effettivo, accertandone l'identità e raccogliendo informazioni riguardo allo scopo e alla natura della prestazione. Si aggiunge a ciò l'obbligo di tenere costantemente controllato il rapporto in corso

d'esecuzione, non potendo l'adeguata verifica sostanzialmente in una fotografia statica del rapporto al momento della sua costituzione.

Da un punto di vista temporale e concretamente applicativo, l'adempimento di tali obblighi di verifica deve intervenire:

a) in occasione dell'instaurazione di un rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico per l'esecuzione di una prestazione professionale;

b) in occasione di un'operazione occasionale, disposta dal cliente, che comporta la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro.

c) quando vi è sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;

d) quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione di un cliente.

Con riferimento agli obblighi di identificazione del cliente - da effettuarsi in base a documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente (riscontro di un documento di identità o equipollente o estrapolazione dei dati da un atto pubblico) - particolarmente rilevante è l'identificazione del cosiddetto "titolare effettivo".

Quest'ultimo è, in definitiva, la persona fisica (o le persone fisiche) cui appartiene, in ultima

istanza, la proprietà diretta o indiretta dell'ente o il relativo contratto. Ciò accade quando la persona fisica è titolare di una partecipazione superiore al 25%, anche tramite società controllate. Quando vi sia una frammentazione delle partecipazioni sotto detta soglia, il titolare effettivo è identificato in via subordinata nel soggetto che detiene la maggioranza dei voti



in assemblea ordinaria o di un numero di voti o di vincoli contrattuali sufficienti per esercitare un'influenza dominante. Quando anche detto criterio secondario non è applicabile per assenza dei requisiti sopra indicati, il titolare effettivo coincide in via

residuale con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società.

Tale concatenazione di criteri identificativi fa sì che rispetto al passato non sia più possibile affermare che il titolare effettivo non esiste. Ciò anche perché la verifica dell'identità ha ormai acquisito un importante

strumento dei titolari effettivi e possano risultare da una comune visura camerale. La verifica è e sarà, dunque, sempre più agevole.

Ciò non toglie, comunque, che la consultazione dei registri non esonera i soggetti obbligati dal valutare il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui sono esposti nell'esercizio della loro attività e dall'adottare misure adeguate al rischio medesimo.

Per quanto riguarda il momento della identificazione del cliente e del titolare effettivo, essa deve avvenire (in presenza di un basso rischio) non oltre 30 giorni dal conferimento dell'incarico o dall'instaurazione del rapporto. In via ordinaria, invece, l'identificazione ha luogo prima dell'instaurazione del rapporto o del conferimento dell'incarico. Tuttavia, in caso di esame della posizione giuridica del cliente o di espletamento di compiti di difesa o rappresentanza in giudizio o in relazione ad una convenzione di negoziazione assistita, i professionisti sono esonerati dall'obbligo di verifica del cliente e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico.

Oltre all'identificazione, l'adeguata verifica richiede l'assolvimento di obblighi di acquisizione e valutazione delle informazioni sullo scopo e la natura del rapporto continuativo o della prestazione, sulla sua instaurazione, sulle relazioni tra cliente ed esecutore, tra cliente e titolare effettivo. In

funzione del rischio, è poi possibile acquisire ulteriori informazioni sulla situazione economico patrimoniale del cliente possedute in ragione dell'attività svolta. Se il rischio di riciclaggio è elevato, infine, il professionista deve acquisire tali informazioni anche in presenza di un'operazione occasionale.

Verifica semplificata o rafforzata

Come già si è potuto notare, proprio in ragione del diverso approccio basato sul rischio, le misure di adeguata verifica si distinguono in semplificate o rafforzate.

In presenza di un basso rischio di riciclaggio, sono ammesse misure semplificate di adeguata verifica sotto il profilo dell'estensione e della frequenza degli adempimenti. Sono indici di basso rischio quelli collegati alla tipologia di clienti. Non vi è un rischio alto, ad esempio, quando la prestazione dell'avvocato venga resa a società quotate su mercati regolamentati, alle pubbliche amministrazioni o, ancora, a clienti residenti in aree geografiche a basso rischio. Sono aree geografiche a basso rischio gli Stati dell'Unione Europea, i paesi terzi dotati di efficaci sistemi di prevenzione del rischio di riciclaggio o che fonti autorevoli valutano a basso rischio di riciclaggio o, ancora, che in base a fonti indipendenti diano effettiva applicazione a presidi di prevenzione di riciclaggio coerenti con le raccomandazioni GAFI. Vi sono poi degli indici di basso rischio correlati ai prodotti, ai servizi e alle operazioni che riguardano l'attività svolta dall'avvocato (assicurazioni vita con basso premio annuo o premio unico; forme pensionistiche complementari, ecc.).

Specularmente a quanto ora



strumento di controllo. Le società iscritte nel Registro delle Imprese, infatti, sono tenute a comunicare i dati del titolare effettivo al Registro, così che, con la pubblicazione di un apposito decreto ministeriale nei prossimi anni, dette informazioni confluiscono in un pubblico regi-

detto, la verifica sarà rafforzata in presenza di analoghi indici geografici, per materia o soggetto. I professionisti saranno tenuti a esaminare il contesto e le finalità di operazioni caratterizzate da importi insolitamente elevati, ovvero rispetto alle quali sussistono dubbi sulle finalità a cui sono in concreto preordinate, rafforzando, in ogni caso, il grado e la natura delle verifiche atte a determinare se le operazioni siano sospette.

Sono indici di alto rischio di riciclaggio quelli collegati, anzitutto, alla clientela, come, ad esempio, l'esistenza di rapporti o prestazioni professionali eseguiti secondo circostanze anomale o rese a clienti residenti in aree ad alto rischio. Altrettanto espressivi di rischio sono le operazioni attraverso veicoli di interposizione patrimoniale o riguardanti società emittenti di azioni al portatore o partecipate da fiduciarie o, ancora, relative a società con un assetto proprietario anomalo o complesso rispetto alla prestazione svolta.

Al pari di quanto detto per la verifica semplificata, sono fattori di alto rischio quelli relativi ai prodotti o al tipo di operazione svolta, come i servizi personalizzati offerti a una clientela con rilevante patrimonio, o le operazioni e i prodotti che favoriscono l'anonimato, quelle a distanza non assistite da procedure di riconoscimento adeguate. Allo stesso modo sono indice di alto rischio i pagamenti ricevuti da terzi privi di collegamento evidente.

Va in ultimo evidenziato che i professionisti applicano sempre misure rafforzate di adeguata verifica in presenza di clienti residenti in Paesi terzi ad alto rischio individuati dalla Commissione Europea o di rapporti di corrispondenza

trasfrontalieri con un ente creditizio o finanziario corrispondente di un Paese Terzo e, infine, in caso di rapporti continuativi o prestazioni professionali con clienti che sono Persone Politicamente Esposte.

In presenza di un alto rischio la verifica rafforzata richiede al professionista l'acquisizione di informazioni aggiuntive sul cliente e sul titolare effettivo, nonché l'approfondimento degli elementi posti a fondamento delle valutazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto e, infine, l'intensificazione della frequenza delle procedure del controllo costante sul cliente.

La segnalazione di operazioni sospette e le fattispecie di esonero per gli avvocati

L'articolo 35 del decreto 231/2007, come novellato dal decreto 90/2017, prevede che: *"I soggetti obbligati, prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa"*. In presenza di un sospetto o di indici di anomalia, il professionista non deve compiere l'operazione ed è obbligato a inviare una segnalazione in via telematica, tramite il portale Internet INFOSTAT-UIF disponibile sul sito internet dell'UIF, previa registrazione e abilitazione del segnalante.

Rispetto a tale obbligo di segnalazione, tuttavia, l'avvocato gode di un'esenzione collegata alla natura e funzione del proprio magistero. Viene infatti stabilito dal

decreto che *"L'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non si applica ai professionisti per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso nel corso dell'esame della posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso."*

Come si comprende dalla norma, del tutto opportunamente, l'esenzione dall'obbligo di segnalazione opera quando le informazioni sono ricevute da un cliente con riferimento a un procedimento giudiziario, inclusi i procedimenti arbitrali, le negoziazioni assistite, i procedimenti innanzi ad organismi di conciliazione previsti dalla legge. Pertanto, ogni informazione prodromica o collegata all'espletamento dei compiti di difesa, nonché ogni informazione ricevuta dall'Avvocato con riferimento alla consulenza resa al cliente sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento giudiziario, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita, non dovrà in alcun modo essere segnalata.

Un'ulteriore esenzione dall'obbligo di segnalazione è infine espressamente prevista qualora l'Avvocato esamini la «posizione giuridica» del cliente, indipendentemente dal fatto che ciò avvenga in una fase prodromica o connessa ad un procedimento giudiziario. La definizione di posizione giuri-

dica è inevitabilmente soggetta a un'incertezza interpretativa, sulla qual non vi è allo stato una precisa stabilizzazione di significato.

Pare qui utile, senza poter approfondire il dibattito giurisprudenziale e dottrinale in corso, fornire il criterio offerto dall'Avv. Generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Poiates Maduro, secondo cui: *“Se la valutazione è finalizzata semplicemente ad aiutare il cliente ad organizzare le proprie attività «nel rispetto della legge» e a sottoporre gli obiettivi alle regole di diritto, allora va considerata come attività di consulenza e dev'essere sottratta ad ogni obbligo di informazione indipendentemente dal contesto in cui viene fornita. Se, invece, la valutazione ha fundamentalmente il fine di realizzare o di preparare un'operazione commerciale o finanziaria [...] allo scopo di individuare, in particolare, la soluzione economica più favorevole, l'avvocato agisce come «agente d'affari» che pone interamente le sue competenze al servizio di una attività non giuridica, e non vi è ragione di applicare il segreto professionale”*.

Ovviamente, nella pratica, effettuare una distinzione a monte tra le attività di tipo giuridico e quelle «extra-giuridiche» degli avvocati tali da comprometterne l'indipendenza è di per sé difficile. Pertanto, una tale valutazione dovrà essere effettuata caso per caso, dietro garanzia di un controllo giurisdizionale.

Lorenzo Bianchi

Considerazioni generali, in aggiunta.

Mi limiterò ad alcune considerazioni generali sul tema in aggiunta al contributo di Lorenzo Bianchi, che ha puntualmente preso in esame gli aspetti più salienti della disciplina dell'antiriciclaggio, con riferimento alla figura dell'avvocato.

1. Una prima osservazione riguarda la fonte normativa in materia: il D. Lgs. 25 maggio 2017 n. 90¹, che ha in gran parte modificato - non sostituito - il D.Lgs. 21 novembre 2007 n. 231.

La lettura del decreto suddetto è impresa assai ardua, considerata l'enorme quantità di richiami a precedenti dati legislativi unitamente alla sovrapposizione di una norma ad un'altra attraverso il sistema delle modifiche ad un testo normativo, che tuttavia rimane in vigore, il tutto preceduto dall'articolo iniziale contenente le “definizioni”, di ogni tipo o quasi, compresa la definizione di “denaro contante” (lettera o) dell'art. 1). Le conseguenze di siffatto modo di legiferare sono sotto gli occhi di tutti: incertezza e confusione nell'applicazione delle norme di legge con enormi difficoltà per coloro i quali vogliono rispettare le regole.

Il decreto legislativo n. 90/2017 è un modello in negativo di pes-

.....
1 “Attuazione della direttiva (UE) 2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminosa e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del Regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi.

sima legiferazione poiché, pur contenendo una minuziosa e sovrabbondante serie di norme, lascia aperte una notevole quantità di questioni, come è stato posto in evidenza da Lorenzo Bianchi e come emergerà dalle osservazioni che seguono.

2. Il punto cruciale riguarda la “collaborazione attiva”, cui è tenuto, tra gli altri, anche l'avvocato, che si concretizza in numerosi obblighi imposti al professionista sin dal momento dell'assunzione dell'incarico o addirittura all'atto del primo contatto con il cliente.

In sostanza il professionista – per quanto qui interessa l'avvocato- è tenuto ad una attività di “verifica” del cliente sin dal momento del primo contatto; attività che deve continuare anche nel corso del rapporto professionale.

La verifica -che deve essere “adeguata”- è finalizzata alla segnalazione delle operazioni sospette, alla quale sono obbligati i professionisti -per quel che qui interessa l'avvocato- allorché vi sia la conoscenza o soltanto il sospetto del compimento di operazioni di riciclaggio *et similia* (anche allo stato intenzionale).

La centralità del sospetto, quale motore dell'obbligo delle segnalazioni, non mi pare scelta condivisibile e neanche del tutto comprensibile. Senza voler giungere all'affermazione di una “cultura del sospetto” -in ogni caso

inaccettabile- la normativa in esame pare indirizzata ad incentivare le segnalazioni; il che è un bene se le segnalazioni hanno fondamento. In caso contrario, è facile immaginare le gravi conseguenze per i sospettati.

L'obbligo della segnalazione è molto attenuato per gli avvocati, come è stato bene posto in evidenza nello scritto di Lorenzo Bianchi che precede, essendo prevista un'esenzione connaturata alla funzione propria della difesa e della rappresentanza sia in sede giudiziale che stragiudiziale, soprattutto con riferimento al segreto professionale, cui il professionista è tenuto.

Non è dato di comprendere, però, sin dove arrivi l'esenzione e, di conseguenza, quando scatti l'obbligo della segnalazione.

Il parere favorevole dell'avvocato ad una operazione finanziaria, nella quale possa essere ravvisato il sospetto di riciclaggio di somme di denaro, comporta l'obbligo della segnalazione?

Tale ipotesi può farsi rientrare nell'esame della "posizione giuridica" di cui all'art. 35, comma 5 del D. Lgs. 231/2007, come novellato dal D. Lgs. N. 90/2017?

A me pare di sì, ma i margini di incertezza sono notevoli.

A me sembra che l'esenzione dovrebbe estendersi a tutta l'attività consulenziale e che l'obbligo della segnalazione dovrebbe riguardare l'attività che l'avvocato svolge quale rappresentante del cliente (ad esempio stipulazione di contratti *et similia*) in senso sostanziale, come è stato detto anche nel corso del Convegno del 24 aprile 2018, richiamato da Lorenzo Bianchi, al quale anche chi

scrive ha partecipato.

In tema di "collaborazione attiva" ritengo di qualche utilità il collegamento con la successiva L. 30 novembre 2017 n. 179, che ha introdotto nel nostro Paese il c.d. *whistleblowing*, di cui mi sono occupato nel n. 1/2018 di *Cronache*.

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

Anche nell'ambito del *whistleblowing* assume ruolo centrale la segnalazione dell'illecito, coperta dall'anonimato, il cui destinatario è ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione), ancorché sia prevista pure -e non poteva essere altrimenti- la denuncia all'Autorità giudiziaria.

La segnalazione del dipendente può farsi rientrare nell'ambito della "collaborazione attiva", perno fondamentale della normativa sull'antiriciclaggio, come si è detto.

Lo Stato, quindi, facilita -attraverso l'anonimato del segnalatore- le "soffiate" dei dipendenti riguardanti illeciti aventi rilevanza penale che possano arrecare pregiudizio "*all'integrità della pubblica amministrazione*" (art. 1) o "*all'interesse dell'ente*" (art. 2).

E' stato osservato da più parti che, se da un lato l'anonimato tutela il dipendente segnalante, dall'altro, la normativa si presta ad abusi, per come è stato riconosciuto dal presidente di ANAC Cantone nel terzo *report* annuale sul *whistleblowing*, il quale ha affermato che occorre "*discernere le segnalazioni vere da quelle che*

sono strumentali ad altri fini".

La collaborazione attiva accomuna la normativa sull'antiriciclaggio a quella sul *whistleblowing* con una fondamentale differenza: l'avvocato (o il professionista in generale) è obbligato alla segnalazione, nell'ambito degli incerti limiti di cui si è accennato.

Se non lo fa, viene sanzionato, anche pesantemente, come tra poco si vedrà. Viceversa, il dipendente segnalatore (*whistleblower*) non è tenuto alla segnalazione ma, se segnala, viene tutelato, non potendo la segnalazione in alcun modo incidere negativamente sul proprio rapporto di lavoro.

Non è una differenza di poco conto, sulla quale sarebbe opportuno ritornare.



3. Un cenno, infine, all'apparato sanzionatorio, regolato dall'art. 5 del D. Lgs. N. 90/2017, che ha apportato modifiche al titolo V del D. Lgs. N. 231/2007.

L'art. 5 novellato prevede sanzioni penali e sanzioni amministrative pecuniarie.

Le sanzioni penali colpiscono chiunque, nell'ottemperanza agli obblighi di adeguata verifica, falsifichi dati o fornisca informazioni non veritiere o comunque ponga in essere condotte simili, tutte caratterizzate dal dolo.

E' pure punito colui il quale violi il divieto di comunicazione al cliente "*dell'avvenuta segnalazione dell'operazione sospetta*" (art. 39).

Le sanzioni amministrative costituiscono il nucleo più rilevante dell'apparato sanzionatorio: anche su questo punto le norme

sono numerose e affastellate.

Senza entrare nello specifico, formulo qualche osservazione riguardante la professione forense.

Prima. E' prevista la sanzione amministrativa di € 2.000,00 per coloro i quali *“omettono di acquisire e verificare i dati e le informazioni sul cliente, sul titolare effettivo, sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.”*

Si ritiene generalmente che all'acquisizione e alla verifica dei dati ora indicati, con tutte le difficoltà che ne derivano (si pensi all'identificazione del “titolare effettivo”), siano tenuti tutti gli avvocati, a prescindere dal tipo di prestazione che viene loro richiesta.

A me pare che tale opinione generalizzata sia molto discutibile in quanto non tiene conto che tra i soggetti obbligati (art. 3 novellato, comma 4 lettera c)) sono compresi i notai e gli avvocati che assistono i clienti nella predisposizione di determinate operazioni (indicate con i numeri 1,2,3,4 e 5).

Tenendo conto di tali precise indicazioni si giunge ad escludere dal predetto obbligo gli avvocati, allorché prestino la propria attività in materie diverse da quelle fissate dal legislatore.

Siffatta delimitazione dell'ambito di applicazione mi pare abbia molto senso, non comprendendosi, in alcun modo, l'imposizione di un obbligo ad un avvocato per una consulenza o un'attività giudiziaria, nelle quali non può sussistere il benché minimo sospetto di riciclaggio.

Seconda. Lascia perplessi l'entità delle sanzioni amministrative sia per l'ammontare elevato sia per l'altrettanto elevata forbice tra il minimo e il massimo.

E' ben vero che la graduazione della sanzione è in rapporto con la gravità del comportamento, in relazione alla quale il legislatore delegato detta regole minuziose.

Ciononostante, la determinazione dell'entità della sanzione è rimessa al soggetto accertatore (Ministero dell'Economia e delle Finanze), cui è attribuita una

notevole discrezionalità. Avverso le sanzioni vi è la possibilità dell'opposizione, secondo quanto previsto dalla L. n. 689/1981, richiamata espressamente nel decreto delegato, che, come è noto, prevede, però, per l'opponente un percorso “in salita”.

Difficile -se non impossibile- dire se e, in quale misura, la normativa esaminata raggiungerà il fine prefissato o se, per la sua farraginosità, sarà destinata ad una parziale ineffettività con conseguenti risultati di poco conto (nella sostanza).

Staremo a vedere, con preoccupazione, auspicando un intervento correttivo del legislatore delegato.

Luigi Angiello



L'equo compenso e il (finto) problema della nullità sopravvenuta

L'art. 19 *quaterdecies* del d.l. n. 148/2017 (c.d. decreto fiscale), convertito nella l. n. 172/2017, ha introdotto alla l. n. 247/2012 (c.d. legge forense) l'art. 13 *bis*, in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli Avvocati.

L'articolo in parola, nato dalla maturata consapevolezza del Legislatore di quanto la forza contrattuale di clienti come la Pubblica Amministrazione e le imprese bancarie e assicuratrici incida a scapito del professionista sull'equilibrio delle convenzioni tra essi stipulate, enuncia in via di principio, al comma 2, che il compenso dell'Avvocato deve essere proporzionato alla qualità, alla quantità, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale e che tale proporzione può dirsi raggiunta solo quando il compenso del professionista risulti conforme alle tabelle ministeriali vigenti in materia.

Inoltre, giusto al fine di dare efficace attuazione al canone enunciato, il Legislatore ha stilato, al comma 5 dell'articolo in discorso, un elenco di clausole che si presumono vessatorie e la cui presenza, ai sensi del comma 8, inficia il contratto di nullità parziale e relativa.

Tra queste, in particolare, merita segnalare la clausola di cui alla lettera g), che contempla l'ipotesi in cui la convenzione preveda il riconoscimento in favore del legale di un importo inferiore a quello liquidatogli dal Giudice in sentenza.

Appare quindi evidente come la disciplina in parola abbia rappresentato una significativa conquista per la classe forense, ora non solo maggiormente salvaguardata ma anche in possesso di una rinnovata dignità professionale.

Al contempo, però, non può tacersi come la fresca introduzione della

normativa non abbia ancora permesso di chiarirne tutte le sfumature applicative.

Ci si è, in particolare, interrogati sulle sorti delle convenzioni preesistenti alla normativa sull'equo compenso e recanti clausole ora qualificate dalla stessa come vessatorie e, di talché, nulle.

Come noto, infatti, la norma che prevede testualmente un'ipotesi di nullità possiede il rango di norma imperativa e l'eventuale pattuizione che si ponga in contrasto con essa è viziata da nullità virtuale *ex art.* 1418, comma 1, c.c.

Questo percorso logico, di sicuro favore per il legale, pone, però, alcuni interrogativi. Si tratterebbe, infatti, di accogliere la tesi dell'ammissibilità della categoria della nullità sopravvenuta, ossia della nullità derivante da un vizio assente *ab origine*, ma intervenuto in corso di esecuzione del rapporto. La questione, di recente portata all'attenzione delle Sezioni Unite civili¹, merita un breve approfondimento.

Nonostante, invero, sia fuor di dubbio che la nullità rappresenti la reazione dell'ordinamento a un difetto genetico del negozio e che, pertanto, il giudizio di nullità virtuale debba condursi alla stregua delle sole norme imperative vigenti al tempo della conclusione dello stesso, taluni interpreti ammettono a questa regola un'eccezione. Essi sostengono, cioè, che i contratti di durata e a esecuzione differita, conservando la loro vitalità anche oltre la fase genetica, possano essere invalidati, e precisamente resi nulli, anche da sopravvenienze giuridiche e materiali.

Si deduce da quanto sopra esposto

1 Ci si riferisce all'ordinanza n. 2482/2017, poi sfociata nella pronuncia di cui alla nota n. 2.

che tale tesi, se ammessa, porrebbe al riparo anche l'Avvocato in convenzione poiché, indubbiamente, il negozio da lui siglato è da ricondursi ai contratti di durata.

Questa argomentazione, però, seppur non espressamente avversata dalle Sezioni Unite (che hanno scelto di rispondere all'interrogativo sottoposto loro senza entrare nel merito della questione)², è respinta da numerosi autori, secondo cui una nullità siffatta non incide sul contratto come atto, ma come rapporto, avvicinandosi così più alla risoluzione che alla patologia negoziale³.

Ma quindi, acclarata la scivolosità del crinale della nullità sopravvenuta, quali sorti per le convenzioni preesistenti alla normativa *de quo*?

Ebbene, taluni autori hanno proposto un risultato parimenti garantista per il legale ma di maggior rigore metodologico, percorrendo non la via della validità, ma dell'efficacia della legge nel tempo.

Muovendo infatti dalla lettera dell'art. 19 *quaterdecies* del decreto fiscale, secondo cui con riferimento alle

2 Con sentenza n. 24675 del 19 ottobre 2017, le Sezioni Unite civili hanno chiarito le sorti delle pattuizioni di interessi che, conformi al tasso soglia nella fase genetica del negozio a cui accedono, risultano eccedenti rispetto allo stesso in corso di esecuzione del rapporto. Così facendo, gli Ermellini hanno vagliato anche la tesi, prospettata da taluni interpreti, della nullità virtuale sopravvenuta della pattuizione.

Si osserva, però, che è mancata una compiuta presa di posizione sul punto, avendo la Suprema Corte superato il tema della nullità affermando l'assenza di una norma imperativa che sancisca l'illiceità della pretesa del mutuante di ricevere interessi calcolati in base a un saggio superiore al tasso soglia.

3 Si vedano, tra gli altri, F. GAZZONI, *MANUALE DI DIRITTO PRIVATO*, NAPOLI, EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE, 2015, pp. 998 – 999 e V. ROPPO, *IL CONTRATTO*, MILANO, GIUFFÈ, pp. 704 – 705.

convenzioni concluse tra il professionista e la Pubblica Amministrazione, il principio dell'equo compenso spiega i suoi effetti solo con riferimento a incarichi conferiti dall'Ente pubblico successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, si è tratto *a contrario*, che ove il c.d. "cliente forte" sia un privato la disciplina sull'equo compenso retroagisce rendendo così nulle anche le clausole originariamente valide.

Posta infatti la pacifica derogabilità, in ambito civile, dell'art. 11, comma 1, delle disposizioni preliminari al codice civile, a mente del quale la legge non dispone che per l'avvenire, si osserva che tale effetto non presuppone necessariamente una deroga espressa, bastando, a tal fine, che la retroattività della nuova norma risulti in modo inequivoco, per esempio, a ragione dell'incompatibilità della nuova norma con la sua mancata retroazione.

Orbene, facendo uso del criterio di interpretazione teleologico, a parere di chi scrive una norma come quella in esame inidonea ad abbracciare anche convenzioni anteriori alla sua entrata in vigore, frusterebbe sensibilmente lo scopo di garanzia che la ispira e, pertanto, la sua irretroattività è da dirsi inconciliabile con la sua ragion d'essere.

Si badi, da ultimo, che lo specifico esonero dalla retroattività delle prestazioni professionali rese a favore della Pubblica Amministrazione non può essere inteso come elemento utile a sconfessare il suesposto ragionamento, in quanto, come precisato dal comma 4 dell'art. 19 *quaterdecies*, ciò si deve alla preminente esigenza di salvaguardare le finanze pubbliche e rappresenta, perciò, verosimilmente, l'approdo di un giudizio di bilanciamento tra valori di conflitto pienamente coerente all'*iter* argomentativo proposto.

In chiusura, si precisa che oltre alle conseguenze giuridico – civilistiche illustrate nel presente articolo, l'avvento della legge sull'equo compenso si è riflessa anche sul piano disciplinare.

Con pronuncia n. 244 del 28 dicembre 2017, invero, il CNF ha statuito che, poiché l'onerosità costituisce una componente essenziale dell'incarico difensivo dell'Avvocato, l'accettazione di un incarico professionale a fronte di un compenso irrisorio lede il decoro e la dignità dell'attività forense e, di talché, configura l'illecito disciplinare di accaparramento di clientela; illecito sanzionabile *ex nunc* per le convenzioni sia stipulande sia già in essere e in corso di esecuzione.

Margherita Folzani



Variazioni

avv. TIZIANA ZANELLI: tel. 0521/621112; e-mail avv.tiziana-zanelli@studiolegalegualdini.it, invariati gli altri recapiti;
avv. MARIA GUALDINI: primo studio tel. 0521/621112;
avv. MARIO SCARICA: e-mail avv.marioscarica@gmail.com;
avv. FEDERICA ANDRULLI: Parma, via Mistrali 2, invariati gli altri recapiti;
avv. DANIELA CESARI: e-mail avv.danielacesari@gmail.com;
avv. DOMENICO CARMINE LE PIANE: Parma, via Mistrali 2, invariati gli altri recapiti;
avv. FABRIZIA SARCINA: Parma, via Mistrali 2, invariati gli altri recapiti;
avv. PIERLUIGI COLLURA: Parma, via Mistrali 2, invariati gli altri recapiti;
avv. ANNAMARIA D'AMONE: secondo studio tel. e telefax 0521/633463;
studio associato: "studio legale Mancaniello & Partners, Parma Borgo Amadio Ronchini n.9, tel. 0521/1810666, telefax 0521/1798029, e-mail studio@mancaniellopartners.com, posta elettronica certificata studio@pec.mancaniellopartners.it; componenti associazione avv. Nicola Mancaniello e avv. Alice Curcio;
avv. NICOLA MANCANIELLO: Parma Borgo A. Ronchini 9;
avv. ALICE CURCIO: Parma Borgo A. Ronchini 9;
dott. TOMMASO MARIO ORRU': Parma, borgo A. Ronchini 9;
avv. MARISA SCARTAZZA: e-mail studio.scartazza@gmail.com;
avv. CONCETTA TURRA': Parma borgo Basini 1, tel. 0521/1744841, telefax 0521/1811657;
avv. GERARDO GATTI: tel. 0521/287044;
avv. ROSA LAURIOLA: Parma, viale Mentana 112, tel. 0521/244840, telefax 0521/242249, cell. 389/1976506, e-mail avvrosalauriola@gmail.com, posta elettronica certificata avv.rosalauriola@puntopec.it;
avv. ANTONIO D'ALOIA: e-mail dalaoia@acdlex.it;
avv. FRANCESCA TINELLI: Parma, borgo Collegio Maria Luigia 15, tel. e telefax 0521/284956, cell. 328/0454654, e-mail avv.francescatinelli@gmail.com, casella UNEP n. 378 ;
avv. ANTONELLA MAESTRI: Parma, viale F. Basetti 14, invariati gli altri recapiti;
avv. LUIGI FECI: Borgo Val di Taro (PR), via lungo Taro Imbriani 6, cell. 328/9549974, invariati gli altri recapiti;
avv. MICHELE BONACINI: tel. 0521/1471899, invariati gli altri recapiti;
avv. STEFANO GALLI: unico studio Fidenza, via Gramsci 22, invariati gli altri recapiti;
avv. MONIA MORA: casella UNEP n. 385;
avv. ANDREA MELEGARI: casella UNEP n. 385;
avv. ALICE BRAMBILLA: casella UNEP n. 383;
avv. SARA MAGGIALI: casella UNEP n. 383;
avv. MARIA AZZURRA FORTINI: Lesignano De' Bagni, via sul Monte 26; tel. 0521/850680, e-mail m.azzurrafortini@gmail.com, posta elettronica certificata m.azzurrafortini@pec.it;
avv. LUIGI TANZI: telefax 0521/1731748, invariati gli altri recapiti;
avv. VIVIANA MANTIONE: e-mail avv.vivianamantione@outlook.it;
avv. FRANCESCO MASTRAN-

ATTIVITA' DEL CONSIGLIO

Dal 14 marzo 2018 al 3 luglio 2018 il Consiglio si è riunito n. 16 volte.

Elenco delle presenze dei Consiglieri alle adunanze:

avv. Ugo Salvini	n. 15
avv. Elisa Gandini	n. 12
avv. Enrico Maggiorelli	n. 13
avv. Simona Brianti	n. 14
avv. Giuseppe Bruno	n. 15
avv. Vittorio Cagna	n. 13
avv. Francesco Giuseppe Coruzzi	n. 16
avv. Paola De Angelis	n. 15
avv. Matteo de Sensi	n. 14
avv. Daniela Francalanci	n. 16
avv. Matteo Martelli	n. 11
avv. Alessandra Mezzadri	n. 15
avv. Alberto Montanarini	n. 13
avv. prof. Lucia Silvagna	n. 11
avv. Marcello Ziveri	n. 10

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 14 marzo 2018 al 3 luglio 2018 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha opinato n. 2 parcelle e ha espresso n. 51 pareri di congruità.

ESPOSTI

Dal registro dei reclami nei confronti degli iscritti dal 14 marzo 2018 al 3 luglio 2018:

- Pervenuti n. 24 (tutti trasmessi al CDD di Bologna)
- Pervenuto n. 1 (trasmessi per competenza al COA di Lecce)
- Pervenuto n. 1 (in attesa di osservazioni richieste)

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 L. 247/2012 dal 14 marzo 2018 al 3 luglio 2018:

- Fissati n. 4
- Riusciti n. 3
- Non riusciti n. 1

RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dal 14 marzo 2018 al 3 luglio 2018:

istanze pervenute n. 176 di cui:

- ammesse n. 167;
- rinunciata n. 1;
- in sospeso n. 8.

TUONO: Parma, via R. Wagner 3, tel. e telefax 0521/261637, invariati gli altri recapiti;

avv. MARIA LUCIA DELLA-PINA: Parma, piazzale Caduti del Lavoro 3, tel. e telefax 0521/959324;

avv. MICHELE TEMPESTA: Parma, via Mazzini 6, tel. 0521/287457;

avv. DARIA FANTI: Parma, via al Collegio dei Nobili 9, telefax 0521/206291, invariati gli altri recapiti;

avv. SARA DALL'AGLIO: Parma, Borgo Merulo 1, tel.0521/1416788, telefax 0521/1416789, e-mail sara.dallaglio@borgomerulo.it, posta elettronica certificata avv.saradallaglio@pec.it;

avv. RAMONA REVERBERI: Parma, Borgo Merulo 1, tel.0521/1416788, telefax 0521/1416789, e-mail ramona.reverberi@borgomerulo.it, posta elettronica certificata avv.ramonareverberi@pec.it;

avv. ANGELA MARIANA DALLA RAGIONE: posta elettronica certificata avv.dallaragione@pec.it;

avv. ALESSANDRA PAGANI: Parma, borgo G. Cantelli 11, tel. 0521/385552, telefax 0521/578150, cell. 342/8006949;

avv. MARIA CRISTINA CHIESA: posta elettronica certificata avv.mariacristinachiesa@pec.giuffre.it;

avv. MASSIMILIANO BURIASI: Parma, borgo Ronchini 9;

avv. MICHELE NACCI: Parma, borgo Ronchini 9;

dott. MICHELE MARGINI: Parma, borgo Ronchini 9;

avv. MICHELE DE NITTIS: Parma, piazzale della Macina 3;

avv. MARIA PIA SACCO: Parma, via Mazzini 43, invariati gli altri recapiti;

avv. RAMONA LUCCHINI: Parma, via Mazzini 43, invariati gli altri recapiti;

avv. SILVIA CARAVA': tel. 0521/1810224, telefax 0521/977744;

avv. PAOLA BOETTI: primo studio Parma, piazzale della Macina 3, invariati gli altri recapiti;

dott. MICHELE TAGLIAVINI: Parma, strada Farini 40, tel. 0521/231015, telefax 0521/505669, e-mail tagliavini@studiolegalemezzadri.it;

avv. NATASCIA MOTTI: Fidenza, via Berenini 100, tel. 0524/070279, telefax 0524/070656;

avv. ANDREA STIVALA: Fidenza, via Berenini 100, tel. 0524/070279, telefax 0524/070656;

avv. LUCIANA GUARESCHI e-mail avv.guareschi@studiolegale.pr.it;

avv. ANGELO DI MONTE: e-mail a.dimonte@admlegal.net;

dott.sa FEDERICA FAZIO: Parma, strada del Conservatorio 33

avv. GIULIANA SAVOLDI: tel. 0521/289450, telefax 0521/270094, cell. 347/6600542;

avv. CECILIA TANZI: Parma, strada B. Cairoli 1, tel. 0521/1731461, telefax 0521/1731481, invariati gli altri recapiti;

avv. DANILO PICHIERRI: Parma, via La Spezia 28, invariati gli altri recapiti;

avv. SABRINA MARINA SPAGNOLI: e-mail avvspagnoli.sm@gmail.com;

AGGIORNAMENTO ALBI

ISCRIZIONI

- NAIMA MARCONI (delibera 27.3.2018)
- GERARDO GATTI (delibera 27.3.2018)
- MARCO ALIFANO (delibera 27.3.2018)
- FILIPPO MATTIOLI (delibera 4.4.2018)
- FRANCESCO SANSONE (delibera 4.4.2018 per trasferimento dall'Ordine di Roma con anzianità maturata dal 19.1.2017)
- SARA MAGGIALI (delibera 10.4.2018)
- TOMMASO MARIO ORRU' (delibera 3.5.2018)
- SIMONA PIRRONE (delibera 3.5.2018)
- FEDERICA QUATTROCCHI (delibera 8.5.2018)
- RAFFAELLA SANTORO (delibera 5.6.2018)
- MANUEL RAINONE (delibera 12.6.2018)
- FRANCESCA POLI (delibera 19.6.2018)
- LUISA MARRA (delibera 2.7.2018)
- TOMMASO ZAMBONI (delibera 2.7.2018)

CANCELLAZIONI

- ELISA GABBI per trasferimento all'Ordine di Varese (data delibera 27.3.2018, data decorrenza 27.2.2018)
- SERENA PIRO per trasferimento all'Ordine di Udine (data delibera 27.3.2018, data decorrenza 23.3.2018)
- GIUSEPPE BERTANI (delibera 17.4.2018)
- EUGENIA CROCE BERMONDI per trasferimento all'Ordine di Milano (data delibera 17.4.2018, data decorrenza 5.4.2018)
- ANDREA TRABUCCHI per decesso (data delibera 22.5.2018, data decorrenza 16.5.2018)
- PIERFRANCESCO BRUNELLI (delibera 5.6.2018)
- GIUSEPPE SCANDALE (delibera 17.4.2018)

Alla data del 3 luglio 2018 gli iscritti all'albo erano **milleduecentosessantanove**

PRATICANTI AVVOCATI

Iscritti n. 16
Cancellati n. 18

PATROCINATORI LEGALI

Cancellati n. 8

PATROCINATORI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti n. 2

*Cara Elisa,
aderendo volentieri alla richiesta del Consiglio, invio queste brevi note relative alla cerimonia riguardante il conferimento della toga d'oro.*

Con viva cordialità.

Anzitutto desidero ringraziare il Consiglio, al quale va il mio vivo apprezzamento, per l'attività svolta nel corso del mandato e per avere promosso questa cerimonia.

Desidero anche ringraziare i colleghi e i magistrati che, col loro far play, correttezza e cordialità, hanno contribuito a rendere sereno, per quanto possibile, l'esercizio, per tanti anni, di questa bella, ma non facile professione.

Non nascondo la mia soddisfazione per essere giunto a questo traguardo, anche se, per un attimo, mi ha assalito un senso di vaga malinconia nel dover constatare, ancora una volta, la rapidità con la quale è trascorso questo mezzo secolo.

Come ho vissuto cinquant'anni di professione?

Come si vive una parte importante della vita, fatta di alti e bassi, soddisfazioni e amarezze ma anche di partecipazione orgogliosa e, non di rado, divertita e appagante; a quella sfida che consiste nel tentativo di porre riparo ad ingiustizie e torti subiti da chi si rivolge al tribunale e all'autorità giudiziaria in genere..

Che proprio in ciò, sono fermamente convinto, consiste e debba essere intesa l'essenza della professione.

Per parte mia ho sempre cercato di attenermi a questo principio.

Ingenuità?

Può darsi.

Presunzione?

Mi piace pensare che non sia così, anche perché sono consapevole che una cosa è l'aspirazione al raggiungimento di un obiettivo e tutt'altra il suo appagamento.

Mi accontenterei, quindi, di non essere mai stato, alla peggio, scientemente nocivo.

Con affettuosa cordialità.

Giuseppe Bertani

LE MIE “NOZZE D'ORO” CON L'AVVOCATURA.

Il periodo delle mie “nozze d'oro” con l'avvocatura è cominciato subito dopo la laurea conseguita a Milano. Sono venuta a Parma come insegnante di materie giuridiche nelle scuole medie superiori ed ho svolto contemporaneamente la pratica forense nello studio del grande avvocato Giuseppe Contino, scomparso il 5 luglio 2015, al quale devo molta riconoscenza per gli ottimi insegnamenti, che mi hanno consentito di vincere tre concorsi pubblici, tra i quali ho scelto l'avvocatura dell'Inps, in un'epoca (gli anni 60) in cui lavoravano come avvocate solo le donne inserite negli studi dei padri o dei mariti.

Così ho trascorso trent'anni come iscritta all'Albo speciale in qualità di coordinatore delle avvocatature provinciali INPS di Parma e Piacenza e poi dell'avvocatura regionale del Friuli-Venezia Giulia. Ci sono stati periodi di sovraccarico lavorativo, dovuti agli “assalti alla diligenza” incoraggiati dalle molte persone che si compiacevano di essere generose ... con i soldi degli altri.

Ma, tutto sommato, è stata un'esperienza interessante, un punto di osservazione panoramico sul welfare, sulle politiche occupazionali e sulle modalità di redistribuzione del reddito nazionale. E' stata anche un'esperienza completa, data la rilevanza dell'attività dell'Ente non solo nelle prestazioni previdenziali e nel recupero dei contributi, ma anche nella infortunistica stradale per le surroghe, nel diritto amministrativo, nel diritto penale, nelle procedure esecutive individuali e concorsuali, negli appalti.

Appena raggiunti i requisiti contributivi e di età pensionabile, mi sono dimessa dall'Inps e mi sono iscritta all'albo ordinario. Ma per tutti sono rimasta una previdenzialista e -non volendo fare cause contro il mio ex datore di lavoro- sono diventata un punto di riferimento per i liberi professionisti che hanno problemi con le loro Casse di previdenza.

La difesa del lavoro autonomo è una mia antica vocazione, in quanto pochi si ricordano che anche i lavoratori autonomi sono lavoratori e contribuiscono al “lavoro in tutte le sue forme” esaltato dalla Costituzione a fondamento della Repubblica, ma privo di tutele collettive.

La nota dolente è che negli ultimi tempi la giustizia è andata sempre peggiorando, tra leggi fatte male, interpretazioni autentiche, sentenze interpretative delle norme interpretative, continui e non riusciti tentativi di riforme.

La Corte di cassazione e la Corte costituzionale fanno a gara nell'inventare sempre nuove cause di inammissibilità dei ricorsi e succede a volte che anche il legislatore voglia partecipare alla gara, com'è accaduto con l'ultimo periodo dell'art. 152 disp att. cpc, che ha reso inammissibili i ricorsi previdenziali privi della quantificazione (cioè ha reso improponibili le cause di mero accertamento), norma finalmente dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 241/2017.

L'inflazione delle cause di inammissibilità (sul punto segnalo il coraggioso e garbato articolo di Giuseppe Boselli “Un rifugio in Corte di Cassazione” in Cronache del foro parmense n. 1/2017 pag. 27) costituisce un rilevante ostacolo all'effettività della giustizia, come la lunghezza interminabile dei processi.

Ora molti sperano che un rimedio contro l'eccessiva durata possa derivare da un emendamento alla manovra in gestazione in questi giorni, che intende estendere l'applicazione del rito sommario di cognizione a tutte le cause di competenza del giudice unico, cioè alla maggior parte delle controversie civili.

Chi vivrà, vedrà. Ma devo rilevare che a Parma il rito sommario non ha ridotto i tempi di attesa. Ho pendenti tre cause con rito sommario dal 2013, di cui una impedisce la chiusura di una società inattiva. E l'istanza di sollecito non ha ottenuto risposta. Quindi la mia impressione è che si dovrà studiare un altro rimedio.

Ma, intanto, la sconsigliata situazione attuale è che il cittadino assetato di giustizia fa la fine di Manon Lescaut, cioè muore di sete.

Anna Campilii

Materiali: modifiche al codice deontologico forense

RELAZIONE DI ACCOMPAGNAMENTO ALLE MODIFICHE DELL'ART. 20 E DEL COMMA 3 DELL'ART. 27 DEL CODICE DEONTOLOGICO FORENSE¹

Art. 20 - Responsabilità disciplinare.

1. La violazione dei doveri e delle regole di condotta di cui ai precedenti articoli e comunque le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta imposti dalla legge o dalla deontologia costituiscono illeciti disciplinari ai sensi dell'art. 51, comma 1, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

2. Tali violazioni, ove riconducibili alle ipotesi tipizzate ai titoli II, III, IV, V e VI del presente codice, comportano l'applicazione delle sanzioni ivi espressamente previste; ove non riconducibili a tali ipotesi comportano l'applicazione delle sanzioni disciplinari di cui agli artt. 52 lett. c) e 53 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, da individuarsi e da determinarsi, quanto alla loro entità, sulla base dei criteri di cui agli artt. 21 e 22 di questo codice."

La modifica dell'art. 20 è opportuna per esplicitare in modo incontestabile, attraverso una diversa formulazione della lettera della norma, avente anche valore interpretativo, il principio della tipicità solo tendenziale del nuovo codice.

Ciò a conferma del fatto che nel nuovo ordinamento professionale forense l'illecito - quand'anche non

¹ il testo completo ed aggiornato del codice, annotato con lo specchietto delle sanzioni, è rintracciabile all'indirizzo: <http://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/451926/CODICE+DEONTOLOGICO+FORENSE++-+annotato+con+lo+specchietto+delle+sanzioni.pdf/da35b877-379c-4a4d-856c-4403750ae9dc>



tipizzato da una specifica norma - è comunque disciplinato compiutamente dalla legge professionale e dal codice deontologico.

Un principio già espresso nella fonte primaria della L. n. 247/2012:

- all'art. 3, c. 2: "(l)a professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità,

decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa...";

- all'art. 3, c. 3: "(l)avvocato esercita la professione uniformandosi ai principi contenuti nel codice deontologico emanato dal CNF...";

- all'art. 17, c. 1, lett. h): l'avvocato deve "essere di condotta irreprensibile secondo i canoni previsti

dal codice deontologico forense”;

- **all'art. 51, c. 1:** “Le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta dettate dalla legge e della deontologia sono sottoposte al giudizio ...”.

Le disposizioni del codice deontologico necessariamente integrano le richiamate norme primarie, ponendo criteri idonei ad individuare e sanzionare quelle (ulteriori) condotte di rilevanza disciplinare che non siano espressamente tipizzate nel corpo del codice stesso:

- **l'art. 4, c. 2,** prevede che “L'avvocato, cui sia imputabile un comportamento non colposo che abbia violato la legge penale, è sottoposto a procedimento disciplinare, salva in questa sede ogni autonoma valutazione sul fatto commesso”;

- **l'art. 20,** prevedendo che “(l) a violazione dei doveri di cui ai precedenti articoli costituisce illecito perseguibile nelle ipotesi previste nei titoli...”; nel rimandare alla tipizzazione prevista “per quanto possibile” (art. 3, c. 3, l. n. 247/2012) dagli artt. 23 e seguenti del codice, non esaurisce il novero delle ipotesi disciplinarmente rilevanti;

- **l'art. 21,** riaffermando la potestà disciplinare, detta i criteri per la valutazione dei comportamenti e la graduazione delle sanzioni: “(l) a sanzione deve essere commisurata alla gravità del fatto, al grado della colpa, all'eventuale sussistenza del dolo ed alla sua intensità, al comportamento dell'incolpato, precedente e successivo al fatto, avuto riguardo alle circostanze, soggettive e oggettive, nel cui contesto è avvenuta la violazione”.

La normativa primaria e quella secondaria pongono criteri specifici, non derogabili, non aleatori e non discrezionali per definire l'incolpazione e farne discendere precisi effetti sanzionatori, con ciò assicurando nell'ambito disciplinare quella garanzia che altrove è data dalla tipicità penalistica.

L'impossibilità di una completa tipizzazione risulta di assoluta evidenza a causa di quella variegata e potenzialmente illimitata casistica di comportamenti costituenti illecito disciplinare che non consente di individuarli a priori e di “catalogarli” con un'elencazione dettagliata, tassativa e non meramente esemplificativa, sino ad esaurire la gamma delle ipotesi possibili.

Il comma 1 dell'art. 20 nella sua nuova formulazione esplicita quindi che l'illecito disciplinare, ove non tipizzato, deve essere ricostruito applicando le norme primarie e secondarie che pongono i principi cardine del sistema ordinamentale forense.

La “tipicità tendenziale” riflette gli illeciti disciplinari più ricorrenti e che ricoprono in larga misura la casistica disciplinare.

Va precisato che l'affermazione (*rectius* l'esplicitazione) del principio suesposto - quello della suscettibilità di ogni infrazione di legge o regolamento ad integrare illecito disciplinare - non comporta nessun automatismo sotto il profilo sanzionatorio.

Al giudice della deontologia è infatti rimessa in via esclusiva la valutazione del disvalore della condotta, della gravità del comportamento, del grado della colpa e dell'intensità del dolo, onde adattare, sempre e comunque, la sanzione alla fattispecie concreta, adeguandola nel rispetto del principio di proporzionalità.

Detto principio era già insito nel precedente sistema ordinamentale che imponeva la necessità di adeguamento anche in caso di radiazione di diritto, escludendo il ricorso ad un automatismo sanzionatorio pur in presenza di ipotesi tipizzate.

Precedentemente, infatti, nella vigenza dell'art. 42 del r.d.l. n. 1578/33, pur essendo espressamente prevista l'applicabilità della radiazione d'ufficio in caso di condanna penale per determinati rea-

ti, l'elaborazione giurisprudenziale aveva escluso ogni automatismo sanzionatorio, ribadendo che si dovesse comunque fare luogo ad una valutazione per adeguare la pena disciplinare al caso concreto.

Nel sistema disciplinare convivono dunque due principi: quello della teorica idoneità di ogni comportamento che violi precetti normativi o deontologici ad integrare illecito disciplinare e quello dell'esclusione di qualsiasi automatismo sanzionatorio, anche in presenza della tipizzazione della fattispecie.

In tale contesto va sottolineato che non sono comunque possibili aleatorietà, derogabilità o discrezionalità nella scelta delle sanzioni e della loro entità, perché vi è una precisa catalogazione di idonei criteri di valutazione (art. 21).

Tali principi sono stati opportunamente colti e confermati (non affermati) dalla giurisprudenza della Suprema Corte che in più occasioni ha avuto modo di ribadire che “(i) l principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, ma solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 del Codice Deontologico Forense), ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività fermo restando che anche il tentativo di compiere un atto professionalmente scorretto costituisce condotta lesiva dell'immagine dell'avvocato ed assume rilievo ai fini disciplinari” (Cass., S.U., n. 17720/2017).

Ed ancora: “nel nuovo codice deontologico, fondato sulla tendenziale tipizzazione degli illeciti deontologici degli avvocati, tali principi trovano applicazione, in quanto attraverso il sintagma «per quanto possibile», previsto dalla L. n. 247 del 2012, art. 3,

comma 3, è possibile contestare l'illecito anche sulla base della norma di chiusura che prevede che «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». ... Anche con riferimento all'apparato sanzionatorio, ispirato alla tendenziale tipizzazione delle sanzioni, è prevista nel nuovo codice deontologico ... una disciplina analiticamente strutturata negli art. 20 e 21 che consente di rapportare la sanzione alle condizioni soggettive dell'incolpato e alle circostanze in cui si sono realizzati i fatti contestati» (Cass., S.U., n. 31227/2017)

Il fatto che oggetto di valutazione debba necessariamente essere il comportamento complessivo dell'incolpato (art. 21, c. 2, cod. deont.), conferma l'impossibilità di affermare il principio di stretta tipicità dell'illecito, che non può trovare applicazione nella materia disciplinare forense, laddove, più che una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, v'è l'enunciazione dei doveri fondamentali - tra cui quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 C.D.) - ai quali l'avvocato deve improntare la propria attività (Cass., S.U., n. 17720/2017, cit.).

Conforta tale convincimento, ed a tanto le modifiche proposte mirano a dare evidenza normativa, la circostanza che in materia di sanzioni disciplinari non debbano applicarsi i criteri del cumulo materiale, del cumulo giuridico, o dell'assorbimento, non potendosi estendere le norme di favore previste in materia penale alla luce delle "differenze morfologiche" tra i due tipi di illecito.

Né, d'altronde, può sussistere una vera e propria tipicità laddove il comportamento complessivo possa essere costituito da una serie

di illeciti - alcuni tipizzati, altri no - collegati tra loro sino ad integrare una "fattispecie complessa", in ordine alla quale nessuno dei richiamati criteri sarebbe di per sé idoneo a consentire proporzionati effetti sanzionatori.

E ancora, relativamente all'apparato sanzionatorio, le S.U. della Suprema Corte hanno riconosciuto che il nuovo codice deontologico ha previsto, negli articoli 9 e 12, i doveri fondamentali sanciti dalla L. n. 247/2012, legittimando la trasposizione delle vecchie regole nel nuovo impianto deontologico, così rilevando come la disciplina analiticamente strutturata negli art. 20 e 21 consenta di rapportare la sanzione alle condizioni soggettive dell'incolpato ed alle circostanze in cui si sono realizzati i fatti contestati (Cass., S.U., n. 31227/2017, cit.).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione altro non ha fatto quindi che confermare la legittimità di quei principi che, già *ab origine* enunciati, erano connaturati all'ordinamento professionale forense.

La modifica proposta con l'introduzione del comma 2 dell'art. 20 vuole quindi ribadire, rafforzandolo ulteriormente, quel principio cardine dell'ordinamento forense secondo il quale tutto ciò che costituisce violazione da parte di un avvocato della legge o delle regole di comportamento, anche non professionali, può assumere rilevanza disciplinare a tutela dell'immagine della categoria e dell'interesse pubblico al corretto esercizio della professione.

Quanto sopra in coerenza con il ruolo degli organi disciplinari e nell'ottica di una loro valorizzazione, nel rispetto del principio, consolidato, che l'accertamento del fatto, l'apprezzamento della sua rilevanza deontologica e la scelta della sanzione più idonea non possono essere oggetto di controllo di legittimità da parte della Corte di Cassazione, cui è infatti inibito di sindacare sul pia-

no del merito la decisione del giudice della deontologia (Cass., S.U. n. 19163/2017 e n. 13456/2017).

Conseguentemente, con il comma 2 dell'art. 20 si è ribadito ed esplicitato il principio secondo il quale, nell'ambito di una produzione normativa costituente fonte secondaria, è legittima l'individuazione da parte del C.N.F. dei principi propri della deontologia professionale e dei criteri che presiedono alla determinazione dell'entità della sanzione.

ART. 27

Dovere di informazione

Commi 1 e 2 invariati.

3. *L'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, deve informare chiaramente la parte assistita della possibilità di avvalersi del procedimento di negoziazione assistita e, per iscritto, della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione; deve altresì informarla dei percorsi alternativi al contenzioso giudiziario, pure previsti dalla legge.* Commi da 4 a 9 invariati.

Si è integrato il terzo comma dell'art. 27 con l'espressa previsione secondo la quale anche la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita costituisce oggetto di un preciso dovere informativo da parte dell'avvocato, secondo quanto previsto del resto dall'art. 1, c. 7, del d.l. n. 132 del 2014 - convertito con modificazioni nella l. n. 162 del 2014 - con il quale è stata, appunto, introdotta la negoziazione assistita.

Ciò anche in considerazione della particolare rilevanza di tale procedimento, nel quale il difensore assume un ruolo decisivo per il raggiungimento di una composizione stragiudiziale nell'interesse della parte assistita.

I veli sono tutti uguali davanti alla legge.



Nel precedente numero di “Cronache” il collega Stefano Asmone si sofferma sul noto episodio avvenuto in una udienza del Tar di Bologna, il cui presidente di sezione ha espulso una praticante avvocatessa che rifiutava di togliersi il velo islamico, in asserita applicazione dell’art. 129 c.p.c. (ritenuto estensibile al processo amministrativo, laddove per le udienze penali provvede l’art. 471 c.p.p., di più chiaro contenuto). Va precisato: il velo era quello definito *hijab*¹ (non il *burqa*, che rende irricognoscibile chi lo indossa, e quindi è contrario alla legge nazionale, se indossato in pubblico), sia esso portato coattivamente o meno, che è questione diversa.

Per Asmone esistono incongruenze normative, per cui necessiterebbero modifiche legislative con testi adeguati al rispetto delle norme costituzionali (in particolare l’art. 3 Cost. secondo cui tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di religio-
.....

1 Prescrive il Corano: “E quando domandate un oggetto alle sue spose, domandatelo dietro ad un velo (*hijab*). Questo servirà meglio alla purezza dei vostri e dei loro cuori (33,53)”. Prima di designare il velo femminile, la parola *hijab* ha indicato in arabo qualsiasi forma di separazione. Innanzitutto una tenda, una cortina che separava il privato dal pubblico, il proibito dal lecito, il sacro dal profano. Separatezza che si è estesa alla conformazione delle case, le cui finestre consentivano di vedere al di fuori senza essere veduti, una sorta di fessure poste in alto. Da qui la veneziana *zerosia* (gelosia), che non deriva da “geloso”, le persiane e le veneziane che permettevano altresì la ventilazione (*window* in inglese significante “occhio del vento” o lo spagnolo “*ventana*”) anche solo per imitazione delle abitazioni arabe. Ne è traccia in quadri del 600, per esempio “*le galiziane*” di Bartolomé Esteban Murillo, anno 1670 circa, che raffigura due belle donne alla finestra lievemente ammiccanti. Invero ancora nel XVII° secolo in buona parte dell’Europa le donne che si affacciavano alla finestra tranne che per eventi cerimoniali erano delle prostitute. E le stanze abitate da Maria nelle varie Annunciazioni appaiono chiuse da ogni lato.

ne di opinioni pubbliche, di condizioni personali e sociali; e l’art. 19 Cost.: “tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purchè non si tratti di riticontrari al buon costume); ovvero anche interventi della Corte Costituzionale.

Mi pare che il procedimento logico seguito dal collega sia inutilmente complicato. Innanzitutto sfugge il fulcro della disputa che sta tutto nella motivazione data dal presidente al suo provvedimento, una giustificazione ideologica, come tale discriminante: dovere la giovane praticante adeguarsi ai costumi e alla cultura occidentale e cristiana del nostro Paese.

Con questo tipo di giustificazione, ne convengo, si ha violazione dei principi costituzionali espressi dagli artt. 3 e 19, ma anche, a mio avviso, dell’art. 2 Cost., che pone al centro della tutela costituzionale “i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”. In una parola il rispetto della persona e il principio di solidarietà: precetto di derivazione notoriamente cristiana, risalente ai contributi di costituenti come Dossetti, Moro, ect.

Da qui, in primis, la decisione del Presidente del Tar, motivata con lo stigma della diversa identità culturale e religiosa, è da censurare in base ad una interpretazione costituzionalmente orientata, a cui lastessa Consulta ha indirizzato il giudice ordinario con lo scopo di verificare preliminarmente se la ermeneutica plausibile della norma conduca ad un sospetto profilo di incostituzionalità. Sembra dunque da escludere la *necessità* di un intervento legislativo –già essendo l’ordinamento inflazionato di norme tanto più particolareggiate quanto più ingovernabili- e tanto meno di un intervento della Corte Costituzionale.

Ne segue che l’indagine della ratio di un provvedimento non connotato da una cifra ideologica vada condotta, come esattamente suggerisce Asmone, alla stregua dell’ar. 12 preleggi, disposto che, andando al di là del significato letterale delle parole, rinvia in ultima istanza all’intenzione del legislatore (notare la congiunzione e). Tale disposto rappresenta un momento dello strappo dalla tradizione illuministica, che presupponeva l’ideale perfetto delle norme giuridiche: leggi chiare, semplici e uniformi, sicurezza della legge, giudici “bocca della legge”, garanzia di monopolio normativo a favore del legislatore². Ora, il collega, ignorando la copula e, per di più non avendo riguardo alla interpretazione costituzionalmente orientata, rinserra l’art. 12 preleggi nella sua espressione –ancora una volta- letterale ritenendola “precocemente” preclusiva di ogni ulteriore esplorazione, a vantaggio di una tranciante applicazione del broccardo “*in claris non fit interpretatio*”.

Se è vero che la giurisprudenza esclude criteri diversi da quello letterale ove questi conducano a risultati chiari ed univoci (Cass. 5128/01 – Cons. St. n. 155/2002), oggi la dottrina, seguita dalla stessa giurisprudenza, tende a valorizzare il criterio obiettivo – teleologico.³
.....

2 “L’ideologia post illuministica è profondamente turbata dalla visione di una norma che vive oltre la sua produzione ed elasticamente si modifica a seconda del percorso, che –insomma- continuamente si produce ricevendo i messaggi dei diversi terreni storici su cui si adagia” (P. Grossi).

3 Simmetricamente in tema di interpretazione contrattuale ex art. 1362 e segg. c.c. un recente orientamento giurisprudenziale (Cass. n. 9006/2015; Cass. 4967/2016; Cass. n. 2243/2014) prevede che il canone ermeneutico ex art. 1366 c.c. (interpretazione secondo buona fede e correttezza) “da criterio sussidiario di interpretazione oggettiva” diviene “primario criterio di interpretazione soggettiva” con effetto della prevalenza su ogni formalismo letterale della *ragione pratica* o causa concreta dell’accordo negoziale”. Di guisa che l’argomento letterale non ha più una prevalenza gerarchica.

Comunque sia, al limite, come è scritto da R. Quadri “è solo nel momento in cui il discorso (letterale) rimane *oscuro, ambiguo, polisenso*, che si può varcare la soglia del secondo comma”. Ora, l'estensione ermeneutica al divieto di tutte le armi, bastoni e copricapo da chiunque portati, non può che indurre a ricercare la ratio legis, che ne possa circoscrivere la applicazione, in ipotesi riduttiva e comunque razionale, anziché sconclusionata (*argumentum ad absurdum*)⁴.

La norma, essendo uguale per tutti, cittadini e non, il conflitto con le diverse costumanze religiose, culturali o etniche di persone che esprimono una propria identità con il proprio abbigliamento non può essere che eventuale e indiretto.

Ciò posto, alla ricerca della ratio legis dell'art. 129 c.p.c. il divieto di portare armi e bastoni è evidentemente in relazione ad un concreto pericolo di offesa che, certo, non può provenire, per definizione, dal personale addetto all'ordine pubblico, la cui presenza è, all'opposto, istituzionalmente preposta alla sua tutela nel corso dell'udienza.

Lo stesso dicasi per i bastoni: non può ragionevolmente ipotizzarsi che un cieco o una persona claudicante o debole possa incorrere nel divieto, mancando le ragioni di un concreto ed attuale pericolo.

Parimenti per il copricapo, con chiaro riferimento ai costumi della popolazione locale che, nel nostro caso – ad imitazione di quanto avviene nelle chiese e in certi luoghi pubblici o privati – vede il rispetto, il pudore o l'eleganza delle donne atteggiarsi proprio nella interpretazione contraria all'asserito divieto processuale, evidentemente in origine divisato per il comportamento degli uomini, rapportato al nostro tradizionale costume.

Ecco allora che il velo o il cappello di qualsiasi donna, o cuffiette per come si vede nei processi nei film d'epoca, fazzoletti per coprire gli esiti di una terapia ect. non ricadono nel divieto di che trattasi, al pari degli strumenti per la deambulazione.

Se poi si dovesse discutere di quei copricapi che sono estranei ai nostri costumi (es. *kefiab* di diverse foggie), sarei

perplesso anche in relazione al genere maschile, trattandosi di un abbigliamento che non si concretizza in una mancanza di rispetto verso l'Autorità giudiziaria, ma in una tradizione identitaria innata, così come accade in ambito diplomatico o in quello ecclesiastico, ove è anzi motivo di orgoglio pluralistico. Mi riferisco anche ai variopinti turbanti delle donne africane o al semplice fazzoletto di solito bianco avorio indossato dalle donne ortodosse. Sicché l'accettazione delle suore con il loro copricapo è conforme alla tradizione, non ad una conformistica tolleranza.

Che poi si tratti di una norma elastica, la cui applicazione è concretamen-



te da affidarsi al giudice, risulta anche normativamente dall'art. 128 c.p.c., il quale prevede che il giudice che dirige l'udienza possa disporre persino che si svolga a porte chiuse se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume; oltretutto dalla ragionevole estensione della disciplina di udienza, implicitamente deducibile, alla adeguatezza e al decoro dell'abbigliamento, specie per gli operatori come avvocati *eccetera*.

Direi conclusivamente che la norma ha un implicito orientamento ermeneutico adottabile in virtù del criterio della ragionevolezza (art. 3 Cost.) avente per riferimento le nostre costumanze ed il loro significato od altre ragioni obiettive, anche implicite, il cui contemperamento con la libertà religiosa è dovuto, come ammette lo stesso Asmone.

Agevola tale indirizzo la correlazione

con il più chiaro art. 471 c.p.p.⁵

Con ciò non si esclude la *opportunità* di una nuova legge o di una interpretazione autentica dell'art. 129 c.p.c.

L'avv. Asmone estende la sua diagnosi ad una questione del passato prossimo: i rapporti tra Stato e Chiesa, Concordato ect., manifestando un pensiero rigorosamente crociano, contrario alla esposizione nelle aule giudiziarie e scolastiche, e comunque in luoghi adibiti a pubbliche funzioni, di crocifissi o altri simboli religiosi⁶ (se politici il discorso sarebbe diverso). Direi che ancor più in queste materie eticamente sensibili bisogna applicare la normativa con elasticità e cautela. Con la novella Carta del dopoguerra il nostro è divenuto uno *Stato costituzionale*, ove la legge è detronizzata, sovrastata dai pluralistici principi fondamentali⁷. Deve quindi porsi mano ad un bilanciamento di questi fondamentali quando dovessero entrare in collisione. Ed allora chiedersi se la liberalizzazione religiosa sia più o meno divisiva in concreto del mantenimento dello status quo.

Il Presidente emerito della Corte Costituzionale Gustavo Zagrebelsky ha scritto che se dovesse venire portata al suo esame tale questione, *extrema ratio* invocherebbe il pericolo del turbamento dell'ordine pubblico che provocherebbe l'abolizione.

Così, almeno, ad oggi, senza cedere ad ipocrite ed illiberali strumentalizzazioni.

Giacomo Voltattorni

4 Cioè criterio logico “volto ad escludere quella interpretazione che dia luogo ad una norma ‘assurda’” (A. Torrente - P. Schlesinger a cura di F. Anelli e C. Granelli “*Manuale di diritto privato*” XXIII Ed. pag. 53).

5 Art. 471 c.p.p. comma 4: “non è consentita la presenza in udienza di persone armate, fatta eccezione per gli appartenenti alla forza pubblica, né di persone che portino oggetti atti a molestare. Le persone che turbano il regolare svolgimento della udienza sono espulse per ordine del presidente o in sua assenza del pubblico ministero con divieto di assistere alle ulteriori attività processuali”.

6 L'imposizione del crocifisso risale all'art. 118 r.d. 30.04.1924, n. 965; il nuovo Concordato del 1985 nulla dice al riguardo.

7 Ma è altrettanto vero che la Corte Costituzionale, quale organo supremo, garantisce il legislatore da stravolgenti interpretazioni del giudice ordinario.

Quando l'avvocato Nicola Bianchi con una telefonata serale mi ha chiesto di scrivere un piccolo pezzo sulla storia "tipografica" di CRONACHE per un attimo sono rimasto disorientato. La parola che mi ha completamente oscurato per una frazione di secondo le sinapsi già assopite da una lauta cena è stata "venticinque anni".

Un quarto di secolo è un tempo che, quando ero ragazzo e ho iniziato ad aiutare nella composizione di questa rivista, per me non era comprensibile in termini lavorativi. Eppure anno dopo anno per venticinque anni Cronache mi ha accompagnato come un amico di lavoro.

Ma partiamo dall'inizio, quando al primo numero il progetto prevedeva poche pagine, pensate per essere fotocopiate e rilegate. All'epoca lavoravo nello studio di mio padre dando una mano nelle composizioni grafiche.

Il lavoro di composizione tipografica negli studi grafici era mutato in quegli anni passando dal lavoro manuale all'uso del computer. Per chi non conosce questo settore si trattava di un cambiamento epocale, che ha visto la sparizione di intere aziende deputate alla fotocomposizione per vederne nascere altre più orientate alla fornitura di computer.

Il passaggio è stato dal mitico Letraset, una sorta di "trasferello" come quello che usavano i bambini che conteneva svariate lettere dell'alfabeto di un unico carattere, ai primi

calcolatori con programmi di composizione grafica.

Il letraset resta ancora oggi per me qualcosa dal sapore mitico, e mi ritengo fortunato ad aver vissuto questa transizione; all'epoca passavo ore a premere col retro di una BIC le splendide lettere su bianchissimi fogli Fabriano in cui apparivano magicamente le grafie grazie a di un Garamond o di un Bodoni.

Nello studio di mio padre il Mac LC era l'ultimo ritrovato della tecnologia e decisi di iniziare il primo numero proprio su quel computer. A vederlo oggi fa sorridere, appartiene a quell'archeologia informatica che oggi scatena molti appassionati, e per me era un piccolo tesoro. Per costru-

da scrivere o con altri computer ovviamente non compatibili con il Mac.

Si passavano così lunghe giornate a trascrivere, con inevitabili errori ortografici e di battitura, le lunghe pagine dei vari articoli. Mi ero organizzato chiamando a volte amici e amiche per poter completare nei tempi stabiliti il tutto. Anche perché i tempi per Cronache sono sempre stati quelli di un lavoro un po' speciale: l'attività infatti si è spesso svolta nei fine settimana per poter correggere le bozze viste al venerdì sera ed essere pronti al lunedì per andare poi in stampa la settimana successiva.

I primi numeri di cronache erano in solo bianco e nero e molto sem-

plici, ma in breve si passò da una copertina solo bianca con il marchio dell'ordine ad una elaborazione del Tribunale di Parma, reso in monocromia bianco e nero.

Negli anni si è sempre più introdotta una impaginazione da rivista, su più colonne, con spazi per *highlights* e, mol-

to timidamente, qualche immagine.

Per chi si occupa di design e grafica una delle sfide maggiori è creare un impaginato senza l'uso di immagini, anche in considerazione della dimensione di alcuni articoli che diventano privi di un supporto grafico, decisamente ingombranti visivamente parlando.

E così con l'evoluzione dei servizi digitali sono nate due idee: la prima è stata di usare la copertine per dare



ire una rivista si usavano programmi molto elementari e le possibilità erano poche, si trattava insomma di comporre il tutto su uno strumento non molto dissimile da un attuale Word, e con molte meno funzioni.

Il colore inoltre era un'optional anche per i costi di stampa.

Per completare il quadro bisogna considerare che i contenuti scritti per la rivista arrivavano dai vari redattori tutti su carta, scritti con la macchina

spazio a qualcosa di più, nel nostro caso ai fotografi di Parma. Essendo in una famiglia di fotografi mi è venuto naturale proporlo, e penso che la prima immagine sia stata proprio di mio padre, fotografo storico di Parma. Oggi ne sono passati ormai una qualche decina e credo che sarebbe giunto il momento di estendere il palcoscenico anche agli artisti, ma su questo bisogna capire cosa ne dirà l'Editore.

L'altra innovazione che ha accompagnato il mio lavoro è stata l'avvento delle banche dati di immagini digitali e online. Questo ha dato la possibilità di accedere a un gran numero di illustrazioni e fotografie che potessero, dove possibile, accompagnare gli articoli. Abbiamo sempre cercato di privilegiare immagini di tipo grafico, per restare neutrali nel trattamento.

Con il caro avv. Bianchi mi ha sempre accomunato l'attenzione e la passione per il mondo della grafica.

Ho sempre ammirato la collezione di Gaibazzi che adorna le rigorose pareti del suo studio: lavoro, lavoro, lavoro, lavoro... un mantra che diventa un segno indelebile nell'occhio che lo osserva. La mia fortuna è che il lavoro che svolgo è anche una passione e quando si parla di grafica potrei passare le notti a lavorare.

Così nell'avvicinarsi dei numeri e nelle ultime versioni di Cronache l'altra innovazione proposta da Nicola è stata l'idea di usare un carattere tipografico diverso per ogni numero. Una piccola dissertazione culturale sulla storia dei caratteri, dal Bodoni al Garamond, dal Gill al Futura.

Non nascondo che per chi realizza il numero, cioè io, questo è un bel l'appesantimento in quanto ogni volta spazi, dimensioni e verifica dell'esecutivo cambiano facendo ripartire tutto da zero. Ma è un appesantimento molto piacevole.

A volte mi sembra incredibile come Cronache abbia accompagnato parallelamente a tutto il resto la mia



carriera professionale. Già perché nel frattempo mi sono sposato, ho fatto due figli, messo in piedi un'azienda, Aicod, che è un punto di riferimento per la comunicazione digitale e oggi conta 25 persone impiegate. Non nascondo, e non me ne voglia il carissimo Avv. Bianchi, che più di una volta mi ero deciso a comunicare la mia impossibilità a continuare a prestare la mia collaborazione, che si sovrappone spesso a tanti altri impegni... ma ogni volta ho desistito, mosso da una sottile superstizione e da una crescente affezione, e, come avviene nel mio mestiere -in cui i mezzi di comunicazione si sovrappongono uno all'altro senza uccidere il precedente- ho lasciato che tutti i miei impegni lavorativi si sovrapponevano a Cronache, con piacere.

a Cronache con affetto
Alessandro Riccomini

Una (pure confessoria) post-fazione

Figuratevi Voi, cari colleghi, il Vostro redattore vegliardo !
Pure per lui CRONACHE è stato un appuntamento costante che ha scandito il trascorrere di lunghi anni preservando momenti ricorrenti d'impegno diverso, tra i quali:
le riunioni piacevoli del Comitato di redazione, variato nel tempo;
i solleciti agli autori, con le invece costanti proteste di Alessandra Mezzadri;
il confronto con Alessandro per l'impianto grafico, per la scelta del carattere tipografico, del corredo

iconografico a partire dalla copertina,
compresa la trattativa specifica col Più Fedele Collaboratore per i suoi pezzi ed i suoi fotini;
la corsa affannosa per una rapida e possibilmente perfetta correzione di bozze;
il completamento delle "griglie" consiliari;
la sempre più lunga attesa della Posta,
col pensiero già al prossimo numero.

Nella consapevolezza e col piacere di un rapporto, invisibile ma vero, con l'intera nostra comunità professionale alla quale abbiamo presentato

pensieri vari di duecentocinquantaquattro autori diversi per settantanove numeri in ventisette anni (già, perché ad Alessandro ne avevo tolti un paio, temendone la reazione).

PQM,

a Dio piacendo, Alessandro ed il vostro redattore con affetto restano a disposizione, già mirando ad un fastoso numero cento; chissà, forse elettronico.

Parma, io ci sto!

L'associazione per lo sviluppo sociale "Parma, io ci sto!" si è costituita alla fine del 2015 con 5 soci promotori: Alessandro Chiesi, Guido Barilla, Andrea Pontremoli, l'Unione Parmense degli Industriali e la Fondazione Cariparma. L'iniziativa è stata lanciata nel marzo del 2016 e a questi imprenditori si sono aggiunti un gruppo di 150 firmatari che hanno aderito e sottoscritto il "Manifesto per Parma".

Si è quindi sviluppato un piano di allargamento e coinvolgimento di tutto il territorio e delle sue imprese, inclusi i cittadini che sono stati chiamati a partecipare e a lavorare insieme per contribuire alla riuscita del progetto. Da lì in poi ci si è messi al lavoro ed oggi l'associazione può contare sul sostegno di oltre cento realtà, tra aziende e privati (oltre a un migliaio di firmatari del manifesto).

Perché siamo nati ?

Per sostenere e alimentare il rilancio e la valorizzazione del nostro territorio, attraverso energie e sforzi coordinati; per creare iniziative di eccellenza e progresso economico-sociale, attrarre nuovi investimenti su Parma e sulla sua provincia, ma anche per trattenere o coinvolgere talenti e competenze.

Come ci muoviamo ?

"Parma, io ci sto!" lavora infatti in modo concreto e coordinato, per fare sì che la città torni ad essere un luogo dove vivere bene. Per realizzare l'obiettivo, il progetto si focalizza su quattro ambiti d'intervento strategici, individuati mediante un'analisi del posizionamento realizzata nel 2015 attraverso la società di consulenza Bain. Ogni ambito prevede l'at-

tivazione di uno o più tavoli di lavoro in cui sono presenti le istituzioni e gli altri stakeholders che si riuniscono per definire priorità, risorse.

Ogni progetto su cui lavoriamo deve rispondere a tre domande: è fattibile in tempi che non superino un biennio di lavoro, è coerente con i nostri ambiti ed i nostri obiettivi, rientra nelle competenze che ci siamo dati?

Una volta definiti i progetti sappiamo che questi dovranno diventare sostenibili (o almeno avere il potenziale per esserlo). La nostra idea è infatti quella di accendere iniziative che poi camminino da sole.

.....

Gli ambiti di intervento (i "petali") corrispondono ai settori d'azione simbolo delle eccellenze del territorio quali: Agroalimentare, Cultura, Formazione e Innovazione, Turismo e Tempo Libero.



Agroalimentare: Parma e la sua provincia sono un luogo di antiche tradizioni ed eccellenze gastronomiche da scoprire e valorizzare. Cultura, gusto e ingegno devono dialogare per portare il territorio ad essere un punto di riferimento internazionale nel settore agroalimentare. Il nostro

obiettivo è aumentare la visibilità di Parma e rafforzarne il ruolo centrale nella *Food Valley*, anche attraverso la valorizzazione degli eventi legati al cibo e all'agroalimentare; incrementare il turismo gastronomico a Parma e sul territorio, attraverso azioni che contribuiscano a fare conoscere meglio nel mondo gli alimenti e la cultura del cibo parmensi.

Cultura: Parma possiede un patrimonio storico-culturale con punti d'interesse di rilievo nazionale, attrae per la sua ricchezza artistica e musicale, fortemente intrisa delle tradizioni del territorio e al contempo capace di affascinare e richiamare l'attenzione di tutto il mondo. Per questo petalo, sono stati definiti alcuni macro-obiettivi quali rivitalizzare i luoghi d'arte dei territori di Parma creando percorsi coinvolgenti e posizionare Parma e Busseto come il cuore della musica verdiana, reinterpretando la lirica anche in chiave moderna e pop.

L'innovazione e la formazione sono il motore di sviluppo del nostro territorio. Puntare su eccellenze produttive locali dando spazio anche all'internazionalità, su Università e formazione specialistica sempre più strutturati, su un dialogo costante e costruttivo tra sistema formativo e tessuto imprenditoriale. Per questo petalo "Parma, io ci sto!" vuole supportare l'innovazione nei settori di punta del territorio e alimentare l'osmosi fra formazione e attività produttive.

Relativamente al **Turismo**, sappiamo che avere un patrimonio artistico non basta, bisogna saperlo gestire e incrementare, migliorando la capacità attrattiva e strutturando l'offerta.

Parma e il suo territorio sono ricchi di unicità, dall'agroalimentare al patrimonio storico, artistico e ambientale. Per questo petalo l'associazione vuole valorizzare gli *asset* strategici del territorio e le sue eccellenze, creando percorsi incrociati e concatenati per soddisfare i bisogni dei turisti e creare un senso di comunità territoriale attraverso un *network* virtuoso con un'agenda di eventi su scala provinciale.



Numerose le iniziative sviluppate nei primi due anni di attività nei vari ambiti: dalle due edizioni del Verdi Off, primo progetto culturale nato in collaborazione con il Teatro Regio che ha trasformato la città e il territorio in un palcoscenico pop dedicato al Maestro, al progetto di valorizzazione della Camera di San Paolo, alla definizione di un progetto per il recupero di San Giovanni Evangelista.

L'Associazione ha inoltre dato il suo sostegno alla candidatura di Parma Capitale della Cultura per il 2020, ha definito un progetto pilota per l'alternanza scuola-lavoro e sta portando avanti il progetto *Food Farm 4.0* che mette in rete sei istituti scolastici di Parma e del territorio prevedendo la realizzazione di un laboratorio aperto agli Istituti Tecnici Superiori, agli Enti di formazione e ricerca e all'Università, con all'interno impianti pilota per diverse trasfor-

mazioni agroalimentari, una linea per il confezionamento e un laboratorio per le analisi chimiche.

Riguardo all'agroalimentare inoltre "Parma, io ci sto!" ha sostenuto da subito l'Università e la nascita della Scuola di Alta Formazione per gli Alimenti e la Nutrizione ed ha contribuito alla nascita della Cabina di regia, tavolo permanente creato dal Comune di Parma in collaborazione con realtà private e pubbliche per la realizzazione di un calendario di attività a supporto del titolo Unesco *Parma City of Gastronomy*.



Inoltre, grazie al sostegno e al lavoro di tutti gli associati, dalla sua creazione ad oggi "Parma, io ci sto!" ha attivato e avviato oltre una decina di progettualità; un risultato significativo corrispondente alla concretezza delle azioni intraprese.

Diventare soci di "Parma, io ci sto!" significa dare il proprio contributo a un progetto di responsabilità sociale che riguarda Parma, le sue famiglie, le sue imprese, il suo futuro. I fondi raccolti attraverso le quote associative sono utilizzati per il finanziamento dei progetti e per il funzionamento dell'Associazione,

garantendo a tutti i soci la massima trasparenza e la più allargata partecipazione alla vita associativa. Il sostegno all'associazione è importante per contribuire ad una rinascita fattiva della città. L'interesse della associazione è rivolto al "fare accadere le cose", a sviluppare progetti fattibili, coerenti e competenti. E l'obiettivo è quello di fare in modo che Parma possa davvero essere un luogo dove continuare a "vivere bene" o ancora meglio "scegliere di vivere", in una dimensione a misura d'uomo.

Un professionista è nelle condizioni di contribuire al meglio: con la sua attività professionale allo sviluppo di progetti interni alla associazione. Può offrire la sua esperienza e capacità al servizio di iniziative nate nel territorio e destinate al territorio e soprattutto – attraverso la sua credibilità e ramificata attività – può garantire un "sano passaparola" nei confronti delle aziende e di tutti i cittadini interessati, raccontando i risultati e le opportunità di un progetto che si occupa esclusivamente dello sviluppo della città.

Appuntamento il 12 settembre alle ore 17,30 al Palazzo del Governatore per la presentazione del **bilancio di sostenibilità** di "Parma, io ci sto!" per conoscere nel dettaglio i numeri e le azioni svolte in questi due anni dalla associazione.

*Giovanna Usvardi
Segretario Generale*

Parma, io ci sto



**CAPITALE
ITALIANA
DELLA
CULTURA**

AVRA' FATTO COLAZIONE STAMATTINA IL GIUDICE?

Vogliamo fare quattro passi fuori dalla routine professionale e spingerci curiosamente verso nuove frontiere del diritto? L'occasione la offre senz'altro la lettura del libro *Il giudice emotivo* (di Antonio Forza, Giulia Menegon e Rino Rumiati, Il Mulino, 2017).

Già il titolo (con il sottotitolo: *La decisione tra ragione ed emozione*), è alquanto accattivante. Si tende a pensare sempre ad un giudice professionale, tecnico, distaccato, razionale (bene o male che decida). Invece anche il giudice, lo specialista della decisione, è uno "psicologo ingenuo" come ogni altro essere umano. Può incappare in errori di ragionamento, in fuorvianti scorciatoie del pensiero, in trappole cognitive generate dalla troppa fiducia nella sua intuizione.

Così dall'atto della formazione della prova alla decisione finale, l'attività del giudicare è – in misura diversa, ma pur sempre presente – il risultato della combinazione di ragione (tecnica più logica) ed "emozione", con il suo corredo di stereotipi e pregiudizi.

E tuttavia è pur vero che l'emozione, l'intuizione, la sensibilità sono capaci di penetrare nelle profondità dei fatti precluse alla sola ragione, con buona pace dei razionalisti puri. Insomma la sola razionalità nell'operazione decisoria non esiste. E infatti, tra l'altro ci si chiede nelle pagine del libro, perché giudici diversi, a parità

di informazioni, giungono a soluzioni diverse? Dipende solo dalla particolare professionalità del giudice?

Sono gli approdi delle neuroscienze e delle scienze cognitive (ecco la nuova frontiera: il neurodiritto) ad avere cominciato da alcuni anni a disvelare aspetti poco scandagliati ed insospettabili. Gli autori (avvocati e professori di psicologia forense) ci guidano allora attraverso esempi ricchi di spunti interessanti.

Ad esempio. Quale dovrebbe essere la prima domanda che si fa un avvocato andando in udienza? Forse dovrebbe essere quella del nostro titolo. Un capitolo del libro, dedicato ai limiti fisiologici dell'uomo, contiene infatti un paragrafo provocatoriamente intitolato: *La giustizia è quello che il giudice ha mangiato a colazione?*

In esso gli autori presentano uno studio effettuato dalla Columbia University in collaborazione con l'Università di Tel Aviv. Sono state analizzate 1.110 sentenze emesse da vari giudici di distinti tribunali israeliani, con competenze analoghe al nostro tribunale di sorveglianza. I risultati della ricerca dimostrarono che la tendenza ad emettere una decisione favorevole per il detenuto è maggiore all'inizio dell'udienza, fino ad annullarsi del tutto con il passare del tempo. Salvo poi riprendere all'apice dopo la pausa-caffè o dopo il pranzo.

Si è così visto che bastava una semplice sospensione dei lavori e l'assunzione di una bevanda o di cibo per trattare in modo differente casi simili.

Il processo decisionale esaminato veniva quindi determinato in modo rilevante non già da aspetti giuridici, bensì da altri fattori relativi alla fisiolo-

gia umana, ed in particolare dal livello di glucosio nel cervello.

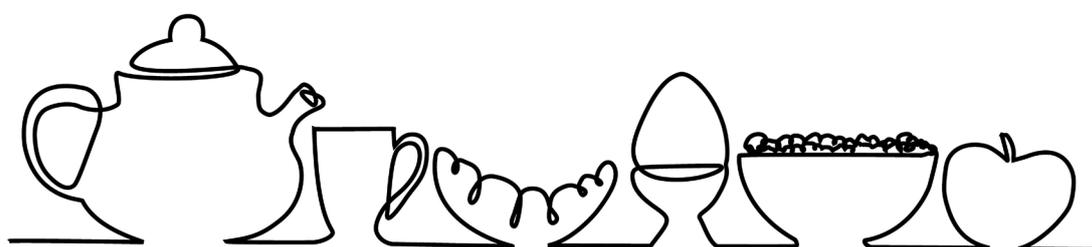
Ecco sul punto l'efficace conclusione degli autori del saggio: "Nelle decisioni dove si deve stabilire la responsabilità di un imputato, la condizione psicofisica di chi giudica può assumere un valore determinante... Quanto più si prolunga l'udienza tanto più la decisione finale può essere condizionata dall'affaticamento mentale del giudice e, di conseguenza, può diminuire la sua propensione a rendere sentenze favorevoli."

Sembrerebbe non essere d'accordo Francesco Mauro Iacoviello, celebre sostituto procuratore presso la Corte di Cassazione, tirando le conclusioni nella postfazione al libro (mentre la prefazione è opera di Ennio Amodio). Al riguardo è provocatorio e caustico: Non credo che le sentenze dipendano da ciò che i giudici mangiano: sarebbero scritte meglio (e se lo dice lui...) Occorre, però, cercare un'ardita sintesi possibile: governare, cioè, le emozioni della ragione.

In definitiva, Il giudice emotivo merita di essere letto e meditato liberamente, anche nei punti dove a nostro modo di vedere è permeato da un eccesso di positivismo.

Ma se, tanto per restare al tema del cibo e per usare una metafora alimentare, una recensione è come un buon antipasto: deve provocare e accentuare l'appetito da soddisfare con le successive portate. Noi qui dobbiamo fermarci, ma chi vorrà vada avanti.

Ernesto Calistro



Dagli studi di settore agli ISA

A partire dalla dichiarazione annuale da presentare il prossimo anno (modello UNICO 2019) le categorie produttive, comprese le attività professionali e quindi anche gli avvocati, non avranno più a che fare con gli Studi di settore.

Qualcuno dirà: “Diavolo di un governo! Detto fatto!”. Ma le cose non stanno esattamente in questi termini.

Il disegno, che parte nel 2016, prevede che si passerà -anzi, si sta già passando- da un sistema d'accertamento invisibile ai più (gli Studi di settore, appunto), rispetto al quale i dubbi della dottrina sulla legittimità costituzionale sono sempre stati silenziati da una giurisprudenza prona alle esigenze di cassa, ad altro sistema (gli ISA, Indici Sintetici di Affidabilità fiscale) che viene presentato come la realizzazione del sogno di ogni cittadino-contribuente, il quale potrà contare su uno strumento volto ad incentivare i comportamenti fiscali corretti non per evitare pesanti multe bensì per ottenere dei vantaggi.

Come detto, il disegno parte nel 2016, con l'art. 7-bis del d.l. 22.10.2016, n. 193, che così stabilisce:

1. *A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2017, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuati indici sintetici di affidabilità fiscale cui sono collegati livelli di premialità per i contribuenti più affidabili, anche consistenti nell'esclusione o nella riduzione dei termini per gli accertamenti, al fine di promuovere l'adempimento degli obblighi tributari e il rafforzamento della collaborazione tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti.*

2. *Contestualmente all'adozione degli indici di cui al comma 1 cessano di avere effetto, al fine dell'accertamento dei tributi, le disposizioni relative agli studi di settore previsti dall'articolo 62-*

bis del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, e ai parametri previsti dall'articolo 3, commi da 181 a 189, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

A questa dichiarazione d'intento ha fatto poi seguito l'art. 9-bis del d.l. 24.4.2017, n. 50, che ha regolato con maggior dettaglio la materia e di fatto introdotto gli ISA nel nostro ordinamento.

Al momento, l'ultimo capitolo normativo, peraltro specificamente d'interesse per gli avvocati, è costituito dal decreto del MEF del 23 marzo 2018, pubblicato nel supplemento ordinario n. 18 della G.U. n. 85 del 12.4.2018, nonché dall'Allegato 34 a tale decreto, contenente appunto la Nota tecnica e metodologica per l'Indice “AK04U-Attività degli studi legali”.

L'introduzione degli ISA è stata ed è graduale, con i primi 70 indici operativi nel periodo d'imposta 2017 ed ulteriori 80 (tra cui l'AK04U) nel periodo d'imposta 2018. Di fatto, però, la legge di bilancio 2018 ha rinviato i nuovi ISA al 2019 e mantenuto i tradizionali studi di settore per il 2018.

Dal sito dell'Agenzia delle Entrate:

“Con l'istituzione degli Indici sintetici di affidabilità, l'Agenzia delle Entrate vuole favorire l'assolvimento degli obblighi tributari e incentivare l'emersione spontanea di redditi imponibili. L'istituzione degli indici per gli esercenti di attività di impresa, arti o professioni, rappresenta un'ulteriore iniziativa che mira, utilizzando anche efficaci forme di assistenza (avvisi e comunicazioni in prossimità di scadenze fiscali) ad aumentare la collaborazione fra contribuenti e Amministrazione finanziaria.

Nel dettaglio, gli indici sono indi-

catori che, misurando attraverso un metodo statistico-economico, dati e informazioni relativi a più periodi d'imposta, forniscono una sintesi di valori tramite la quale sarà possibile verificare la normalità e la coerenza della gestione professionale o aziendale dei contribuenti. Il riscontro trasparente della correttezza dei comportamenti fiscali consentirà di individuare i contribuenti che, risultando “affidabili”, avranno accesso a significativi benefici premiali”.

Bellissimo!

In realtà non si comprende in cosa consisterebbe questo cambio epocale di relazioni Fisco-cittadino.

Eppure, direte voi, è chiaro.

Con gli Studi di settore l'Agenzia delle Entrate, partendo da alcuni dati contabili ed extra-contabili autodichiarati dal contribuente, stabiliva quali fossero i ricavi congrui per quella specifica attività inserita in un determinato cluster di cui facevano parte altre attività con caratteristiche simili. Se i ricavi dichiarati dal contribuente erano inferiori agli standard del cluster di settore scattava la procedura di accertamento.

Adesso, invece, con gli ISA il contribuente deve ugualmente compilare in dichiarazione diversi riquadri di dati contabili ed extra-contabili, per la gran parte identici a quelli richiesti dagli Studi di settore, ma l'inquadramento statistico-matematico della specifica attività serve solo ad ottenere una “patente” di affidabilità fiscale, ai fini dell'ottenimento di benefici e vantaggi.

Mi scuserete, ma continuo a non comprendere. Mi sento come alla cassa dell'Esselunga, quando appena pagato il conto mi viene consegnato il catalogo dei premi. Chissà perché, ho sempre pensato che a guadagnarci sia sempre e solo l'Esselunga.

Certo, considerato il livello della platea di lettori mi rendo conto che non posso limitarmi a facili battute da qualunque domenica. Cercherò quindi di spiegare il perché, di fatto, poco o niente cambierà per gli operatori economici (per gli avvocati, nello specifico).

Il primo pensiero (ed è questa una mera e amara considerazione umana) va a quei cittadini che, costretti a pagare sul presupposto dell'infallibilità e attendibilità scientifica degli Studi di settore, scoprono adesso che tali strumenti d'accertamento così infallibili e attendibili non dovevano essere, se lo Stato ha deciso di abbandonarli. Anche i giudici tributari, la Cassazione e la Corte Costituzionale hanno sempre detto loro che andava tutto bene, che gli Studi erano legittimi e conformi alla Costituzione e che, quindi, avevano realmente incassato i ricavi presuntivamente determinati, anche se non se ne erano accorti.

Ma le ragioni dello scetticismo hanno origine proprio dalla concreta applicazione del precedente sistema, dall'evidente discrepanza tra i proclami iniziali e i risultati effettivamente conseguiti che temo si verificherà anche con gli ISA.

Forse non tutti sanno che già nel precedente sistema l'art. 10, nono comma, del d.l. 201/2011 prevedeva, per i contribuenti soggetti al regime di accertamento basato sugli studi di settore che dichiaravano, anche per effetto di adeguamento in dichiarazione, ricavi o compensi pari o superiori a quelli risultanti dall'applicazione degli studi stessi, una serie di effetti premiali, quali:

1. la preclusione degli accertamenti basati su presunzioni semplici di cui all'art. 39, primo comma, lettera d), del DPR 600/73 e all'art. 54, secondo comma, del DPR 633/72;

2. la riduzione di un anno dei termini di decadenza per l'attività di accertamento previsti dall'art. 43, primo comma del DPR 600/73 e dall'art. 57, primo comma, del DPR n. 633/72;

3. il fatto che la determinazione sintetica del reddito complessivo di cui all'art. 38 del DPR 600/73 (reddito metro) fosse ammessa a condizione che il reddito complessivo accertabile fosse superiore di almeno un terzo rispetto a quello dichiarato.

E' interessante notare, fra l'altro, la sostanziale continuità tra i due sistemi, visto che i suddetti benefici sono previsti quali effetti premiali an-

che negli ISA (salvo per il *gap* di cui al n. 3, che deve essere di due terzi), insieme ai seguenti:

- esonero dall'apposizione del visto di conformità per la compensazione di crediti per un importo non superiore a 50mila euro annui, relativamente all'Iva, e non superiore a 20mila euro annui, in relazione alle imposte dirette e all'Irap;

- esonero dall'apposizione del visto di conformità ovvero dalla prestazione della garanzia per i rimborsi Iva, per un importo non superiore a 50mila euro annui;

- esclusione dell'applicazione della disciplina delle società non operative (articolo 30 della legge 724/1994), anche ai fini di quanto previsto in tema di perdite sistemiche (articolo 2, secondo periodo comma 36-*decies*, d.l. 138/2011).

Ebbene, in vigenza degli Studi di settore che ne è stato dei "premi" ?

Intanto il dodicesimo comma del citato art. 10 disponeva che "*con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, sentite le associazioni di categoria, possono essere differenziati i termini di accesso alla disciplina di cui al presente art. tenuto conto del tipo di attività svolta dal contribuente. Con lo stesso provvedimento sono dettate le relative disposizioni di attuazione*".

Quindi era la stessa Agenzia delle Entrate a decidere come dovessero essere elargiti i "premi".

Ed infatti i provvedimenti annuali, che avrebbero dovuto stabilire le concrete modalità d'applicazione della normativa, hanno di fatto sempre limitato l'applicazione del regime premiale a solo una parte dei soggetti interessati dagli Studi di settore, con il risultato che detto regime non è mai stato applicato ad alcuno degli studi che interessano il mondo delle attività professionali¹.

Anche l'adeguamento spontaneo in dichiarazione ai ricavi da studi, poi, secondo la legge avrebbe dato diritto ai "premi", ma chi si occupa di liti tri-

butarie avrà potuto senz'altro verificare come tale adeguamento spesso costituisca invece la giustificazione per l'emissione di accertamenti induttivi da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Gli interventi dell'Agenzia per circoscrivere sempre di più l'operatività del regime premiale degli Studi di settore sono stati molteplici e nel solco di una ormai consolidata prassi di produzione e interpretazione delle norme tributarie, che vede attivamente impegnata in prima linea la parte che quelle norme dovrebbe limitarsi ad applicarle.

Sugli ISA ovviamente il giudizio è sospeso, visto che il sistema non è ancora entrato a regime né vi è stato alcun commento ufficiale dell'Agenzia. Ma anche con il sistema ISA i presupposti non sono dei migliori, se è vero com'è vero che l'accesso al regime premiale sarà graduale e graduato secondo regole che verranno determinate proprio dall'Agenzia delle Entrate.

Ecco perché, con il passaggio agli ISA, nulla cambierà di sostanziale per il singolo operatore economico. Al di là dei proclami di facciata, infatti, il succo del discorso è sempre lo stesso: è doveroso essere in regola con le norme contabili e fiscali, a prescindere di quali possano essere tecnicamente gli effetti di tale osservanza.

Ottenere il massimo punteggio ISA (tra l'8 e il 10) porterà ad ottenere i benefici fiscali annunciati ?

Personalmente non credo, ma sono altrettanto sicuro che ottenere basse valutazioni di affidabilità non arrecherà alcun beneficio, anzi esporrà ad accertamenti di tipo analitico e/o induttivo che nella pratica giornaliera sono spesso più pesanti di quelli da Studi.

E allora, forse la cosa più ragionevole che un avvocato possa fare è cercare di capire, perlomeno a grandi linee, come funzionano questi ISA per acquisire "abitudini" il più possibile virtuose.

In fondo, non tutti i mali vengono per nuocere: la verifica degli eventuali

.....
¹ Per il periodo d'imposta 2016, per esempio, si veda il Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 23.5.2017, n. 99553.

scostamenti della propria organizzazione di studio rispetto agli ISA (che rappresentano la media statistica dei soggetti comparabili) può essere molto utile per correzioni gestionali.

E' bene senz'altro partire dal sito internet dell'Agenzia delle Entrate, dove in questo momento troverete, insieme ai riferimenti normativi, i fac-simile sia del quadro del modello Unico, sia del modello dati che, analogamente a quanto si faceva per gli Studi di settore, dovrà essere allegato alla dichiarazione annuale dei redditi.

Già dalla semplice scorsa delle voci inserite in tali modelli è facile rilevare quali siano gli elementi contabili ed extra-contabili rilevanti ai fini degli ISA, in precedenza evidenziati.

Così, per esempio, il Quadro A è dedicato al Personale e viene richiesto di indicare se i dipendenti sono a tempo pieno o meno e il numero di giornate retribuite (righe A01 e A02). Questo quadro è fondamentale, come subito si vedrà.

Rilevante è anche la ripartizione dei compensi a seconda della natura delle prestazioni effettuate (Quadro C), così come l'indicazione dei dati relativi ai beni strumentali.

In realtà, non sembrano esserci differenze sostanziali con gli Studi di settore. Evidentemente è l'elaborazione dei dati da parte del Fisco che cambia.

Il secondo passo al momento consigliato è quello della lettura dell'Allegato 34 al decreto del MEF del 23 marzo 2018 sopra citato.

Si tratta di una lettura molto istruttiva, perché in quella sede viene spiegato cosa sono e come si suddividono gli "Indicatori elementari".

Più in dettaglio, tali Indicatori si suddividono in:

a) Indicatori elementari di affidabilità

b) Indicatori elementari di anomalia.

Gli Indicatori a) sono quelli da cui dipende il "voto in pagella" da 1 a 10 e assumono importanza fondamentale; gli Indicatori b) segnalano la presenza di anomalie di aspetti contabili

e/o gestionali del soggetto con il settore di riferimento o con le risultanze di altre banche dati.

Se volessimo sintetizzare in maniera rozza, potremmo trovare un parallelo tra gli elementi di congruità e di coerenza degli Studi di settore.

E' bene evidenziare che gli Indicatori di affidabilità sono tutti connessi agli addetti, ed infatti sono i seguenti:

- compensi per addetto;
- valore aggiunto per addetto;
- reddito per addetto.

Ecco perché in precedenza sottolineavo come il quadro relativo al Personale sia di fondamentale importanza.

La lettura della Nota tecnica e metodologica è, altresì, illuminante perché, per esempio, i Sub Allegati 34.B e 34.C danno importanti dettagli sul funzionamento rispettivamente degli Indicatori "Compensi per addetto" e "Valore aggiunto per addetto".

I due Sub Allegati, in sostanza, spiegano in dettaglio come variano gli Indicatori di affidabilità citati al variare di determinate voci.

Così, a titolo d'esempio, rinnovando comunque l'invito a una lettura diretta del documento:

A) un aumento del valore dei beni strumentali mobili dell'1% equivarrà ad un aumento dello 0,08% del Compenso per addetto;

B) un aumento degli ammortamenti per beni mobili strumentali dell'1% equivarrà ad un aumento dello 0,06% del medesimo indicatore;

C) un aumento del numero di incarichi di una certa categoria prefissata equivarrà ad un aumento del medesimo indicatore in una determinata misura;

D) anche gli anni di esercizio della professione incidono sull'indicatore;

E) così come la localizzazione in piazze più importanti (Milano, Roma, Napoli) determina un aumento del compenso per addetto stimato.

Insomma, a parte una maggiore trasparenza quantomeno sull'incidenza delle variazioni dei dati contabili ed extra-contabili, di fatto niente di nuo-

vo sotto il sole, a meno che il regime premiale non sia effettivo ed esteso a tutte le categorie.

E' bene infine non dimenticare che sono pur sempre previste sanzioni per chi non comunica, o non lo fa correttamente, i dati in dichiarazione². Come già detto, infatti, l'adempimento annuale sarà molto simile a quello cui si era chiamati col precedente sistema.

L'omissione, l'inesattezza o l'incompletezza della comunicazione dei dati rilevanti ai fini degli ISA è punita, a norma del sedicesimo comma dell'art. 9-bis già citato, con la sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 2mila euro *ex* art. 8, comma 1, d.lgs. n. 471/1997.

Tuttavia, prima della contestazione della violazione l'Agenzia delle Entrate deve mettere a disposizione del contribuente le informazioni in proprio possesso, con le modalità di cui all'art. 1, commi da 634 a 636, della legge 190/2014, "invitando lo stesso ad eseguire la comunicazione dei dati o a correggere spontaneamente gli errori commessi". Potrà essere tenuto conto del comportamento del contribuente per la graduazione della sanzione.

Nel caso di omessa presentazione del modello dichiarativo l'Agenzia delle entrate può procedere, previo contraddittorio, all'accertamento ai sensi del secondo comma dell'articolo 39 del d.P.R. 600/1973 e dell'articolo 55 del d.P.R. 633/1972.

Gaetano Ciancio

.....
2 La previsione di sanzioni contraddice la natura di mera *compliance* del sistema ISA: se la finalità fosse davvero quella di permettere al contribuente di conquistare benefici fiscali, egli dovrebbe essere libero di decidere se concorrere a tali benefici, quindi se dichiarare o meno i dati rilevanti ai fini ISA. Evidentemente anche gli ISA sono strumenti d'accertamento.

Responsabilità medica

**dagli Atti del Convegno
Responsabilità sanitaria: dal contenzioso medico
alle assicurazioni alla luce della legge 24/2017
(13 ottobre 2017)**

La libertà terapeutica e l'evoluzione della responsabilità.

Grazie ai Presidenti che mi hanno invitato a trattare questo tema così importante e così centrale ormai nel dibattito della responsabilità professionale medica dopo l'avvento di questa nuova disciplina normativa, la legge Gelli-Bianco.

Ringrazio il presidente Salvini per le espressioni eccessivamente lusinghiere che ha impiegato. Il problema è se questa nuova disciplina normativa segnali o comporti un nuovo diverso apprezzamento della responsabilità del medico, operando una svolta rispetto al passato.

Qual è la situazione giurisprudenziale nella quale la nuova disciplina interviene? Riconosciamo, dobbiamo

riconoscere, che si tratta di una situazione differenziata in relazione alla responsabilità civile del medico rispetto alla sua responsabilità penale, nel senso che i criteri di valutazione; meglio: l'atteggiamento valutativo della giurisprudenza civile della Corte di Cassazione è completamente, radicalmente diverso, a mio giudizio, da quello che è venuto assumendo nel tempo, ma a partire dagli anni duemila, la giurisprudenza penale, la Cassazione penale. Da un lato abbiamo una grande severità valutativa che parte dalla modifica della qualificazione del rapporto medico-paziente (da extracontrattuale a contrattuale) e si impegna dichiaratamente a tutelare la posizione del soggetto debole nel rapporto terapeutico che certamente -si dice- è il paziente (possiamo datar-

lo, questo indirizzo, dal 1999, allorché la terza sezione civile della Corte di Cassazione, immutando un principio di diritto consolidato, stabilisce che la responsabilità del medico pubblico debba essere ricondotta all'area contrattuale, sottraendola a quell'area extracontrattuale in cui sino ad allora la stessa Corte di Cassazione l'aveva collocata). E quindi nel tempo, in forza di questa esigenza di tutela del soggetto debole, si vanno elaborando i criteri applicativi di questo nuovo orientamento fondato sul cosiddetto "contatto sociale", generatore di un rapporto di tipo contrattuale, del tutto assimilabile a un contratto. Il medico di Pronto soccorso che incontra per la prima volta quel paziente quel giorno stabilisce in forza di questo incontro un rapporto che in tutto assimilabile a un contratto di opera professionale: è come se il paziente lo avesse scelto quel medico.

Che cosa significa transitare da una responsabilità extra contrattuale a una responsabilità contrattuale? Significano naturalmente nuovi, diversi, più ampi termini di prescrizione: il pazien-



te ha dieci anni di tempo per agire nei confronti del medico (la Cassazione civile, a Sezioni riunite, si preoccuperà di puntualizzare che questo termine decorre poi non dal momento in cui il medico ha eseguito la prestazione, ma da quando il paziente ha la possibilità di percepire che il pregiudizio che lamenta possa essere stato conseguenza della condotta del medico). L'altra implicazione fondamentale di favore per il paziente, e quindi implicitamente *contra medicum*, è quella relativa alla inversione degli oneri probatori all'interno del processo: la condizione processuale del medico viene resa estremamente complicata e difficile, perché gli oneri probatori, cioè gli oneri dimostrativi delle proprie ragioni, vengono ad essere completamente collocati in capo al medico. In realtà, il paziente si limita ad allegare il contatto avuto con il medico, ad allegare il pregiudizio, afferma che la prestazione medica appartiene all'ambito di quelle prestazioni in astratto idonee a determinare un pregiudizio come quello che egli lamenta, e così assolve compiutamente a ciò che deve dimostrare all'interno del processo per ottenere giustizia, per ottenere ragione. Spetta al medico dimostrare l'assoluta congruità del suo comportamento rispetto alle regole cautelari, in particolare rispetto alle regole dell'arte, alle cosiddette leggi dell'arte medica, quindi il rispetto delle regole di perizia e di prudenza e di diligenza, e spetta al medico dimostrare che se l'evento lesivo si è potuto produrre ciò è stato non conseguenza di un suo comportamento deficitario ed inadeguato bensì effetto di fattori impreveduti ed imprevedibili come le complicità le quali, per come sappiamo, prescindono persino dalla correttezza dell'operato del medico ed appartengono alle evenienze ineliminabili che le leggi della biologia propongono.

L'espressione 'la prestazione è riuscita, l'intervento è riuscito e il paziente morto' non esprime una battuta beffarda, ma registra proprio questa effettività complessa della situazione. Se il medico manca gli oneri dimostrativi perde la causa; è noto che il processo civile non lo vince chi ha ragione, lo vince -in parole molto semplici- chi dimostra di avere ragione; chi non dimostra la

ragione che ha, perde la causa.

Quindi molte sono le implicazioni di questa variazione di orientamento giurisprudenziale. Si crea in ambito di responsabilità medica, per via giurisprudenziale e non per intervento normativo, un nuovo sistema di regole, un sottosistema si è detto della responsabilità civile, che vale unicamente per la categoria dei medici, introducendosi regole che non valgono per altre categorie professionali.

Se un cliente intende agire nei confronti del proprio difensore, che malamente lo abbia assistito, deve dimostrare il fondamento della colpa e deve dimostrare persino, *-probatio diaboli-* il nesso causale, ossia che, se fosse stato diversamente difeso, sarebbe stato assolto, avrebbe vinto la causa civile e così via. E il diritto alla difesa è un diritto costituzionalmente rilevante alla pari del diritto alla salute (quindi non è la giustificazione della valenza costituzionale del bene della salute, come bene protetto, che possa giustificare questa specialità, questa specificità di disciplina, ripeto, creata per via esclusivamente giurisprudenziale).

Che cosa ha indotto, volgendo rapidamente nel discorso, questo atteggiamento della Corte di Cassazione? Ha indotto il noto fenomeno della medicina difensiva, per estrema sintesi e approssimazione, sicché si arriva, per una esigenza di reazione, alla legge Balduzzi, che nasce o intende nascere proprio in funzione di restituire tranquillità e serenità al medico che l'ha perduta (e questo con pregiudizio proprio di quel bene della salute che dovrebbe ottenere maggiore protezione, perché siamo tutti curati di meno con un medico pauroso ed esitante, e con pregiudizio per le finanze dello Stato).

Sappiamo come la legge Balduzzi abbia fallito il suo obiettivo, non per demerito del proponente ma per effetto di una conversione che non riproduce in alcun modo l'ampiezza e la sistematicità del decreto legge. La legge di conversione è assolutamente ellittica, incomprensibile in relazione al suo richiamo all'art. 2043 del Codice civile, come se questo mero richiamo fosse sufficiente a determinare l'abbandono di quel diritto vivente ormai della re-

sponsabilità contrattuale del medico pubblico. E la Cassazione non ci mette molto a liberarsene, mantenendo fermo il proprio consolidato orientamento del "contatto sociale", generatore di un contratto.

Di fronte a questo atteggiamento giurisprudenziale, quindi, era necessario un intervento normativo, ed ecco la legge cd. Gelli-Bianco.

Una disciplina inadeguata, una disciplina imperfetta, una disciplina perfettibile, sicuramente sì. La sensazione che si ha rispetto a questo nuovo prodotto è che esso abbia obbedito piuttosto alla necessità di modificare comunque qualcosa, quasi non preoccupandosi delle modalità e dei termini della modifica e delle incongruenze e delle difficoltà che la tematica proponeva e che non sono state affrontate; quasi a voler dire portiamo in porto questo, oggi questo noi possiamo ottenere, più di questo no. Ma questo è un atteggiamento che naturalmente ci crea problemi purtroppo, può essere forse apprezzabile sotto determinati profili ma sul piano pratico, sul piano dell'esperienza giudiziaria crea problemi perché si ha difficoltà a dare risposte poi ai quesiti e agli interrogativi che si pongono.

E un altro dato, è quello della concreta entrata in vigore di questo nuovo dettato normativo. Se guardiamo bene il testo, è ricco di rinvii a necessarie e ulteriori regolamentazioni delle sue azioni. Rischiamo di ricadere, purtroppo, in quell'errore nazionale tipico della nostra produzione normativa che si caratterizza per un verso per una grande abbondanza, una grande messe di leggi, una plurimità di leggi (e Tacito scriveva "cives corrupti, plurimae leges", "più i cittadini diventavano corrotti e più le leggi si moltiplicavano", dovendo soddisfare gli interessi di molti), per altro verso per fare delle buone leggi (ispirate a corretti principi) ma che non riescono a trovare concreta attuazione.

Questo è il rischio di questa legge: se occorrono decreti attuativi per il procedimento di elaborazione delle linee guida, si rischia che passino anni prima che questa disciplina normativa possa diventare operativa: e soprattutto

to questo lo dico per l'ambito penale della legge.

Passando all'ambito penale come cambia la responsabilità in questo nuovo testo normativo?

In ambito penale a mio giudizio, semplicemente non c'era bisogno di un nuovo intervento normativo. La condizione penale del medico secondo me è valutata con equità dall'attuale giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Non faccio la storia del superamento delle posizioni di eccessiva severità interpretativa del passato che hanno contrassegnato gli orientamenti della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione. Basta ricordare l'accertamento della causalità dell'omissione, fondata per moltissimi anni sulle "serie ed apprezzabili probabilità di successo": ci vorrà il 2002 e la sentenza Franzese (che è una pietra miliare nella storia della responsabilità professionale medica) per stabilire l'esigenza della prova certa della correlazione causale. Basterà ricordare le sentenze in materia di violazione della regola del consenso, ove si transita dalla condanna del prof. Massimo a sei anni e otto mesi per omicidio preterintenzionale negli anni '90, alla sentenza a sezioni unite del 2008 (Giulini) in cui si stabilisce la pratica irrilevanza penale del comportamento del medico che intervenga sul paziente senza preoccuparsi di acquisirne il consenso all'atto. L'unica ipotesi di rilevanza penale per violazione del consenso rimanendo quella in cui il medico costringe il paziente, pur essendo consapevole della sua contraria volontà all'atto, a sopportare e a subire il suo intervento; ciò che accadrebbe (contrariamente agli orientamenti del passato, vedete quanta acqua è passata sotto i ponti) rispetto a un medico che di fronte a un testimone di Geova adulto e *compos sui* imponesse ed effettuasse la trasfusione di sangue salvavita al quale il paziente si oppone.

E poi la sentenza sul caso Englaro, quella sul caso Welby, sono emblematiche di questa modificazione di atteggiamento che si riverbera in ambito penale.

Ma soprattutto in materia di valutazione della colpa, la Corte di Cassazio-

ne è approdata alle posizioni auspiccate dalla classe medica.

Nelle sentenze della 4° sezione penale della Cassazione degli ultimi anni si legge, infatti, che il medico non opera in una campana di vetro (ciò che i medici hanno sempre contestato ai giudici di non prendere in considerazione). La medicina è esercizio difficile e il giudice deve farsene carico; deve tenere conto delle circostanze in cui la prestazione avviene, se si tratta di una prestazione routinaria o se si tratta di un atto eseguito nella concitazione dell'urgenza o dell'emergenza, che intossica, si dice testualmente, la prestazione del medico. Si devono valutare alcune patologie di difficile accertamento; alcuni casi ambigui, atipici, oscuri, di difficile comprensione; alcune branche della medicina -come quella psichiatrica- in cui i margini di consapevolezza e di certezza sono ancora più ridotti (per cui non ogni suicidio può essere imputato a responsabilità dello psichiatra). Ed ancora il tenere conto dei mezzi a disposizione, il tenere conto dell'esperienza del medico, la necessità di considerare che si deve esigere di più dal medico esperto rispetto al medico giovane; una valutazione della colpa calibrata, insomma, sulle circostanze del caso concreto, come del resto classicamente si è sempre sostenuto che la colpa debba essere apprezzata, non in astratto ma secondo giudizio *ex ante* e in concreto.

C'era allora bisogno di un intervento normativo di ulteriore favore come quello che la Gelli realizza dopo una legge Balduzzi, che già si era fatta carico di depenalizzare la "colpa lieve" a condizione che il medico avesse rispettato linee guida o prassi accreditate (ed anche se la giurisprudenza penale aveva in realtà individuato questa "colpa lieve" in qualsiasi colpa non grave; quindi ampliandone notevolmente l'ambito applicativo ?

Inoltre, la Cassazione aveva inteso la depenalizzazione in questione quale estesa oltre l'ambito della sola imperizia, ma anche alla negligenza ed alla imprudenza.

Non c'era bisogno -allora, fondatamente- di una nuova disposizione normativa che stabilisse (come fa la legge

Gelli-Bianco) la pratica irrilevanza penale dell'imperizia ogni volta in cui il medico abbia rispettato linee guida o si sia ispirato a prassi clinico assistenziali accreditate, con la puntualizzazione che le linee guida alle quali il medico deve ispirarsi non sono qualsiasi linea guida egli ritenga di poter seguire ma soltanto quelle pubblicate e definite ai sensi della stessa legge. L'unica ipotesi di rilevanza penale della colpa per imperizia, a stare al senso e alla lettera del discorso normativo, è quella in cui il medico sceglie male la linea guida, cioè sceglie una linea guida non confacente alle specificità del caso concreto del suo paziente.

Una delle questioni che si è posta dopo questa nuova legge è quella del rispetto o meno (da parte del nuovo legislatore) della libertà terapeutica del medico. Questa nuova disciplina della normativa nel momento in cui prevede il riferimento del medico alle linee guida, ma non a qualsiasi linea guida selezionata e prescelta dal sanitario, bensì (solo) a quelle preindicate da parte del legislatore, limita la libertà terapeutica del medico? Siamo di fronte ad una violazione dell'art. 33 della Carta costituzionale?

A mio giudizio, nella sostanza, forse no. Si può pensare che se la Corte Costituzionale fosse investita di questa tematica avrebbe modo di dire che, tutto sommato, quando il legislatore stabilisce che in ogni caso la scelta del medico deve essere confacente alle particolari condizioni del suo paziente, una riserva di valutazione libera, necessariamente libera, al medico comunque permane, poiché è alla fine il medico che deve fare comunque da filtro rispetto alle indicazioni di queste linee guida normative, applicandole o non applicandole al suo paziente, del quale solo lui conosce le peculiari esigenze.

Gianfranco Iadecola

Giurista già Magistrato della Corte Cassazione -Componente Centro Studi della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri FNOMCeO

La colpa medica nel giudizio: il ruolo del perito; la valutazione ex ante alla base della perizia; quanto incide l'analisi clinica nel giudizio sul danno biologico

Già molti relatori hanno tratteggiato alcuni aspetti che in qualche modo si sovrappongono all'argomento del mio intervento; mi scuserete per le ripetizioni e cercherò eventualmente di sviluppare altri spunti che non sono stati particolarmente approfonditi.

Il tema che mi è stato assegnato è un tema potenzialmente enorme, che spazia sostanzialmente su tutti gli aspetti della questione medico legale e della funzione peritale.

Quando mi sono reso conto dell'estensione degli argomenti che mi sono stati affidati sono andato un po' nel panico perché dovendo parlare del ruolo del perito sarebbe stato necessario un tempo non indifferente, l'approfondimento della valutazione ex ante nella perizia richiederebbe non meno di venti minuti mezz'ora, per la puntualizzazione dell'approccio clinico nel giudizio servirebbe almeno un'altra mezz'ora, se poi di dovesse iniziare a parlare del danno biologico potrebbe non bastare l'intero pomeriggio. A questo punto mi sono messo a ragionare e mi si è accesa una lampadina; mi sono detto: che cosa deve fare il perito nella valutazione di un caso medico legale?

Deve cercare di recuperare un giudizio clinico nell'interpretazione peritale del comportamento medico nonostante sembri che la norma, la novella come la chiamano i giuristi, ponga una specifica attenzione, addirittura un obbligo a una stretta aderenza alle linee guida, vedremo che si usano i termini "si attengono", "rispettano"; allora di fronte a questa tassatività di rispetto delle linee guida bisogna vedere fino a che punto l'approccio clinico del perito possa essere salvaguardato.

Leggiamo un attimo la legge perché alcuni colleghi medici mi hanno giustamente detto che loro non la conoscono a memoria e quindi io ho pensato di mostrarla, non tutta ovviamente, soltanto gli articoli che mi riguardano. Questo è l'art. 5 quello che riguarda le buone pratiche cliniche assistenziali e le raccomandazioni previste dalle linee

guida. Va evidenziato il punto in cui si legge che gli esercenti le professioni sanitarie, nelle varie attività che possono svolgere, si attengono, salve le specificità del caso concreto, alle raccomandazioni previste dalle linee guida pubblicate secondo modalità esplicitate in successive parti della legge. Non è quindi un invito, non è scritto dovrebbero farlo, ma un'imposizione ("si attengono").

Consideriamo anche l'art. 6, che introduce l'art. 590 sexies nel codice penale per il quale, nel caso in cui l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa soltanto nel caso in cui le raccomandazioni previste dalle linee guida siano rispettate: anche in questo caso una tassatività di rispetto, sempre che appunto queste linee guida risultino adeguate alla specificità del caso concreto.

Si è giustamente parlato dell'introduzione di una medicina di Stato, per il fatto che la legge impone ai medici non il rispetto di qualsiasi linea guida rispondente a quello che il professionista in quel momento ritiene più adeguato per il proprio paziente, ma delle linee guida imposte per legge e dallo Stato perché il sistema nazionale delle linee guida è controllato strettamente dallo Stato.

Questo potrebbe venire in contrasto col Codice deontologico il quale, fino a prova contraria, è ancora vigente e obbliga i medici al suo rispetto. Nel Codice deontologico all'art. 6 si scrive, infatti, che il medico fonda l'esercizio delle proprie competenze sui principi di efficacia e appropriatezza, aggiornando le conoscenze scientifiche disponibili; tutte le conoscenze scientifiche disponibili. Il medico tiene conto, non si attiene o rispetta in maniera pedissequa, delle linee guida, e ne valuta l'applicabilità al caso specifico, il tutto sotto la sua diretta responsabilità; quindi il Codice deontologico, che è appena del 2014, ci spiega che il medico semplicemente tiene conto di queste linee guida; la legge invece imporrebbe un pedissequo rispetto delle linee guida.

In realtà il tema della responsabilità professionale medica viene tirato da ogni parte in gioco perché i protagonisti in gioco sono tanti; c'è la Magistratura, l'Ordine dei Medici, gli Avvocati, le Società medico scientifiche, i Medici legali, gli Igienisti, le Aziende sanitarie, le Assicurazioni, e molto probabilmente mi sono dimenticato tante categorie. Ognuna di queste, che con termine moderno si chiamano stakeholder, interpreta e tira dalla propria parte l'interpretazione e la modalità di verifica della responsabilità professionale. Per ognuno di questi protagonisti la responsabilità professionale non è concetto analogo a quello di altri protagonisti e ciò giustifica anche le diverse interpretazioni. Fatto sta che nel cercare un punto di unione nella difficile verifica della correttezza del comportamento professionale dei medici, a un certo punto si è arrivati all'identificazione di queste benedette linee guida che tanto ci fanno discutere.

In un caso recente, la stampa quotidiana scrive, con toni trionfalistici, che fortunatamente non sono state seguite le linee guida, perché in caso contrario il paziente sarebbe morto. La tecnica impiegata è contro i manuali, spara a tutta pagina il Corriere della Sera.

Non è detto quindi che seguendo le linee guida si fa necessariamente del bene; in questo caso i medici ci vengono a dire "meno male che non abbiamo seguito i manuali perché sennò questo paziente sarebbe morto". D'altra parte il medico deve certe volte osare. In note sentenze classiche e datate si spiega che, per non mortificare l'iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie, è necessario certe volte vedere il comportamento del medico con adeguata indulgenza, proprio per evitare che ogni minimo errore, anche quello connotato dalla lievissima colpa, possa essere identificato come un comportamento da censurare.

Perché proprio le linee guida sono state qualificate come il parametro di riferimento della correttezza del comportamento?

In realtà le esigenze sono diverse a seconda dei protagonisti. Vediamo le esigenze della Magistratura: la Magistratura è sempre andata alla ricerca di una cosiddetta regola cautelare, cioè di quella regola di condotta che suggerisca di agire in un determinato

modo per evitare la verifica di un determinato evento o comunque la realizzazione di un determinato fatto tipico di reato. Nel nostro caso la morte, la malattia, l'aggravamento di una malattia, il mancato miglioramento di una malattia. La ricerca di una regola cautelare è molto importante per la Magistratura perché se venisse identificata una regola cautelare codificata (le linee guida secondo alcuni potrebbero addirittura assurgere a regola cautelare codificata anche se in realtà ovviamente non è così), potrebbe consentire di ricondurre la colpa medica a una colpa specifica, il ruolo del perito potrebbe essere anche sminuito perché dovrebbe semplicemente dire se la regola è stata attuata, è stata rispettata, oppure no. E questo sia in chiave disculpante, per aderenza alle previsioni delle linee guida, ma anche in chiave accusatoria, quindi per il mancato rispetto di regole descritte e codificate in linee guida.

Il fatto di identificare queste linee guida come regola cautelare avrebbe molti vantaggi per la Magistratura. Perché?

Perché questo darebbe determinatezza alla fattispecie colposa che risulterebbe interamente racchiusa nella regola cautelare; le linee guida recupererebbero quella determinatezza che sarebbe altrimenti sacrificata qualora dovessimo utilizzare altri parametri di riferimento, quelli che una volta si utilizzavano (l'agente modello o il medico modello). L'agente modello è ovviamente una figura molto più eterea, molto più sfuggente perché dipende da qual è il medico modello in un determinato contesto, in un determinato momento storico, in un determinato ospedale, in una determinata nazione.

Le linee guida invece sono tassative. Proprio per questo motivo la giurisprudenza si è appropriata di questo termine delle linee guida che addirittura nelle prime sentenze veniva identificato come metro scientifico della perizia del sanitario; se il parametro è una determinata linea guida io potrei utilizzarla come lo strumento per dire che cosa il medico dovesse sapere, che cosa il medico dovesse poi mettere in pratica così consentendo l'accertamento della responsabilità con riferimento a dei parametri predeterminati.

Però di fronte a un iniziale entusiasmo della Magistratura, gli stessi Magi-

strati si sono successivamente resi conto che un utilizzo indiscriminato delle linee guida avrebbe potuto creare dei problemi. Infatti si è poi arrivati a un progressivo atteggiamento di diffidenza nei confronti delle linee guida, perché i Magistrati hanno compreso che alcune volte le linee guida non sono finalizzate alla miglior cura, ma al contemperamento della miglior cura con i mezzi disponibili.

Sono linee guida ispirate a logiche di tipo economicistico. In una sentenza molto conosciuta si legge addirittura che "occorre comprendere qual è la logica nella quale si è formata una prassi di comportamento perché spesso le linee guida sono frutto di scelte totalmente economicistiche, sono ciniche e pigre, alcune volte le linee guida sono obsolete e inefficaci, le linee guida da sole non sono la soluzione dei problemi, possono fornire indebiti cappelli protettivi a comportamenti sciatti e disattenti".

La Magistratura dunque, da un iniziale entusiasmo, arriva ad avere delle cautele soprattutto a causa dell'impossibilità di stabilire quali sono le linee guida da adottare. Questo problema del non sapere quali linee guida adottare, nel mare magnum di linee guida esistenti, potrebbe sembrare risolto dalla legge recente che invece identifica chi è legittimato a normare sulle linee guida; ciò potrebbe nuovamente ricondurre a una determinatezza. Ma i decreti che dovrebbero portare a definire quali saranno le linee guida da rispettare sono molto lontani da venire e oltretutto le linee guida devono essere rinnovate ogni due anni e nel periodo intermedio potrebbero benissimo essere identificate delle nuove scoperte, dispositivi, proposte terapeutiche e diagnostiche. Ciò renderebbe qualsiasi linea guida, anche se approvata da poco, immediatamente obsoleta; per curare bene il paziente bisognerebbe discostarsene.

In realtà la legge non ci aiuta minimamente da questo punto di vista.

Esaminando la legge dalla prospettiva di altri stakeholder, per esempio il mondo dell'igiene e profilassi, è fondamentale notare che la legge è stata approntata con uno spirito di risk management (e d'altra parte il proponente on. Gelli è un igienista e la legge infatti ha come titolo: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona

assistita nonché incidentalmente, quasi per caso, in materia di responsabilità professionale).

Il fatto che sia così chiaro in tutta l'impronta della legge l'approccio igienistico si nota si dall'art. 1, dove si spiega che la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute e che la sicurezza delle cure si realizza grazie alla prevenzione e alla gestione del rischio.

Il tema della responsabilità professionale non è l'aspetto principale di questa legge, è l'aspetto accessorio; è indicato per ultimo e le carenze della legge sono giustificate da questo. Il fatto che ci si debba attenere alle linee guida in un'ottica di prevenzione del rischio, quindi di una valutazione del risk management di stampo igienistico, fa comprendere come l'approccio al tema della responsabilità professionale medica è sviluppato in senso preventivo. Qual è il modo attraverso cui, in una organizzazione complessa come quella della Sanità, possiamo ridurre al minimo l'evento danno, l'evento avverso?

E' quello di stringere il più possibile le maglie, stringere il più possibile l'ambito di comportamento dei professionisti nell'ambito di regole predefinite, in modo tale che se ne possa controllare l'operato, sperando che questo porti a minori eventi avversi.

Questo approccio peraltro non aiuta nella valutazione del comportamento dei singoli professionisti e soprattutto non deve indirizzare nella valutazione del danno dal punto di vista peritale.

L'approccio igienistico e medicolegale sono approcci totalmente diversi.

La sicurezza dei pazienti deve essere affrontata attraverso l'adozione di pratiche di governo clinico che costituiscono un aspetto irrinunciabile all'interno di una struttura sanitaria dell'attività di risk management; tale attività riguarda soprattutto gli aspetti a monte, quindi la prevenzione degli errori, la valutazione dei rischi, l'analisi delle situazioni, la pianificazione delle attività formative, la gestione di tutti i processi che portano alla valutazione degli aspetti normativi, operativi, etici ecc. ecc..

Questo non vale nulla dal punto di vista peritale; le linee guida dal punto di vista igienistico servono semplicemente per migliorare la qualità e la

sicurezza dei pazienti e delle cure, ma questo nella generalità dei casi, non nel caso peritale perché nel caso peritale non ci aiuta minimamente.

Quali sono le esigenze del perito medico legale e dello specialista? Sapete infatti che oggi il perito non può più essere solo il medico legale, deve esserci sempre lo specialista. Abbiamo capito, e questo penso non fosse difficile, che il rispetto delle linee guida costituisce concetto è assolutamente diverso dall'essere considerati periti, prudenti e diligenti. Si possono rispettare le linee guida e ciò nonostante essere imprudenti, e ciò nonostante essere imprudenti, ciò nonostante essere negligenti.

Nel giudizio sul comportamento del professionista il fatto che egli abbia o meno rispettato le linee guida non aiuta.

Con un'interpretazione acritica della legge sembrerebbe sufficiente applicare la giusta linea guida e l'ignoranza verrebbe a questo punto del tutto scusata.

Se così fosse sarebbe ovviamente una legge priva di razionalità e ciò viene spiegato da una recente sentenza della Cassazione che conferma la difficoltà nel cogliere la ratio della novella.

Allora quali sono le esigenze del perito?

Sono quelle di comprendere, di sviluppare, di introdursi nella situazione ex ante, comprendere quale fosse la condizione clinica del paziente prima del trattamento medico. È fondamentale calarsi nella situazione precedente perché altrimenti qualsiasi valutazione sarebbe scorretta (sarebbe troppo facile fare la valutazione sulla base di quello che si sa essere avvenuto dopo).

Bisogna comprendere le istanze del paziente. I pazienti non sono tutti uguali, anzi i pazienti sono tutti diversi e il consenso informato rende ulteriormente diversi i pazienti perché le istanze di ognuno di essi possono differenziarsi. Se il paziente non acconsente a ciò che la linea guida presuppone perché non ha la possibilità di conformarsi a questo particolare percorso diagnostico terapeutico, il medico è obbligato a seguire le istanze del paziente nel consenso, cioè nella valutazione consensuale delle istanze del paziente. Se questo impedisce di utilizzare linee guida stabilite dalla legge in vista di altre prospettive, di questo non si può

non tenere conto nella valutazione medico legale.

Il rapporto fra medico paziente diventa perciò un aspetto assolutamente irrinunciabile. Ma bisogna anche comprendere quali sono le condizioni operative del professionista, quali sono le dotazioni strumentali di cui può essere messo in possesso dalla struttura ospedaliera, se queste sono obsolete, se queste sono efficaci, se queste ci sono o non ci sono; un conto è operare in una grande struttura ospedaliera e un conto è operare in un piccolo ospedale di provincia.

Le linee guida, nella loro generalità, non potranno mai essere così precise da essere applicabili in qualsiasi contesto operativo. Valutare il nesso di causalità è un aspetto assolutamente fondamentale: non basta aver violato la linea guida per essere colpevoli, bisogna dimostrare in maniera concreta, accurata, veritiera, la correlazione causale fra il supposto errore, fra la condotta doverosa, potenzialmente impeditiva dell'evento e l'evento di danno che si è verificato; quindi il nesso causale è un ulteriore aspetto fondamentale di cui la legge però non fa menzione.

Ancora, bisogna valutare la specificità della condizione patologica; non basta dire – il paziente ha quella patologia – perché le patologie nelle varie persone possono avere connotazioni sintomatologiche, di espressione, di segni, di disturbi, diversi da caso a caso. Ci possono essere tanti professionisti coinvolti (e la legge nulla dice sulla responsabilità d'equipe): la valutazione sulla responsabilità professionale, senza tenere conto del rapporto reciproco fra i vari professionisti, diventa monca. Nella valutazione del comportamento di un professionista non si può finger che lavori da solo perché -oggi come oggi- la responsabilità è sempre o quasi sempre d'equipe. Il medico non ha fatto una cosa; ma doveva farla qualcun altro? Era compito suo? Era compito collettivo oppure no?

Ulteriore aspetto riguarda la difficoltà del caso concreto, del caso atipico, del caso oscuro, quindi di casi che a posteriori sembrano di ovvia risoluzione, ma inizialmente potrebbero assolutamente non esserlo.

Il singolo caso non è mai uno dei tanti casi, non è mai riconducibile alla media dei casi, è soltanto un caso spe-

cifico e come tale va trattato e il medico legale deve fare come il clinico; deve valutare non la malattia ma il malato, nella sua assoluta particolarità. Il caso clinico nella sua assoluta particolarità quasi mai sarà riconducibile alle previsioni di una linea guida.

Perché ci possono essere condizioni di urgenza o di emergenza che impediscono di seguire i normali percorsi operativi; perché i protocolli esistenti possono essere contraddittori o in contrasto con la comunità scientifica; perché le linee guida possono non essere applicabili a quello specifico contesto; perché appunto il quadro patologico può essere oscuro o complesso; perché ci possono essere delle condizioni soggettive del professionista, la stanchezza, il malessere, stress emotivi, il fatto di essere sveglia da ventiquattr'ore, che non possiamo fare finta che non esistano.

Quali sono quindi gli strumenti operativi che il perito medico legale e specialista dovrebbero adottare per rispondere alle necessità di comprensione del singolo caso? Un aspetto assolutamente irrinunciabile è ovviamente l'analisi della documentazione sanitaria; poi ci potrà essere l'anamnesi raccolta dal paziente, che di solito ricorda ben poco di quanto è successo e quel poco che ricorda non è coerente, spesso e volentieri, perché il paziente lo vede ex post e non ex ante. Analoga inattendibilità possono avere le testimonianze dei sanitari.

L'analisi della documentazione sanitaria è l'aspetto fondamentale, con la cartella clinica, le certificazioni, il consenso informato; questo non è compito del perito, questo è compito dei medici.

Devono essere i medici ad aiutarsi da soli, ad aiutare il perito ad aiutarli, perché se i medici non compilano la cartella clinica, compilano dei consensi informati che non informano di nulla, se le certificazioni sono fuorvianti, il perito non avrà nulla su cui compiere una valutazione ex ante legata al caso concreto e a questo punto la perizia non verrà fatta bene.

Nicola Cucurachi
Medico - Legale
Ricercatore Universitario, Università
di Parma

segnali di fumo



*il diritto preso sul serio
&
il diritto preso sul ridere*



Separazione giudiziale; addebito: pavor nocturnus; insussistenza.

Rientrava nella notte dalle recite in teatro. La moglie cardiopatica dormiva. Lui, l'attore, si copriva con un lenzuolo bianco da sembrare un fantasma, e cominciava a gridare per svegliarla di soprassalto. Il giudice: irrilevante perché lei doveva ormai sapere che era tutta una finta.



La soffitta del diritto.

Torno ad appoggiare la scala alla libreria, con cautela salgo per estrarre un'altra annata del "Foro Italiano". Stavolta non mi avventuro a caso, non ho le doti prensili né la pazienza dell'anziano ricercatore del logo. Oltretutto, seppure

il piumino ha fatto il suo dovere, la polvere antica si è ormai "indottrinata" nelle pagine spesse dei tomi. Mi dirigo verso un'annata ben più vicina della volta precedente (1880, *Il gioco del pallone*), ed estraggo quella del 1923. Apro e trovo una sentenza del Tribunale di Milano: si intrattiene sull'olio di ricino, o meglio sulla sua coattiva assunzione, e se essa costituisce violenza privata. Come ben noto – o forse ormai non più – era una pratica vigente al tempo ed aveva come finalità quella di convincere con le buone gli avversari politici a cambiare idea. Già, perché la purgativa corporea era emblematica di quella intellettuale. In genere gli uomini d'ordine legavano con la cinghia i pantaloni del "sovversivo" onde l'umiliazione fosse più severa, e lo tenevano ben lontano dal water.

Molti si sono chiesti quale fosse l'origine di tale "punizione". Pare fosse introdotta dal vate (che non è la nazionalizzazione dell'appena menzionato sanitario albionico), il poeta Gabriele D'Annunzio, per rilassare a dovere chi si opponeva ai suoi legionari durante l'oc-

cupazione di Fiume.

La sentenza, che qui sotto riporto, sembra sia una "rara avis". Sia perché il reato si sarebbe "estinto" motu proprio per la consuetudine tacitamente abrogans, sia per la intervenuta amnistia. La motivazione è accortamente calibrata.

Il FASCIno discreto dell'olio di ricino (1922-23)

TRIBUNALE DI MILANO

Udienza 10 marzo 1923; Pres. Ed Est. Quaini, Imp. Moretti ed altri.

Libertà individuale (delitti contro la) – Violenza privata – Violenza morale per fare ingerire olio di ricino – Sussistenza del reato (Cod. pen, articolo 154).

Costituisce violenza privata il fare ingerire ad una persona una quantità di olio di ricino, anche se non vi fu concorso di violenze fisiche quando il contegno di coloro che imposero di bere l'olio fu tale da paralizzare la volontà della vittima e di violentarne in conseguenza la libertà



individuale.

Il Tribunale: - La sera del 27 dicembre 1922 Giuseppe Moretti, Italo Maganes ed Ettore Magnaghi entravano nella casa di abitazione di Antonio Bolzoni di Barate di Gaggiano, e lo costringevano a bere un bicchiere di birra pieno di olio di ricino.

Per questo fatto, denunciato dai Bolzoni all'arma dei RR. CC. i tre individui di cui sopra venivano tratti giudizio per rispondere di violenza privata come al capo d'imputazione.

Il Tribunale osserva che per la sussistenza del reato in parola occorre che contro la vittima del reato stesso si usi violenza o minaccia, per costringerlo a fare, tollerare od omettere qualche cosa senza che però si tenda con ciò alla lesione di un diritto particolare (integrità personale, proprietà, ecc), poiché in tal caso la violenza non sarebbe che elemento costitutivo od aggravante altra ipotesi delittuosa (lesioni, rapina ecc.).

Conseguentemente perché si abbia il delitto di cui all'art. 154 cod. pen. occorre il concorso di questi estremi:

a) che vi sia costrizione diretta a che uno faccia, tolleri od ometta qualche cosa:

b) che la costrizione avvenga o con violenza o con minaccia.

Nella specie non può dubitarsi che vi sia stata la costrizione; gli stessi prevenuti hanno nettamente dichiarato di avere in precedenza deciso di far ingoiare l'olio di ricino al Bolzoni, colpevole, secondo loro, di avere parlato dei fascisti del luogo e di agire, come mandatario dalla Cooperativa di consumo di Gaggiano, vendendo vino senza essere munito della licenza prescritta. A questo proposito non è fuori di luogo ricordare subito che il Maganes è figlio di un'oste di Barate, per modo che l'attività commerciale del Bolzoni, della cui illegalità non si ebbe nessuna prova, si sarebbe svolta in antitesi agli interessi privati di uno dei prevenuti.

Comunque si rileva che la costrizione subita dal Bolzoni è di per sé illecita. La libertà dei cittadini non può subire limitazioni oltre quelle segnate dalla suprema necessità della convivenza civile; di qui la ragione di punire qualsiasi attentato alla libertà privata oltre i limiti nettamente segnati dalla legge. Basta accennare all'azione compiuta dai prevenuti nei riguardi del Bolzoni per riconoscere nell'azione stessa un attentato alla libertà

individuale di un cittadino senza altre finalità specifiche che possano prospettare una ipotesi di reato diverso da quello di cui all'art.154 cod. penale.

E' positivo però che i prevenuti non commisero violenze fisiche in danno del Bolzoni: anche se vi avessero pensato non ve ne fu bisogno perché il timore che invase il Bolzoni di fronte al loro contegno ed alla loro imposizione fu tale da paralizzare la volontà e da violentarne di conseguenza la libertà individuale.

Questo timore non fu, a sua volta, che la conseguenza della minaccia posta in essere dai giudicabili nei confronti del Bolzoni.

Si è detto della difesa che nella specie non vennero compiuti atti specifici diretti ad intimorire il Bolzoni, né vennero contro di lui pronunciate frasi di per sé minacciose.

Ciò però non è esatto se si consideri il fatto in esame nella sua era portata.

Non si possono dimenticare le condizioni in cui si è svolta la vita della nazione dell'anno decorso.

Conflitti gravissimi, spesse volte mortali, travagliarono ogni lembo di terra italiana; alle violenze degli appartenenti ai partiti antinazionali i fascisti ed i nazionalisti hanno risposto con rappresaglie sanguinose; negli ultimi tempi si generalizzò l'abitudine di sottoporre gli avversari a purghe forzate, usando loro violenze in caso di resistenza.

Tutto ciò ben sapeva Bolzoni e sapevano pure i prevenuti il cui contegno in quella sera costituiva già di per sé una grave minaccia per la parte lesa.

Non è possibile infatti escludere il carattere minaccioso nel fatto di tre persone giovani, forti, in fama di ardimentosi che si presentano di sera nella casa di un uomo solo, di età piuttosto avanzata, che sa di avere i tre avversari implacabili. E' perfettamente credibile il Bolzoni quando afferma che non oppose resistenza alla volontà dei prevenuti convinto che non ubbidendo alla loro imposizione si sarebbe certamente opposto a danni gravi per sé, per i suoi, per le cose sue. Per questo stato di animo della parte lesa, effettivamente voluta dai giudicabili, si deve ritenere la sussistenza dell'estremo della costrizione con minaccia, atto ad integrare il delitto di cui è questione.

Il Moretti ed il Maganes hanno d'altronde fornito la prova di ciò con le loro stesse dichiarazioni. Evidentemente per

attenuare la loro responsabilità cercarono di far credere di avere ad un certo momento desistito dal loro proposito avendo il Bolzoni dimostrato di piegarsi facilmente alla volontà.

Il che dimostra che i prevenuti agirono e si comportarono con l'intenzione di usare una violenza morale al Bolzoni (chè nella specie non vi furono violenze fisiche) e che rimasero delusi di fronte all'atteggiamento remissivo della parte lesa. La causazione morale da loro voluta e perseguita attraverso i loro atti non può essere costituita che da una minaccia che doveva piegare ai loro voleri il Bolzoni.

Che se però si volesse prescindere da tutto ciò e considerare i fatti nello loro nuda obbiettività, è logico il dedurre che il Bolzoni non può essersi indotto a trangugiare una notevole quantità di olio di ricino, superando la repugnanza fisica istintiva e avvilendo la sua personalità morale se non per una condizione di cose che alla sua mente si rappresentava ragionevolmente come di una gravità eccezionale. E poiché egli non subì violenze fisiche, si deve concludere che abbia subito una violenza psichica derivante dalla ingiusta minaccia a suo danno commessa.

Ritenuta così la sussistenza del reato di violenza privata, si deve affermare di conformità la responsabilità di tutti e tre i giudicabili. Essi, come dichiarammo, hanno agito dietro accordi preventivi e il colloquio che precedette l'imposizione di bere l'olio di ricino non fu che il mezzo per consumare la minaccia che doveva costringere il Bolzoni a subire la violenza alla sua libertà. Il contegno tenuto in seguito verso la vittima che, a cose fatte, viene schiaffeggiata dal Moretti e verbalmente minacciata di bastonate se la lesione subita non fosse bastata a farlo ravvedere, rientra nel quadro generale del reato e lo caratterizza.

Nella specie ricorre l'aggravante del numero: su ciò non vi può essere questione e ricorre anche quella dal fine raggiunto, di fronte alle dichiarazioni del Bolzoni ed alle deposizioni delle testimoni sentite all'udienza.

Del resto su questo punto la negatva dei prevenuti fu molto fiacca e senza convinzione.

Va applicata pertanto la disposizione dell'art. 154 capov. 1 cod. pen., riconoscendosi idonea la pena irroganda per i prevedenti incensurati dei giudicabili, in anni tre di reclusione ed in lire seicento

di multa. Però non si deve dimenticare il periodo che abbiamo testè attraversato e le condizioni speciali di ambiente in cui il fatto si è svolto. Tutto ciò induce il Collegio ad accordare ai tre imputati il beneficio di cui all'art. 59 cod. penale. La pena da irrogarsi in concreto si riduce quindi ad anni due e mese sei di reclusione e lire cinquecento di multa per ciascuno.

Per questi motivi, ecc.

(Il Foro Italiano, vol. 48, II, 91, 1923).



La notte di San Lorenzo.

Udienza presidenziale poco prima delle ferie estive.

Assolto l'incombente auguro al Presidente buone vacanze.

Poiché non riesco a trattenermi dalle battute aggiungo: "Mi raccomando Presidente, stia attento alla notte di San Lorenzo!" Lui, con insolita vivacità: "No, caro Avvocato, a San Lorenzo cadono le stelle, ma ... e qui il sidereo suo nome..... resta fermo al suo posto".

Le cose non andarono così, e umaneamente me ne dispiacque.

Habent sua sidera lites !



Chiamale se vuoi emozioni.

Convegno formativo sulla mediazione. Tema: i sentimenti.

L'atteggiamento triste di una parte favorisce la conciliazione perché le altre provano un senso di partecipazione.

Per la rabbia è più difficile: la parte che si arrabbia va calmata con l'effetto sorpresa. Esempio mi auguro metaforico: un secchio di acqua fresca in testa è una bella sorpresa. Anche una bottiglia d'acqua lasciata cadere in terra con botto – e qui il formatore esegue – ha un effetto sorpresa. Anche battere i pugni sul tavolo? Anche. E pure scomparire dalla stanza in modo che la parte comincia a guardarsi intorno per vedere dove è andato a finire il mediatore. Non sarà mica un fantasma?



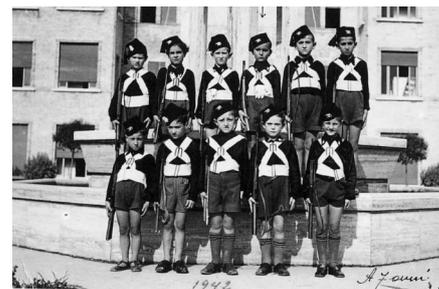
Il percorso formativo dei nostri colleghi antenati (II).

Postilla

Nel paragrafo che precede ("i giornali scolastici") si è detto della battaglia "ideale" degli studenti sulla riforma Gentile (più tardi sarà **sulla riforma Bottai**); **ma va ricordato**, per completezza, che la ostilità degli studenti derivava anche dalla introduzione dell'esame di Stato per ogni gradino di istruzione, e su tutte le materie, con commissari tutti esterni, e aperto agli alunni delle scuole private e pubbliche. Questa selettività fu invece apprezzata da Gaetano Salvemini. Citando il Prof. Bernini: venne adottato il *numerus clausus* nella ammissione alle scuole medie pubbliche, favorendosi così le scuole private. Fu dichiarata ammissibile l'apertura di qualunque università, con diritti uguali a quelli di Stato, per ciò che riguarda i gradi accademici e il valore legale di essi. Fu così possibile nel 1923 l'istituzione della Università Cattolica di Milano.

- Il Capogruppo del Fuan all'AUP

aveva nome Andrea Moisé, poi avvocato, non Antonio come erroneamente scritto.



Circolari ministeriali – libro e moschetto.

Come è riportato nel libro sul Romagnosi, con la circolare ministeriale n. 19 del 05.04.1934 venivano impartiti ai Presidi i seguenti ordini: "Il collegio dei professori deve adottare libri di testo conformi alle direttive e agli istituti onde fu informata l'opera dello Stato dal 28 Ottobre 1922. Intendo cioè che nella scuola media non entrino se non quei testi nei quali ciò che si attiene alla vita nazionale in ogni campo sia, per freschezza di notizie e soprattutto per pienezza di consenso, aderente allo spirito e all'azione del Regime [...]. Dal modo con cui presidi e professori applicheranno il criterio di scelta dei libri di testo proposto con questa circolare alla loro attenzione trarrò argomento a giudicare del come la scuola media italiana risponda ai fini educativi assegnatili dal Governo fascista".

I professori che non si attenevano venivano estromessi, la mano del preside a vergare giudizi più sfumati quando il professore non allineato era meritevole e benamato dai ragazzi. Tra gli "allontanati" il maestro e poeta Renzo Pezzani.

Le autrici del libro sul Romagnosi scrivono che, effetto davvero paradossale in un regime di destra, gli studenti divennero mancini. Infatti, per essere pronti al saluto romano, tenevano la cartella con la sinistra. Ma, al di là di questi piccoli paradossi, c'è da segnalare la introduzione in tutti i gradi delle scuole della cultura militare. Ingombra questa volta la destra dello scolaro un ridicolo fuciletto di dimensioni progressivamente più grandi dai figli della lupa ai balilla e agli avanguardisti. Ad essa era dedicato il sabato fascista. Mi permetto di offrire una foto d'epoca nella quale affido alla "storia" la effigie di questi ragazzini figli della lupa (il sottoscritto in alto terz'ultimo a destra), che per pochi mesi, compli-

ce il 25.07.1943 si videro spegnere il loro sogno di diventare balilla. Sento ancora nel tatto e nell'olfatto il ferrigno di quel ciarpame.

Una riflessione è d'obbligo. Vi sono, specie oggi, due correnti di pensiero. Il Regime finì nella tragedia per errori occasionali ovvero questi erano nel DNA di quel movimento, inevitabili e conseguenti? Come si dice oggi: prima il bene poi, malauguratamente, il male o l'errore?

Da quanto premesso si evince l'inevitabilità del finale razzista. Penso a queste radici già nel "madamato". In un primo tempo si diffuse "faccetta nera", ma poi la canzone fu silenziata perché i nostri soldati in Etiopia la presero alla lettera e si sviluppò il meticcio. Fu così vietato il matrimonio con la razza inferiore e concesse soltanto le convivenze senza diritti ed obblighi, con giovanissime, anche bambine dodicenni, vendute dai loro genitori, sudditi dell'Impero. Era una forma di contratto sociale segnata dal dominio della razza e del maschilismo¹.

Se non bastasse un documento riproduce un dispaccio datato 26.05.1940 in cui il sottosegretario di Stato per l'interno Bufarini Guidi (la sua parabola si chiuse drammaticamente a Verona) dirama al capo della Polizia Senatore Arturo Bocchini la seguente disposizione: "Il Duce desidera che si preparino dei campi di concentramento anche per gli ebrei, in caso di guerra".

Il clima culturale.

Come aveva scritto l'Avv. Gianni Ferrari, a Parma la presenza di liberali o democratici e l'anima socialista e sindacalista rivoluzionaria dell'Oltretorrente, culminata nella vicenda delle barricate²,

1 Ad Umberto II^o, ben diverso dal padre, fu attribuita questa battuta: "E' meglio portarsi a letto una nera con una camicia bianca che farsi curare da un bianco con una camicia nera": ove una parola abbiamo "ingentilito".

2 Il 31 luglio del '22 venne proclamato a Parma, dall'Alleanza del Lavoro, unione di quelli che erano i sindacati di sinistra, lo "sciopero legalitario" contro le "violenze fasciste" e "l'indifferenza dello Stato verso di esse". Ma la notizia trapelò prima del dovuto, sicché Mussolini poté organizzare anticipatamente una spedizione in Parma, inviando a tutte le federazioni del P.N.F. una circolare segretissima: "Se a 48 ore dalla proclamazione dello sciopero il governo non sarà riuscito a stroncarlo i fascisti provvederanno essi direttamente all'abbisogna. I fascisti debbono, trascorso il suo accennato periodo delle 48 ore, e sempre che lo sciopero perduri, puntare sui capoluoghi delle rispettive province e occuparli". Si riversarono in città gli squadristi di

insieme alla cultura letteraria, costituirono un punto di riferimento forte anche per coloro che nascevano e crescevano dopo l'ascesa del fascismo³. Studenti e professori, letterati ed artisti, si riunivano al Caffè Violi - Scotti di Via Cavour. Per i ragazzi era un apprendistato di cinema, di arte e di letterature straniere che a scuola non si studiavano. Cesare Zavattini, supplente temporaneo al liceo, coinvolgeva Attilio Bertolucci, Pietrino Bianchi e Giovanni Guareschi, Ugo Betti (magistrato, commediografo e poeta) ed altri, passati poi nella terza pagina della "Gazzetta". Da Bernini a Monti numerosi docenti ispirarono una critica più o meno velata al regime che la stessa scuola classica offre a cominciare dalla stes-

Italo Balbo che la occuparono tutta, tranne i quartieri popolari come l'Oltretorrente e Borgo del Naviglio. Qui si organizzò una difesa e si predisposero barricate (persino con panche di chiesa fornite da alcuni sacerdoti) e si riesumarono armi detenute dall'ultima guerra. Parteciparono gli Arditi del popolo di Guido Picelli, corridoniani, popolari, comunisti, anarchici, socialisti e repubblicani. I fascisti, sorpresi da così strenua difesa "militare" non riuscirono a passare e si ritirarono dopo 5 giorni di assedio. Tra i resistenti si contarono 5 morti tra cui Ulisse Corazza, Consigliere Comunale del Partito Popolare. In quelle circostanze -era da poco terminato il primo grado del famoso processo Aurelio Candian / Luigi Lusignani, quest'ultimo appoggiato da Farinacci - le abitazioni di coloro che si erano impegnati in quel processo contro Lusignani, gli studi degli avvocati del Candian (tra questi Gustavo Ghidini) e la stessa redazione del quotidiano "Il Piccolo", su cui scriveva il Candian, eminente figura di liberale, furono assaliti e saccheggiati dalle squadre fasciste provenienti da tutta la Val Padana istigate da quel Lusignani che era stato membro del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Parma negli anni 20 e 21, protagonista di scandali come il fallimento della Banca Popolare Agricola di cui era stato presidente. Personalità luciferina, dominò la scena politica parmense nei primi decenni del secolo, tanto da divenire sindaco della città, successivamente indagato per gli atti della sua amministrazione, e finì la sua vita tragicamente. Quando più tardi Balbo tornò in città, su una muraglia lungo l'argine del torrente troverà una scritta a mano, ben visibile da una decina di metri, di colore rosso fuoco, in dialetto: "Balbo, t'è pasé l'Atlantic mo miga la Perma". Quelle giornate furono rievocate da Attilio Bertolucci: "Si erano vestiti dalla festa | per una vittoria impossibile | nel corso fangoso della Storia. Stavano di vedetta armati | con vecchi fucili novantuno | a difesa della libertà conquistata | da loro per la piccola patria | tenendosi svegli nelle notti afose | dell'agosto con i cori | della nostra musica | con il vino fosco | della nostra terra. Vincenti per qualche giorno | vincenti per tutta la vita."

3 E' stato per altro scritto: "l'anomalia di Parma era rappresentata anche da alcuni 'servitori' 'dello Stato' di formazione liberale poco propensi a chiudere entrambi gli occhi davanti alle violenze fasciste, come stava accadendo nel resto del paese" (Pino Cacucci "Oltretorrente" Ed. Feltrinelli). Il riferimento è all'allora Prefetto di Parma.

sa educazione etica ed estetica. Seguì il dramma della espulsione dalle scuole per motivi razziali (ci ritorneremo in seguito), poi la guerra, lunga, terribile, lacerante, soprattutto nel '43. Studenti sotto le bombe scoppiate a pochi metri dal liceo, che vanno a scuola quando possono in bicicletta, pronti a gettarsi nei fossi quando arrivano i bombardamenti. Il poeta Giancarlo Conti (il cui figlio Alessandro è GIP presso il nostro Tribunale) riferisce che l'otto settembre i ragazzi di seconda e di terza non frequentano più o sono nascosti o sono scappati in montagna, mentre alcuni si arruolano nelle fazioni della Repubblica di Salò. Nel 1947 nell'ingresso del Romagnosi verranno collocate due lapidi in memoria degli alunni liceali caduti nella seconda guerra mondiale e quelli periti nella lotta di Resistenza insieme ai professori.

Accanto ad un antifascismo militante ci fu un antifascismo neutrale della borghesia liberale. Il rigetto del regime era determinato inizialmente dalla opposizione al gusto *kitsch* dell'epoca. Mediamente all'inizio il corpo insegnante era di sentimenti "afascisti".

I caffè letterari divennero centri di resistenza interna sub specie letteraria.

Dalla fine degli anni '30 si ritrovavano tutti in Piazza Garibaldi, al Caffè Tanara, da Otello che faceva i gelati migliori di Parma. Da quel circolo gli intellettuali si opponevano con l'arte e il dialogo alla guerra come ci viene ricostruito da Oreste Macrì, trasferitosi a Parma⁴. E poi Mario Luzi, Enzo Paci, Pietrino Bianchi, Giacinto Spagnoletti, Ildebrando Cocconi (avvocato e poeta dialettale), Renzo Pezzani, Mario Colombi Guidotti, l'Avv. Giancarlo Artoni (sarà a lungo Presidente effettivo dell'Ordine, poi onorario fino alla sua recente dipartita), Pietro Barilla, il pittore Carlo Mattioli.

Convergono tanti intellettuali, Delfini, Bertolucci, Sereni, Vittorini, Gatto, Sinisgalli, Bo, Caproni, Penna. Anche i liceali erano in fermento, quelli che si raccoglievano attorno ai professori Pietro Viola, Arrigo Dedali, Tito Di Stefano, gli alunni di Bernini e di Don Cavalli. Il più giovane e precoce testimone Mauri-

4 Oreste Macrì, che fece conoscere Lorca agli amici parmigiani scrisse che "Parma era in quegli anni un concerto comune tra i diversi ambienti, gruppi e persone di viva azione umana, presenza attuale delle varie espressioni culturali della letteratura e suoi generi, delle arti figurative, del cinema dello spettacolo, della musica, e ultimo non ultimo del giornalismo".

zio Alpi.

Bertolucci, contagiato da Pietrino Bianchi, aveva iniziato al cinema Zavattini. Ugo Guandalini (padre del nostro compianto collega Giorgio), proprietario della casa editrice Guanda, di cui direttore fu Attilio Bertolucci (che, allievo del Longhi, insegnò storia dell'arte al Maria Luigia, poi al Romagnosi) fondò la collana "La Fenice", ove pubblicava letteratura straniera. Bianchi era autore di stupende recensioni cinematografiche, ed attirava nei cineclub GUF del Teatro Petrarca universitari, liceali e professori per assistere a proiezioni inaccessibili altrove: *Fortunale sulla scogliera* di Dupont, *Marcia nuziale* di Stroheim, fino ad *Alleluja!* di King Vidor su cui però si abbattè la censura del regime: i protagonisti erano tutti neri e il film non poteva essere tollerato, tanto che dopo la proiezione del 6 giugno 1943 non ce ne furono altre. Anche il jazz americano venne proibito.

Giovanni Guareschi, futuro fondatore di "Candido" e di "Bertoldo", Bertolucci e Bianchi scrissero sul "Quadrello", supplemento del "Corriere Emiliano", che aveva inglobato per ordine del regime la "Gazzetta di Parma"⁵. Il supplemento venne soppresso e sul giornale comparve un duro articolo contro la presenza giudaica nella letteratura mondiale. Ma furono quelle le pagine antesignane del "Raccoglitore" e della rivista "Palatina".

Scorrendo i nomi di questi uomini di cultura si leggono quelli di molti avvocati e magistrati. La verità è che al tempo gli uomini di legge erano degli umanisti, e gli stessi atti giudiziari risentivano di questa impronta.

Riandate a "Cronache n. 2-3/2011", ove è riportata la comparsa dello "zio Arturo" Scotti sulla compravendita di uno stallone americano. Una prosa tersa, cristallina, un italiano perfetto, senza le odierne nevrosi polemiche e i viaggi tortuosi nella selva della odierna legislazione. Oppure alla monumentale arringa di Gustavo Ghidini in difesa di Aurelio Candian nel processo contro Lusignani, ricca di dottrina e di aulici riferimenti culturali, non già usati come orpelli, bensì coesenziali

.....
⁵ Di ben diversa impronta la rivista "Aurea Parma", nata nel 1912, di storia, letteratura ed arte. Ne fu direttore per una dozzina d'anni l'Avv. Arturo Scotti, anche poeta dialettale, a cui si deve la valorizzazione di Renzo Pezzani. Si formò professionalmente negli studi Chiovena e Paolo Mussini. Consigliere comunale del PLI nell'immediato dopoguerra, nel "Viaggio in Italia" Guido Piovene gli dedicherà un gradevole ritratto.

all'argomentare giuridico. Oggi non è più così per le esigenze pulsanti della nostra società e dell'attuale processo, ove prevale, nel migliore dei casi, la tecnica giuridica, accompagnata a volte da qualche alone di eleganza. Salvo qualche eccezione, come la eclatante sentenza, dilagata in tutte le riviste, App. Firenze 28.01.2004 Est. Occhipinti, sulla revocatoria delle rimesse bancarie, che per l'appunto fece scandalo⁶. Se le due anime convivono nello stesso Autore, vige ora la separatezza: come è stato per il nostro Artoni e, come oggi, per alcuni autori, i deCataldo, i Carofiglio, ect.

~~~~~  
Facciamo parlare direttamente i protagonisti di questi fermenti:

"Mario Colombi Guidotti, come Tassi e Artoni mio scolaro, avevano frequentato, nei miei primi anni di insegnamento, il liceo del Convitto Nazionale Maria Luigia; più tardi, passato io al Liceo Romagnosi, fui testimone dell'albeggiare dei più giovani Giorgio Cusatelli e Giacarlo Conti, con primi versi incantevolmente "parmigiani": Cusatelli poi maturatosi germanista (si deve a lui la scoperta di Annette Von Droste, sorella tedesca, affine e diversa, negli stessi anni, di Emily Dickinson), con deviazioni singolarissime quali un manuale di "gastrologia degli orchi", il secondo, Giancarlo Conti, a scuola per me professore e per i compagni, famigliarmente, Orazio (il cavallo di Topolino), con dolcezza, senza voler strafare diventato nei non molti anni della sua vita poeta di stupenda vena, fra i più autentici della generazione di mezzo"

(Attilio Bertolucci).

"Dal punto di vista delle arti figurative Parma è importante, tessera indispensabile al mosaico dell'arte italiana, che sarebbe altra cosa senza il Battistero o la Camera di San Paolo. Ma ancor più di Benedetto Antelami o del Correggio hanno operato per lei gli uomini dotti che fondarono la Biblioteca Palatina, i politici che guidarono le acque, imposero la rotazione delle colture, la coltivazione delle patate e del pomodoro, promossero una democrazia economica oltre che del costume. Città senza aristocratici (che lasciarono la testa sul patibolo al tempo di Barbara Sanseverino), ha una popolazione cui va facilmente la mosca al naso e

.....  
<sup>6</sup> Su Cronache n. 1 del 2005 pagg. 26-27.

che non sopporta prepotenze. Fu l'unica a resistere ai fascisti nel '22 e tra le poche che spararono sui tedeschi l'8 settembre. La gente del popolo ricorda ancora con orgoglio la pugnalata inferta da un calzolaio, un certo Carra, al tirannello Carlo III, che stava facendo il galante con certe ballerine affacciate alla finestra in Strada Santa Lucia. Il Carra non fu mai preso dai birri e morì in Argentina. E' un clima, un costume, di estrazione chiaramente risorgimentale e romantica, senza il quale sarebbe impossibile intendere nei suoi giusti termini la musica del Trovatore o del Rigoletto".

(Pietro Bianchi)

Fu una stagione culturale irripetibile.

## Il latino secondo Giovannino.

Giovanni Guareschi era, come si diceva un tempo, uno "scavezzacollo". Bocciato due volte al Romagnosi, lo mandarono in Collegio al Maria Luigia, continuando a frequentare il Romagnosi. E in Collegio incontrò come suo istitutore Cesare Zavattini, allora studente universitario, a cui piacquero le sue "irrefrenabili doti umoristiche", spesso esondanti nella indisciplinazione. Continuò con le sue graffianti caricature, le sue folgoranti battute sui giornali scolastici e umoristici. E' perciò sorprendente leggere le sue lungimiranti ed argute riflessioni sulla lingua latina. Ecco quella che mi pare una vera e propria "perla":

"Questo è il mio primissimo contatto col latino, una delle cose più pulite che esistano al mondo. Leggendo un testo di latino non si troverà mai una parola in più del necessario, una parola inutile. Non è vero che lo studio del latino non serva a nulla. E non è pur vero che il latino sia una lingua morta. Il fatto che non lo si parli più ha un'importanza relativa: il latino è talmente vivo che, oggi, non esiste lingua parlata capace di esprimersi con tanta precisione e con così scarso numero di parole. Il latino è una lingua precisa, essenziale. Verrà abbandonata non perché inadeguata alle nuove esigenze del progresso, ma perché gli uomini non saranno più adeguati ad essa. Quando inizierà l'era dei demagoghi, dei ciarlatani, una lingua come quella latina non potrà più servire e qualsiasi cafone potrà impunemente tenere un pubblico discorso e parlare in modo tale da non essere cacciato a calci giù dalla tribuna. E il segreto consisterà nel fatto che egli,

sfruttando un frasario approssimativo, elusivo e di gradevole effetto “sonoro”, potrà parlare un’ora senza dire niente. Cosa impossibile con il latino”.

.... continua

e si conclude nei prossimi numeri con i seguenti paragrafi:

*Le leggi razziali nella scuola.*

*Il 28 Ottobre 1942 al Romagnosi;*

*L'arresto del Prof. Cessari;*

*Gli Avvocati antifascisti e resistenti;*

*La fermezza del sindacato forense di Parma;*

*Il crepuscolo.*

Giacomo Voltattorni

## Le insidie dei sensi.

1



**QUANDO L'INPS  
METTE LE TRAPPOLE.**

2

Causa per ottenere l'assegno di invalidità da ipoacusia. Il ricorrente è nella sala d'aspetto per la perizia medico legale del CTU. Il quale si affaccia nella sala e sussurra il nome del periziando, che si alza immediatamente. Della visita non c'è più bisogno.



## **Illecito disciplinare a forma libera o “atipico”:**

**la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro non è esclusa dalla sanzionabilità**

### **I limiti al sindacato della Cassazione sulle sentenze CNF**

Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, nell'ambito della quale non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, giacché il nuovo sistema deontologico forense - governato dall'insieme delle norme, primarie (artt. 3 c.3 – 17 c.1, e 51 c.1 della L. 247/2012) e secondarie (artt. 4 c.2, 20 e 21 del C.D.)- è informato al principio della tipizzazione della condotta disciplinarmente rilevante e delle relative sanzioni “per quanto possibile” (art. 3, co. 3, cit.), 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, l'eventuale 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” (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato il ricorso proposto avverso Consiglio Nazionale Forense pres. f.f. e rel. Picchioni, sentenza del 28 settembre 2016, n. 291*).

Le sentenze del Consiglio Nazionale Forense sono ricorribili innanzi

alle Sezioni unite della Corte di cassazione per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge, nonché per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, primo ed ultimo comma, cpc). Tale disposizione deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, sicché l'anomalia motivazione denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di “sufficienza”, nella “mancanza assoluta di motivazione sotto l'aspetto materiale e grafico”, nella “motivazione apparente”, nel “contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili”, nella “motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile.

.....  
Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Campanile), SS.UU., sentenza n. 8038 del 30 marzo 2018

### **Lo jus superveniens non si applica alla prescrizione dell'azione disciplinare**

In materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, l'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle

norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo jus superveniens introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 cit. e ciò anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria.

Corte di Cassazione (pres. Cappabianca, rel. Perrino), SS.UU, sentenza n. 9558 del 18 aprile 2018

### **Anche l'assistenza legale stragiudiziale e sporadica può costituire esercizio abusivo della professione forense**

Il delitto di esercizio abusivo della professione legale ha natura istantanea e non esige un'attività continuativa od organizzata, giacché si perfeziona con il compimento anche di un solo atto tipico o proprio della professione abusivamente esercitata, ovvero per il solo fatto che l'agente curi pratiche legali dei clienti o predisponga ricorsi anche senza comparire in udienza qualificandosi come avvocato, giacché l'illecito non implica necessariamente la spendita al cospetto del giudice o di altro pubblico ufficiale della qualità indebitamente assunta (Nel caso di specie, il soggetto privo di titolo abilitativo aveva redatto una bozza di atto di citazione, poi non utilizzata, nonché curato una trattativa stragiudiziale con il difensore della controparte).

Corte di Cassazione (pres. Fidelbo, rel. De Amicis), VI Sez. Pen., sentenza n. 20233 del 6 aprile 2018

### **Censura aggravata alla sospensione: la durata minima è di due mesi**

L'art. 22, comma 2, lettera b) del Codice deontologico Forense approvato dal Consiglio Nazionale Forense, ai sensi dell'art. 65, comma 5, primo inciso della L. n. 247 del 2012, si deve interpretare nel senso che la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione, da essa prevista per i casi più gravi di illeciti che di norma sono sanzionati con la censura, trova applicazione necessariamente nel minimo di due mesi, ancorché la norma non fissi espressamente una

misura minima della sospensione.

Corte di Cassazione (pres. Tirelli, rel. Frasca), SS.UU, sentenza n. 13237 del 28 maggio 2018



### **Investigazioni difensive: l'illecito deontologico non presuppone la dichiarazione di inutilizzabilità della prova**

La normativa in tema di indagini difensive prevede particolari cautele nel contatto del difensore dell'imputato con persone diverse dalle persone informate sui fatti. In particolare, l'invito rivolto alla persona offesa da reato deve essere scritto ed occorre sia dato avviso al difensore della persona offesa (se conosciuta), indicando espressamente la opportunità che la persona provveda a consultare un difensore perché intervenga all'atto. La violazione di tali obblighi ha conseguenze disciplinari (art. 55 ncdf), le quali prescindono dalla dichiarazione di inutilizzabilità delle indagini stesse da parte dell'Autorità Giudiziaria (art. 391 bis cpp).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Pardi), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 229

### **Espressioni sconvenienti ed offensive**

Violano l'art. 52 ncdf (già art. 20 codice previgente) le espressioni usate dal professionista che rivestano un carattere obiettivamente sconvenienti ed offensivo e che si situino ben al di là del normale esercizio del diritto di critica e di confutazione delle tesi difensive dell'avversario, per entrare nel campo, non consentito dalle regole di comportamento professionale, del biasimo e della deplorazione dell'operato dell'avvocato della controparte, dovendo peraltro ritenersi implicito l'"animus iniuriandi" nella libera determinazione di introdurre quelle frasi all'indirizzo di un altro difensore in una lettera ed in un atto

difensivo (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva scritto al collega avversario: "ricevo suo ulteriore fax con termine di 3 giorni, i soliti... che lei usualmente concede, essendo un mediocre cultore del diritto"*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sica), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 233

### **"Favor rei" e sanzione disciplinare: superato il principio del "tempus regit actum"**

L'indubbia natura afflittiva della sanzione disciplinare induce a ritenere applicabile il principio generale del favor rei, per una primaria esigenza di parità sostanziale, costituzionalmente garantita, tra gli incolpati. Conseguentemente, in vigenza dell'attuale sistema ordinamentale (art. 65 L. n. 247/2012) deve ritenersi ormai superato il contrario orientamento giurisprudenziale del "tempus regit actum", secondo cui all'illecito disciplinare dovrebbe applicarsi la sanzione vigente al momento in cui l'illecito stesso è commesso anziché quella, successiva, più favorevole all'incolpato

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Sorbi), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 236

### **La disciplina dei rapporti con la controparte assistita da collega**

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). La violazione di tale disciplina costituisce illecito disciplinare a prescindere dalla prova di un danno effettivo alla controparte.

Pone in essere un comportamento

deontologicamente rilevante l'avvocato che, senza avvisare il collega difensore, contatti direttamente la controparte invitandola ad una incontro per la definizione della controversia, riceva la parte nel proprio studio senza la presenza del difensore e non avvisi il collega dell'accordo transattivo raggiunto dalle parti stesse in sua presenza o che intrattenga rapporti diretti di corrispondenza con la controparte assistita da altro legale, senza indirizzare a quest'ultimo copia della stessa.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Sorbi), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 236

### **Il COA può impugnare al CNF l'archiviazione dell'esposto da parte del CDD**

Avverso i provvedimenti del Consiglio distrettuale di disciplina e per ogni decisione, ivi compresa l'archiviazione, è ammesso ricorso al Consiglio Nazionale Forense da parte del Consiglio dell'ordine presso cui l'avvocato è iscritto.

Qualora, in sede di impugnazione, il CNF annulli la delibera con cui il CDD abbia disposto l'archiviazione dell'esposto disciplinare, il relativo procedimento regredisce alla fase istruttoria pre-procedimentale, con conseguente rimessione degli atti al Consiglio territoriali per quanto di competenza (*Nel caso di specie, il provvedimento di archiviazione è stato ritenuto censurabile sotto il profilo del difetto di motivazione*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Salazar), sentenza del 23 dicembre 2017, n. 237

NOTA:

In senso conforme, Corte di Cassazione (pres. Rordorf, rel. Cirillo), SS.UU., sentenza n. 16993 del 10 luglio 2017.

### **L'introduzione in giudizio di prove false**

Fondamentale dovere dell'avvocato è quello di contribuire all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia. E' pertanto connotata

da estrema gravità la responsabilità disciplinare dell'avvocato che formi e quindi introduca una prova falsa nel processo (*Nel caso di specie, il professionista depositava, peraltro solo con la memoria di replica ex art. 190 cpc, una confessione della controparte pur sapendola non vera*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Del Paggio), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 241

### **Produzione di documenti con la memoria di replica**

L'intenzionale violazione delle preclusioni processuali, finalizzata a ledere il principio del contraddittorio e il diritto di difesa, come nel caso di deposito di documenti in sede di memoria di replica ex art. 190 cpc, costituisce illecito deontologico perché comportamento contrario ai doveri di lealtà, correttezza e colleganza.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Del Paggio), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 241

NOTA:

In senso conforme, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Damascelli), sentenza del 20 aprile 2015, n. 62, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Borsacchi), sentenza del 30 maggio 2014, n. 75, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Borsacchi), sentenza del 30 maggio 2014, n. 75, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Morlino), sentenza del 17 ottobre 2013, n. 188.

### **La restituzione della documentazione al cliente non può essere subordinata al pagamento del compenso**

L'ordinamento della professione forense non prevede un diritto di ritenzione, sicché l'omessa restituzione al cliente della documentazione ricevuta per l'espletamento del mandato va deontologicamente sanzionata, atteso che ai sensi degli artt. 2235 c.c., 42 c.d. (ora, 33 ncd) e 66 del R.d.l. n. 1578/33, l'avvocato non ha diritto

di ritenere gli atti e i documenti di causa, né può subordinarne la restituzione al pagamento delle spese e dell'onorario (*Nel caso di specie, il professionista scriveva ai clienti: "... il fascicolo è a Vostra disposizione non appena avrete provveduto al saldo delle mie competenze come da nota che allego"*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Del Paggio), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 241

### **La riserva di maggiore l'importo della parcella in caso di mancato spontaneo pagamento**

Viola l'art. 29 ncd (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

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Del Paggio), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 241

### **Il compenso sproporzionato ed 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, il compenso richie-*

sto era circa quattro volte superiore a quello effettivamente commisurato al valore della controversia ed alla entità delle prestazioni svolte).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Del Paggio), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 241

### Informazioni sull'attività professionale (o "pubblicità")

A seguito dell'evoluzione normativa liberalizzatrice (iniziata con il D.L. n. 248/2006, proseguita con l'art. 10 L. n. 247/2012 e culminata con l'art. 35 del Nuovo Codice Deontologico), l'avvocato può dare informazioni sulla propria attività professionale "con qualunque mezzo", nel rispetto dei limiti della trasparenza, verità, correttezza e purché l'informazione stessa non sia comparativa, ingannevole, denigratoria o suggestiva.

Conseguentemente, non può (più) considerarsi contrario al decoro ed alla correttezza un messaggio pubblicitario, che contenga tutti gli elementi richiesti dalla predetta disciplina deontologica, sol perché enfatizzi il corrispettivo -se congruo e proporzionato-, il quale infatti costituisce un elemento contrattuale di interesse primario per il cliente e, quindi, un elemento fondamentale per un'informazione pubblicitaria professionale corretta e completa (*Nel caso di specie, l'incolpato era stato sanzionato dal consiglio territoriale di appartenenza per aver offerto tramite internet "separazioni e divorzi contrattuali con accordo già raggiunto da euro 800,00". In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha annullato la sanzione*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Vannucci), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 243

### I limiti deontologici alla pubblicità professionale

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 profes-

sionali 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.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Merli), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 244

### Il compenso irrisorio

L'onerosità costituisce una componente necessaria dell'incarico difensivo dell'avvocato, giacché il compenso concorre a tutelare, a garanzia dei terzi e del mercato, la serietà e l'indipendenza della funzione forense. Conseguentemente, l'accettazione di un incarico professionale comportante un compenso onnicomprensivo irrisorio mortifica la funzione stessa della professione forense, trattandosi di comportamento lesivo del decoro e della dignità che devono caratterizzare le attività dell'avvocato.

L'adesione dell'avvocato ad una Convenzione che preveda compensi irrisori costituisce illecito disciplinare, in quanto lesivo del decoro e della dignità della categoria cui appartiene (*Nel caso di specie, si trattava di Convenzione del Comune che prevedeva un compenso di euro 17, accessori compresi, per ciascun giudizio patrocinato davanti al Giudice di Pace nei procedimenti di opposizione ai verbali relativi ad accertate violazioni del CdS e ad altre violazioni amministrative*).

L'accettazione di un incarico professionale comportante un compenso onnicomprensivo irrisorio costituisce accaparramento di clientela, pratica che, di per sé lecita, sconfina nel disvalore deontologico qualora sia attuata ricorrendo a modalità non conformi a correttezza e decoro.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Merli), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 244

### Il dovere di verità nei rapporti con i colleghi

L'avvocato non assume responsabilità per la ricostruzione dei fatti fornitagli dal cliente, ma deve astenersi tanto da accuse consapevolmente false (art. 50 ncdf, già art. 14 codice previgente) quanto da critiche personali verso il collega (art. 42 ncdf, già art. 29 codice previgente) (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva agito contro il collega per grave negligenza professionale nonostante fosse a conoscenza, per tabulas, della infondatezza della domanda*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Picchioni), sentenza del 28 dicembre 2017, n. 252

### ancora: Il dovere di verità nei rapporti con i colleghi

L'avvocato non assume responsabilità per la ricostruzione dei fatti fornitagli dal cliente, ma deve astenersi tanto da accuse consapevolmente false (art. 50 ncdf, già art. 14 codice previgente) quanto da critiche personali verso il collega (art. 42 ncdf, già art. 29 codice previgente). Pertanto, laddove un avvocato si trovi nella condizione di non poter seguire allo stesso tempo verità e mandato, leggi e cliente, la sua scelta deve privilegiare il più alto e pregnante dovere radicato sulla dignità professionale, ossia l'ossequio alla verità ed alle leggi spinto fino all'epilogo della rinuncia al mandato in virtù di un tale giusto motivo, astenendosi dal porre in essere attività che siano in contrasto con il prevalente dovere di rispetto della legge e della verità (*Nel caso di specie, l'avvocato accusava il Collega di mala gestio nell'espletamento dell'incarico di amministratore di sostegno, circostanza del tutto sconfessata anche dal Giudice Tutelare che aveva sempre approvato la condotta dello stesso, rimarcandone l'alto senso di professionalità. In applicazione del principio di cui in*

*massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sica), sentenza del 19 marzo 2018, n. 8

### **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. Logrieco, rel. Logrieco), sentenza del 19 marzo 2018, n. 9

### **La falsificazione di documenti offende l'ordinamento, la società e il prestigio dell'intera classe forense**

Il professionista che falsifichi un documento o se ne avvalga consapevolmente pone in essere un comportamento contrario ai principi di correttezza, dignità e decoro professionale deontologicamente rilevante, idoneo a vulnerare gravemente l'ordinamento, la società e il prestigio dell'intera classe forense (*Nella specie, al fine di difendersi in un procedimento disciplinare, l'incolpato aveva prodotto la revoca del mandato da parte del cliente, alla quale aveva aggiunto la frase "premesso di essere soddisfatta del suo operato e dei suoi compensi". 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 19 marzo 2018, n. 9

### **La gestione del denaro del cliente e dei terzi**

L'avvocato deve gestire con diligenza il denaro ricevuto dalla parte assistita o da terzi nell'adempimento

dell'incarico professionale (art. 30 ncdf, già art. 41 codice previgente), sicché integra illecito disciplinare la condotta dell'avvocato che trattenga per sé il denaro ricevuto dal cliente al fine di consegnarlo a controparte (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di anni uno).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Salazar, rel. Allorio), sentenza del 19 marzo 2018, n. 4

La procura alle liti che preveda la facoltà per l'avvocato d'incassare somme per conto del cliente, di per sé non comprende né giustifica il trattenimento delle somme stesse, che il professionista ha invece l'obbligo di mettere tempestivamente a disposizione dell'assistito rendendogliene altresì conto.

Atteso che, ai sensi dell'art. 41, canone I, c.d.f. (ora art. 30 ncdf), l'infrazione disciplinare nella gestione di denaro altrui si concretizza allorché si trattengano somme ricevute per conto della parte assistita oltre il tempo strettamente necessario, l'intervallo di un tempo pari ad alcuni mesi durante il quale il professionista abbia trattenuto somme di spettanza della cliente deve ritenersi assolutamente ingiustificabile e certamente idoneo ad integrare l'illecito deontologico de quo.

Viola altresì in modo grave i doveri di correttezza, diligenza, probità e dignità che devono presiedere alla sua attività, il professionista che – come nella specie – abbia omesso di dare alla propria parte assistita le informazioni cui è tenuto, e di rendere conto delle somme ricevute dalla controparte nell'esecuzione dell'incarico e ancora di mettere prontamente a disposizione quelle incassate.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Calabrò), sentenza del 20 marzo 2018, n. 14

### **Illecito suggerire al cliente il compimento di atti illeciti, fraudolenti o nulli**

Integra illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che al proprio assistito suggerisca comportamenti, atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità, non costituendo "esimente" l'aver asseritamente operato perseguendo l'interesse dell'assistito medesimo seppur in violazione della legge (*Nel caso di specie, il professionista era stato condannato in sede penale per aver suggerito al proprio cliente -ristretto in carcere ed imputato di bancarotta fraudolenta e frode fiscale- il compimento di atti di distrazione del patrimonio della società fallita attraverso la sottoscrizione di dichiarazioni IVA. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di mesi dieci).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Amadei), sentenza del 20 marzo 2018, n. 16

### **Avvocati stabiliti dalla Romania (Avocat)**

La cancellazione in autotutela dell'eventuale iscrizione all'albo professionale erroneamente effettuata può intervenire in ogni tempo, in forza del principio di legalità, non sussistendo per converso alcun diritto acquisito del professionista a mantenere l'iscrizione stessa (*Nel caso di specie, il COA di appartenenza aveva provveduto alla cancellazione dopo aver appreso che il professionista risultava aver ottenuto il titolo di Avocat da soggetto non legittimato in Romania al rilascio dell'abilitazione all'esercizio della professione legale).*

L'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti annessa all'albo è subordinata alla iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine (art. 6, co. 2, D.Lgs. n. 96/2001). Con particolare riferimento al titolo di avocat acquisi-

to in Romania, l'autorità competente a cui rivolgersi al fine di verificarne la validità è l'U.N.B.R. – Uniunea Nationala a Barourilor din Romania, senza che ciò contrasti con la Costituzione né con la normativa comunitaria (*Nel caso di specie, il COA di appartenenza aveva provveduto alla cancellazione dell'iscritto per insussistenza del requisito di cui all'art 2 D.lgs 96/2001, dopo aver appreso che il professionista risultava aver ottenuto il titolo di Avocat da soggetto non legittimato in Romania al rilascio dell'abilitazione all'esercizio della professione legale. La delibera di cancellazione veniva quindi impugnata al CNF, che, in applicazione del principio di cui in massima, ha rigettato il ricorso.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 12 aprile 2018, n. 19

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 12 aprile 2018, n. 20

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza del 12 aprile 2018, n. 21

### **La mancata consegna dei documenti**

Incorre in un illecito disciplinare l'avvocato che ometta di restituire tutta la documentazione, di cui sia venuto in possesso nel corso dello svolgimento del proprio incarico professionale, al cliente, anche qualora questi non paghi le sue spese legali; né l'obbligo di consegna può ritenersi assolto con la semplice messa a disposizione della documentazione richiesta se, di fatto, ne è stata impedita la materiale apprensione.

Integra illecito disciplinare sotto molteplici aspetti, il comportamento dell'avvocato che ometta di restituire i documenti al cliente (art. 33 cdf), rifiutando altresì di consegnarli al Collega subentratogli nonché al COA di appartenenza intervenuto per finalità conciliative (art. 71 ncd).  
.....

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Masi), sentenza del 12 aprile 2018, n. 26

### **La “nuova” sospensione cautelare**

A differenza della previgente disciplina, la nuova sospensione cautelare può essere deliberata dal C.D.D. competente esclusivamente nei casi previsti dagli artt. 60 Legge Professionale e 32 Reg. CNF n. 2/2014(\*), per la durata massima di un anno e a pena di inefficacia ove nel termine di sei mesi dalla sua irrogazione non venga adottato il provvedimento sanzionatorio.

Secondo una interpretazione sistematica, storica e teleologica deve ritenersi che il c.d. *strepitus fori* costituisca tuttora presupposto della nuova sospensione cautelare, la quale pertanto non consegue automaticamente o di diritto al solo verificarsi delle fattispecie tipiche e tassative di sua ammissibilità (artt. 60 L. n. 247/2012 e 32 Reg. CNF n. 2/2014), ma è comunque rimessa al potere-dovere del CDD di valutare in concreto l'eventuale clamore suscitato dalle imputazioni penali, in una dimensione oggettiva di rilevante esteriorizzazione e non solo nello stretto ambiente professionale. Detta valutazione -concernente la concretezza, rilevanza e attualità della lesione al decoro ed alla dignità della professione- non è sindacabile dal CNF, il cui scrutinio è infatti limitato alla sola legittimità formale del provvedimento dell'ente territoriale, rimanendo precluso ogni giudizio in ordine all'opportunità ed ai presupposti fattuali della comminata sospensione.

Anche a seguito della riforma professionale, la sospensione cautelare non ha la natura di sanzione disciplinare, ma è un provvedimento amministrativo a carattere provvisorio, svincolato dalle forme e dalle garanzie del procedimento disciplinare, nel senso che non richiede la preventiva formale apertura di un procedimento disciplinare.

La nuova disciplina opera anche per fatti precedenti: a far data dal 1° gennaio 2015 si sono realizzate tutte

le premesse fattuali e logico/giuridiche ai fini dell'applicabilità della sospensione cautelare ex art. 60 L. n. 247/12, ovverosia la costituzione dei Consigli distrettuali di disciplina (CDD), che può pertanto riguardare anche fatti precedenti tale data.  
.....

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Merli), sentenza del 12 aprile 2018, n. 28  
.....

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza del 12 aprile 2018, n. 29

(\*)NOTA:

a) una misura cautelare detentiva o interdittiva irrogata in sede penale e non impugnata o confermata in sede di riesame o di appello;

b) la pena accessoria della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte ai sensi dell'art. 35 del codice penale anche se con la sentenza penale di primo grado sia stata disposta la sospensione condizionale della pena;

c) una misura di sicurezza detentiva;

d) la condanna in primo grado per i reati previsti dagli articoli 372, 374, 377, 378, 381, 640 e 646 del codice penale, se commessi nell'ambito dell'esercizio della professione o del tirocinio, ovvero dagli articoli 244, 648-bis e 648-ter del medesimo codice;

e) la condanna a pena detentiva non inferiore a tre anni.

### **Conflitto d'interessi**

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

L'art. 37 c.d.f. (ora, 24 ncd) 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 aveva assunto un incarico contestuale tanto dalla società promittente venditrice, quanto da quella promittente acquirente dello stesso immobile. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per la durata di mesi quattro*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Iacona), sentenza del 24 aprile 2018, n. 38

#### **Amministratore di sostegno e difensore del beneficiario**

L'avvocato, che sia amministratore di sostegno del beneficiario, può contestualmente assumere pure la veste di suo difensore, anche in giudizio ex art. 86 cpc.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Merli), sentenza del 14 maggio 2018, n. 43

#### **NOTA:**

In arg. cfr. pure COA Firenze, parere del 30 maggio 2018 e parere del 25 febbraio 2010.

#### **Rinuncia o revoca del mandato: fino al subentro del nuovo difensore, permane il dovere di informare l'ex cliente**

L'avvocato che rinunci al mandato, fino a che non sia avvenuta la sostituzione del difensore deve comunque informare la parte assistita delle comunicazioni e notificazioni che dovessero pervenirgli relativamente al precedente incarico, al fine di evitare pregiudizi alla difesa (art. 32 ncd, già art. 47 codice previgente). Tali principi sono validi anche per la revoca

del mandato, quanto meno sotto il profilo della violazione dei doveri di correttezza e di diligenza (artt. 9 e 12 ncd, già artt. 6 e 8 codice previgente).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Pasqualin), sentenza del 25 maggio 2018, n. 56

#### **Obbligo di formazione e aggiornamento professionale**

La gravidanza e il parto, nonché l'adempimento di doveri collegati alla paternità o maternità in presenza di figli minori costituiscono distinte cause di possibile esonero dall'obbligo di formazione continua, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento della formazione, ma l'esenzione deve essere specificamente richiesta dall'interessato così da permettere un preventivo controllo sulla legittimità della domanda (*Nel caso di specie si trattava di padre divorziato di un bimbo di 6 anni*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Savi), sentenza del 25 maggio 2018, n. 58

L'intensa attività lavorativa non scrimina l'inadempimento al dovere di formazione e aggiornamento professionale

L'obbligo di formazione continua sussiste per il solo fatto dell'iscrizione nell'albo e non subisce deroga né attenuazioni nel caso di impegni professionali ritenuti tanto assorbenti da precludere *-in thesi-* la stessa possibilità materiale di acquisire i "crediti formativi" richiesti giacché, diversamente ragionando, detto obbligo finirebbe per dover essere adempiuto con le modalità regolamentari previste solo dall'iscritto all'albo che svolga la propria attività in modo marginale, episodico e discontinuo.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Savi), sentenza del 25 maggio 2018, n. 58

#### **Il contatto diretto con la controparte assistita**

Costituisce comportamento deontologicamente scorretto prendere accordi diretti con la controparte, quando sia noto che la stessa è assistita da altro collega (art. 27 cdf, ora art. 41 ncd). Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi in cui la controparte si impegni ad avvertire il proprio difensore o, addirittura, affermi di averlo già avvertito (*Nel caso di specie, l'avvocato si era recato a casa dei coniugi facendo sottoscrivere ad entrambi un ricorso per separazione consensuale sebbene uno dei due fosse assistito da un collega, ignaro dell'incontro e del contenuto dell'accordo stesso. In applicazione del principio di cui in massima è stata inflitta la sanzione dell'avvertimento*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Masi), sentenza del 25 maggio 2018, n. 60

note

A series of horizontal dotted lines for writing notes, spanning the width of the page.

Anno XXVII numero due  
(settantanovesimo della serie)  
giugno 2018

Questo numero usa il carattere

## Simoncini Garamond Roman

ACEIÂÇËÎĹ|aceiâçëîl|019,?%

Fundamentally, computers just deal with numbers. They store letters and other characters by assigning a number for each one.

g r m

Quasi tutti i libri italiani sono in Garamond,  
anzi, per essere più precisi,  
in Simoncini Garamond,  
un carattere  
disegnato da un tipografo francese nel Cinquecento  
Claude Garamond  
e rimaneggiato nel 1958 da un tipografo bolognese,  
Francesco Simoncini



foto in copertina di  
Francesca Bertolini  
[www.francescabertolini.it](http://www.francescabertolini.it)