

Anno XXIX numeri 1 e 2 - febbraio - giugno 2020

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

Cronache dal Foro Parmense



SOMMARIO



pag. 3	Cioccolata o caffè
pag. 3-28	COVID:
pag. 4	dalla relazione della presidente
pag. 6	civile
pag. 11	lavoro
pag. 15	famiglia
pag. 17	penale
pag. 20	amministrativo
pag. 23	tributario
pag. 26	prospettive
pag. 29	attività del Consiglio
pag. 29	aggiornamento albi
pag. 31	variazioni
pag. 32	concorso di poesia
pag. 35	diritto e opera lirica
pag. 38	innovazione tecnologica, competenze e diritto
pag. 42	trust: strumento di buon diritto o mezzo di frode
pag. 47	segnali di fumo
pag. 52	i segnali dei lettori
pag. 54	giurisprudenza disciplinare
pag. 61	Ulpiano

chiuso in redazione il 13 luglio 2020

Comitato di redazione:

avv. prof. Luigi Angiello avv. Nicola Bianchi avv. Simona Cocconcelli avv. Angelica Cocconi avv. Alberto Magnani avv. Matteo Mancini

Hanno collaborato a questo numero:

avv. prof. Luigi Angiello
avv. Lorenzo Bianchi
la Commissione informatica del Consiglio dell'ordine
Elvis&Raffaele
avv. Fabrizio Ferri
avv. Amedeo Gatti
avv. Maria Carla Guasti

avv. Silvia Magelli
avv. Francesco Mattioli
avv. Fabio Mezzadri
avv. Maria Rosaria Nicoletti
avv. Alessandra Palumbo
not. dott. Maria Giuseppa Pulvirenti
avv. Fulvio Villa
avv. Giacomo Voltattorni





(dalla relazione della presidente all'assemblea del 18 giugno 2020)

LA SITUAZIONE ATTUALE

COVID COVID

Come ben sapete il Consiglio dal 23 febbraio 2020 ha provveduto da subito ad adottare misure restrittive riguardanti gli accessi all'Ordine, procurando alle impiegate le mascherine ed adottando il distanziamento e l'igienizzazione delle mani con gel disinfettante per tutti coloro che vi si recavano. Ci siamo attivati anche per rendere il lavoro agile per le impiegate che sono state in grado, gradualmente, di lavorare in smart working, anche se con alcune difficoltà. Inoltre, il Consiglio ha iniziato subito a riunirsi in maniera virtuale ed è stato poi attivato un account per l'Ordine relativo alla creazione del Team sul programma Microsoft Teams, al fine di svolgere le attività del Consiglio e delle commissioni con regolarità e con scambio di documentazione.

Questa nuova modalità ci trova oggi in grado di gestire a distanza quasi tutte le attività del Consiglio e di poter essere sempre in contatto, anche nel fine settimana, ovvero nei giorni che hanno caratterizzato anche talvolta i periodi di più intensa attività lavorativa, con le proclamazioni di decreti ministeriali che necessitavano di essere compresi, poi divulgati e pubblicati.

E così si arriva all'ultimo periodo che ha caratterizzato l'inizio della Fase 2 e l'emanazione dei provvedimenti del Tribunale di Parma.

In particolare, è stato sottoscritto con il Tribunale un solo protocollo per lo svolgimento delle udienze penali insieme alla

Camera Penale, già dopo il DPCM del 26 aprile 2020, mentre non è stato possibile raggiungere un accordo per quanto riguarda le udienze civili, nemmeno dopo la piena operatività della Fase 2 al 12 maggio, con la conversione del predetto DPCM.

Le bozze delle linee guida predisposte dal Presidente Dott. Massa hanno ricevuto parere negativo dal Consiglio. I tentativi di condividere un testo di protocollo per le udienze civili, così come previsto dal DL n. 18 del 17.03.2020 all'art. 83 comma 7 lett. f) e h), frutto del lavoro della commissione informatica che ha predisposto immediatamente le modalità per lo svolgimento delle udienze telematiche, su piattaforma Microsoft Teams, sono stati tutti vani. Solo pochissime udienze si sono, a quanto da noi appreso, svolte in modalità telematica, mentre vi è stata diffusione delle udienze c.d. "cartolari" e largo per non dire larghissimo uso del rinvio dopo il 31/7. Inoltre, erano state inviate proposte per la riapertura degli uffici giudiziari con gradualità già a partire dalla metà del mese di aprile 2020 e solo con sistema di prenotazione on line (proponendo in primis quello già in uso per gli accessi dagli Ufficiali Giudiziari che è stato ideato dalla società E-Project che gestisce anche il sito dell'Ordine), ma anche su questo il Tribunale è arrivato tardi preferendo la piattaforma Asta Legale di Zucchetti che si è proposta di creare i programmi di prenotazione on line sul sito del Tribunale di Parma gratuitamente

te e ne vediamo in questi giorni i risultati.

Abbiamo -come ben sapete- ricominciato ad accedere ai Palazzi di giustizia con estrema difficoltà a partire dal 12 maggio ovvero dalla Fase 2 e senza un criterio efficace per interagire con le cancellerie.

Sono poi pervenute e continuano ad arrivare numerose Vostre segnalazioni di disservizi e ritardi nel settore civile e del Giudice di Pace civile, oltre a rinvii non giustificabili e/o comunicati addirittura dopo il giorno d'udienza. Addirittura pervengono lamenti concreti e comprovate di mancanza di emissione di decreti ingiuntivi richiesti ai primi di maggio, sentenze emesse a marzo e comunicate a maggio, richieste copie dei titoli a ridosso della scadenza dei termini con conseguenti ritardi e pregiudizio per i clienti.

Tutto questo è stato sempre e continuamente riportato al Presidente del Tribunale per cercare soluzioni ed andare avanti per far funzionare la macchina giustizia, che si è fermata ai primi di marzo e per un tempo troppo lungo si è legittimato lo smart working dei dipendenti pubblici che ha creato il blocco di molte attività. Infatti, fattivamente, i cancellieri non potendo accedere agli uffici - di concreto - non portavano avanti, in molti casi, nessun lavoro.

E così sono state scritte dal Consiglio numerose lettere, anche di proposta di apertura graduale





COVID COVID

degli uffici, anche prima del 12 maggio, con predisposizione dei front office per non girare nei corridoi delle cancellerie; e proposte di messa in sicurezza per lo svolgimento delle udienze in presenza. Si è cercato poi di insistere anche per far ripartire prima di tutto le udienze più urgenti, tra cui le matrimoniali e con minori, e quelle di esecuzione e sfratto.

Per il settore penale, grazie anche alla tempestività del Presidente di Sezione ed al lavoro comune, apprezzato e riconosciuto, dei Consiglieri a ciò delegati e della Camera Penale, è stato possibile avviare un percorso virtuoso che porta oggi l'avvio anche delle udienze in presenza ed il regolare afflusso alle cancellerie ed alla Procura su prenotazione, senza particolari lamentele, almeno fino ad oggi rilevate.

Rimane ancora oggi (e presumibilmente fino al 30 giugno) il problema del sotto-organico in tutte le cancellerie che rallenta e impedisce di fatto il normale disbrigo delle pratiche. Tutto ciò è insopportabile e non più ammissibile. Le nostre proteste sono chiare, conosciute e sono state altresì -ritengo- rispettose nei termini. Vi ricordo in tal senso la delibera dell'URCOFER che stigmatizza quanto dichiarato da alcune sigle sindacali dei dipendenti pubblici e chiede al Ministro la ripresa delle attività in Tribunale. Si attende certamente una ripresa piena dal 1° luglio 2020.

Sarà la definitiva prova del 9.

Vorrei concludere con le parole che hanno caratterizzato per me questo primo anno di Consiglio. Vorrei elencarle per sintetizzare vari concetti che probabilmente sono comuni a molti di noi e ad altri forse possono essere molto lontani:

La prima è **PAZIENZA** – ci vuole e ci vorrà ancora perché la Giustizia non è pronta. Mi è servita anche per entrare nei meccanismi e nelle routine di Consiglio e nelle dinamiche lavorative dell'Ordine. Ringrazio per questo Tutto il Consiglio, tutti i Consiglieri che si sono prodigati ed hanno messo tempo, energie ed esperienza per risolvere i problemi e scegliere il meglio per il Foro.

E poi **PASSIONE** – ce ne vuole molta nella nostra professione perché tutto quello che è successo nel 2020 si va ad accumulare su una montagna difficile da scalare quanto a scendere talvolta. Si deve fare i conti su tempi lunghi e ritardi cronici della Giustizia, rapporti difficili talvolta con i clienti che pretendono di avere ragione, costi sempre più alti di gestione, burocrazia che si moltiplica, ... tutto sembra contro di Noi, ma noi dobbiamo essere **RESILIENTI** (termine di gran moda) ed **EFFICACI** nel fare le scelte più giuste per il nostro Assistito, che sia la negoziazione assistita, la mediazione, l'arbitrato, la ATP, la causa ordinaria, un patteggiamento o un giudizio abbreviato... dobbiamo essere **PREPARATI**.

Non poteva mancare la **RIFLESSIONE** – abbiamo avuto tempo per riflettere durante il

lockdown, ma non sempre - forse - siamo stati in grado di farlo adeguatamente. Abbiamo rallentato i ritmi improvvisamente ed ora siamo chiamati ad accelerare: Noi ne siamo capaci... altri invece arrancano e mi riferisco a chi non ha - come Noi - un risultato da raggiungere (perché viene pagato ugualmente), mentre noi dobbiamo cercare la soluzione più soddisfacente per il Nostro Cliente.

Bisogna avere un **PROGETTO** – dobbiamo pensare che la nostra vita, per come era fino ad oggi, non potrà più essere come prima. Ci saranno sicuramente abitudini e tempi che dovranno trovare una nuova dimensione. Questo vi chiedo, cominciate a riflettere come volete vedere il Vostro futuro, quale ideale di professione aspirate e volete svolgere. L'opportunità di cambiare ci viene data oggi e ora. Non possiamo mancarla.

Ed infine, non poteva mancare la **TECNOLOGIA** – non è mai stata così fondamentale come adesso. Come avremmo fatto senza? Ma non sempre la sappiamo usare a nostro vantaggio, a volte diventa un ostacolo e un nemico da voler abbattere. Ci dobbiamo convivere... e così anche tutti quelli che abitano giornalmente gli uffici giudiziari perché la Giustizia è tale se è tempestiva equa e rispettosa del ruolo degli avvocati. Auspico che ne facciate buon uso della tecnologia.



Misure organizzative e linee guida Tribunale di Parma settore civile - durante l'emergenza epidemiologica COVID-19 (periodo 12.5.2020 – 30.6.2020*)

COVID COVID

Ai sensi dell'art. 83 c. 6, l. n. 27 del 24.4.2020 (modificato con d.l. n. 28/2020 del 30.4.2020) è affidato ai capi dei singoli uffici giudiziari, nel periodo 12.5.2020 – 31.7.2020, il compito di adottare le misure organizzative (anche relative alla trattazione degli affari giudiziari) necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienicosanitarie fornite dal Ministero della Salute. Ciò, al fine di evitare assembramenti all'interno degli uffici giudiziari e i contatti ravvicinati tra le persone.



DISCIPLINA GENERALE

I giudici svolgeranno le udienze "a trattazione necessaria" di cui alla lett. a art. 83 c.3, l. n. 27 del 24.4.2020 (modificato con d.l. n. 28/2020 del 30.4.2020). Esse sono quelle:

a) elencate espressamente dall'art. 83 c.3 lett. a¹, oppure

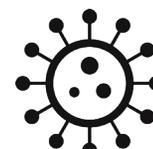
.....
1 Art. 83 c. 3 lett. a: "cause di competenza del tribunale per i minorenni relative alle dichiarazioni di adottabilità, ai minori stranieri non accompagnati e ai minori allontanati dalla famiglia quando dal ritardo può derivare un grave pregiudizio e, in genere, procedimenti in cui è urgente e indifferibile la tutela di diritti fondamentali della persona; cause relative alla tutela dei minori, ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali; procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona; procedimenti per l'adozione di provvedimenti in materia di tutela, di amministrazione di sostegno, di interdizione e di inabilitazione nei soli casi in cui viene dedotta una motivata situazione di indifferibilità incompatibile anche con l'adozione di provvedimenti provvisori e sempre che l'esame diretto della persona del beneficiario, dell'interdicendo e

b) dichiarate urgenti dal giudice, solitamente su istanza di parte ma anche d'ufficio ove necessario, in quanto la loro mancata o ritardata trattazione può provocare un pregiudizio alle parti (art. 83 c. 3 lett. ault. cpv.: "tutti i procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti. In quest'ultimo caso, la dichiarazione di urgenza è fatta dal capo dell'ufficio giudiziario o dal suo delegato in calce alla citazione o al ricorso, con decreto non impugnabile e, per le cause già iniziate, con provvedimento del giudice istruttore o del presidente del collegio, egualmente non impugnabile").

- I giudici svolgeranno le udienze che riguardano una materia o una fase processuale nella quale è possibile svolgere l'udienza da remoto (in videoconferenza) ex art. 83 c.7 lett. f ("la previsione dello svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori, dalle parti e dagli ausiliari del giudice, anche se finalizzate all'assunzione di informazioni presso la pubblica amministrazione, mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia.

dell'inabilitando non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute; procedimenti di cui all'articolo 35 della legge 23 dicembre 1978, n. 833; procedimenti di cui all'articolo 12 della legge 22 maggio 1978, n. 194; procedimenti per l'adozione di ordini di protezione contro gli abusi familiari; procedimenti di convalida dell'espulsione, allontanamento e trattenimento di cittadini di paesi terzi e dell'Unione europea; «procedimenti di cui agli articoli 283, 351 e 373 del codice di procedura civile, procedimenti elettorali di cui agli articoli 22, 23 e 24 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150".
* v. infra le linee guida delle udienze di pignoramento presso terzi nel periodo 9.6.2020 – 31.7.2020, della sezione fallimentare periodo 12.5.2020 – 31.7.2020 e dell'ufficio del Giudice di Pace (periodo 9.6.2020-31.7.2020).

Lo svolgimento dell'udienza deve in ogni caso avvenire con la presenza del giudice nell'ufficio giudiziario e con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti. Prima dell'udienza il giudice fa comunicare ai procuratori delle parti e al pubblico ministero, se è prevista la sua partecipazione, giorno, ora e modalità di collegamento. All'udienza il giudice dà atto a verbale delle modalità con cui si accerta dell'identità dei soggetti partecipanti e, ove trattasi di parti, della loro libera volontà. Di tutte le ulteriori operazioni è dato atto nel processo verbale"; o la trattazione scritta lett. h ("lo svolgimento delle udienze civili che non richiedono la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti mediante lo scambio e il deposito in telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni, e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del giudice").



TRATTAZIONE SCRITTA²

Secondo le disposizioni del Presidente del Tribunale, la trattazione scritta (utilizzabile per le udienze "che non richiedono la presenza di soggetti diversi dalle parti e dai difensori" ex art. 83 c.7 lett. h l.27/2020) avverrà:

a) per i procedimenti a trattazione necessaria elencati espressamente dall'art. 83 c.3 lett. a, o

.....
2 Le modalità pratiche di svolgimento delle udienze mediante trattazione scritta sono disciplinate dal provvedimento del Presidente del Tribunale di Parma (pag. 6-7).



COVID COVID

dichiarati urgenti dal giudice per evitare un pregiudizio alle parti in caso di mancata o ritardata trattazione

b) anche nel caso in cui non vi siano i requisiti della trattazione necessaria e nei seguenti casi evidenziati nel provvedimento del Presidente del Tribunale di Parma (pag. 4-5):

- udienze fissate per la precisazione delle conclusioni: in questo caso il giudice disporrà la trattazione cartolare e i difensori provvederanno al deposito telematico del foglio di precisazione delle conclusioni entro la data dell'udienza già fissata e il giudice specificherà, ove necessario, la decorrenza dei termini ex 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche;

- udienze fissate per la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c.;

- udienze di discussione nei procedimenti rito sommario ex art. 702 bis c.p.c.;

- udienze di trattazione e discussione di procedimenti cautelari (compresi i reclami) e possessori;

- udienze di trattazione di istanze interinali e cautelari quali: concessione e sospensione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo (artt. 648 e 649 cpc), sospensione della delibera impugnata, sospensione dell'esecutività dell'ordinanza ingiunzione;

- udienze per valutare e provvedere su istanze ex artt. 186 bis cpc (pagamento somme non contestate), 186 ter cpc (istanza di ingiunzione) 186 quater cpc (ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione);

- udienze per i provvedimenti sulla esecuzione provvisoria in appello di cui agli artt. 283 -351 cpc in relazione alle sentenze emesse dal Giudice di Pace;

- udienze nelle opposizioni alle esecuzioni ed agli atti esecutivi in re-

lazione alle istanze di sospensiva depositate;

- udienze di decisione su istanze istruttorie, all'esito del deposito delle memorie di cui all'art. 183 c.6 cpc: in tali casi, scaduto il termine di trattazione cartolare assegnato, il giudice, esaminate le memorie e le note depositate, deciderà sulle istanze istruttorie, emettendo i provvedimenti per la prosecuzione della causa fissando udienza istruttoria a data successiva al 30.6.2020. Resta salva la possibilità per i difensori di richiedere, anziché la decisione, un rinvio ad una data successiva al 30.6.2020.

1) CTU e ATP

- Le udienze per il conferimento degli incarichi al CTU potranno essere svolte da remoto, come indicato dall'art. 83 c.7 lett. f, salvo diverse intese tra tutte le parti per l'adozione della trattazione scritta.

- Le Udienze nei procedimenti di ATP (art. 696 e art. 696-bis) potranno svolgersi mediante trattazione scritta ad esclusione dell'udienza di giuramento del CTU che verrà effettuata con collegamento da remoto, salvo diversi accordi tra tutte le parti (es. ove si ritenga sufficiente il deposito da parte del CTU in telematico di nota contenente la dichiarazione di accettazione dell'incarico; il giuramento del professionista e l'indicazione della data di inizio delle operazioni peritali).

Stessa regola per le udienze di accertamento tecnico preventivo obbligatorio di cui all'art. 445 bis c.p.c.

Ai sensi dell'art. 83 c.7 lett. h-bis) l. 27/2020, i CTU sono autorizzati a svolgere le operazioni peritali anche in modalità da remoto (tramite l'applicazione Microsoft Teams) in tutti i casi in cui non è necessario un contat-

to diretto con persone o luoghi. In tali casi, le attività da remoto dovranno svolgersi in maniera tale da garantire il contraddittorio e l'effettiva partecipazione degli interessati, prevedendo, per tutta la durata della sessione operativa, un costante collegamento audiovisivo tra il CTU, i CT di parte ed eventuali altri partecipanti.

2) Famiglia

- Le cause a trattazione necessaria relative ad alimenti, obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, parentela e matrimonio (art. 83 c. 3 lett. a, l. 27/2020) sono quelle, per il Tribunale di Parma, concernenti l'inadempimento ad obbligazioni alimentari già determinate e, comunque, quelle *"dei soli casi che comporterebbero un pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali"*. Dunque, non rientrano tra le cause a trattazione necessaria quelle relative a separazione, divorzio, di modifica delle condizioni di separazione e divorzio e quelle relative ai figli di coppie non sposate. Tuttavia, caso per caso, potrà essere valutata dal giudice l'esistenza dei presupposti per la dichiarazione d'urgenza.

- Udienze per la separazione consensuale ed il divorzio congiunto:

il presupposto, per procedere in questi casi a trattazione scritta, è che le parti (almeno 6 giorni prima dell'udienza fissata) depositino in telematico dichiarazione sottoscritta personalmente dai coniugi con la quale essi rinuncino a comparire, dichiarando di non volersi riconciliare, chiedendo l'accoglimento del ricorso e confermando le condizioni di cui al ricorso stesso.

In caso di divorzio, detta dichiarazione dovrà altresì contenere l'espressa rinuncia delle parti e dei rispettivi difensori all'impugnazione della pro-



nuncianda sentenza di divorzio, in caso di integrale accoglimento delle concordate condizioni. Se ritiene, il giudice potrà fissare udienza invitando le parti a depositare, sempre entro il termine di giorni 6, le dichiarazioni di cui sopra.

Ove non si verifichi il deposito della dichiarazione, tali cause saranno rinviate d'ufficio a data successiva al 30.6.2020.

3) Sfratti

- Udienze per convalida di sfratto

La trattazione scritta potrà essere effettuata per le udienze di convalida solo nel caso in cui l'intimato si sia costituito prima dell'udienza stessa.

4) Cause di lavoro

- Trattazione di tutte le udienze di discussione già calendarizzate.

- Trattazione di tutte le udienze cautelari e di quelle fissate per la decisione sull'istanza di sospensiva della provvisoria esecuzione dei decreti ingiuntivi ex art. 649 cpc.

- Trattazione delle udienze relative all'efficacia esecutiva degli avvisi di addebito opposti ex art. 24 d.lgs. 46/199.

- Trattazione delle udienze concernenti le cause in materia di licenziamenti, trasferimenti e repressione di condotta antisindacale ex art. 28, primo comma, l. n. 300/1970. Si precisa che la previsione della trattazione delle udienze in materia di licenziamenti deve ritenersi ampia, pertanto non è prevista alcuna limitazione sulla base di criteri relativi al rito (ricorso ex art. l, commi 47 ss. l. n. 92/2012/art. 414 c.p.c.) o al tipo di tutela richiesta (reale/obbligatoria).

5) Procedure fallimentari

Le udienze prefallimentari, se dichiarate urgenti, verranno svolte preferibilmente tramite collegamento da remoto o con trattazione scritta.

Si rinvia, anche per altre questioni alle linee guida individuate dai giudici delegati (v. provv. sez. fall. Tribunale di Parma del 6.5.2020, periodo

12.5.2020 – 31.7.2020).

6) Procedure esecutive

Il provvedimento del Presidente del Tribunale di Parma del 4.5.2020 stabilisce che, stante la mancata urgenza del provvedimento per l'autorizzazione della vendita, le udienze ex art. 569 c.p.c. sono rinviate a data successiva al 30.6.2020; per le altre questioni si rinvia ai provvedimenti del giudice dell'esecuzione (si veda da ultimo provv. dott. Di Carluccio del 25.5.2020). In particolare, quest'ultimo provvedimento dispone il rinvio per le udienze che, ai sensi degli art. 83 lett. f, h non possono essere svolte mediante trattazione scritta o con collegamento da remoto.

Tuttavia, con provvedimento del Presidente del Tribunale del 12.6.2020 è stato disposto che le udienze in materie di esecuzioni immobiliari e mobiliari tenute dal GOT dr. Di Carluccio e previste nei giorni: 24-25-26 giugno 2020; 8-9-10, 14-15-16-17 luglio 2020, potranno essere tenute "in presenza", ossia con la presenza fisica delle parti e del personale ausiliario davanti al giudice dell'esecuzione. Dette udienze si terranno nell'aula di Corte d'Assise (in caso di indisponibilità nell'aula Mossini) e, onde evitare il rischio di assembramenti, verranno tenute in modo da trattare in ogni ora non più di sei fascicoli, con prosecuzione dell'udienza, se necessario, anche nel pomeriggio fino alle ore 18.00. La nuova dislocazione oraria della trattazione dei fascicoli verrà predisposta dal G.E. e dalla sua cancelleria e verrà comunicata all'Ordine degli Avvocati, per la sua diffusione tra i legali, nonché affissa in forma ben visibile alle porte di ingresso del Tribunale civile e consegnata alla Vigilanza. Si rinvia per le indicazioni pratiche al provvedimento del Presidente del Tribunale del 12.6.2020.

Per quanto concerne le udienze di pignoramento presso terzi ex artt. 543 ss. c.p.c., esse sono state oggetto di rinvio d'ufficio, considerata l'impossibilità di attuarle mediante collegamento da remoto o per trattazione scritta.

Tuttavia, a partire dall'8 giugno

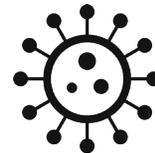
2020, le udienze potranno essere svolte "in presenza", ossia con la presenza fisica delle parti dinanzi al giudice dell'esecuzione. La dislocazione oraria delle udienze, disposta dal G.E., verrà resa nota all'Ordine degli Avvocati affinché possa essere comunicata ai singoli legali (vedi corrispondenza dell'Ordine degli Avvocati di Parma del 3.6.2020), nonché affissa alla porta d'ingresso del Tribunale civile e consegnata alla vigilanza.

Gli avvocati sono invitati ad iscrivere con congruo anticipo il procedimento, in modo da facilitare la ripartizione oraria delle udienze. Si rinvia per le indicazioni pratiche al provvedimento del Presidente del Tribunale del 3.6.2020.

Inoltre, si fa presente che a partire dal 15 giugno 2020 entrerà in funzione un programma informatico per la prenotazione online (presso il sito internet del Tribunale di Parma) delle udienze di pignoramento presso terzi. Il servizio sarà utilizzabile per le udienze previste a decorrere dal 1° ottobre 2020.

N.B.

Altri Uffici giudiziari italiani (Bologna, Trieste, Pistoia, Reggio Calabria, Livorno ecc.) hanno disposto linee guida di carattere generale sulla disciplina sostanziale delle procedure esecutive; in particolare riguardo l'efficacia del periodo di sospensione; il significato dell'espressione "abitazione principale del debitore" (ai sensi dell'art. 54-ter l. 27/2020); le fasi della procedura esecutiva che si intendono sospese e le modalità di riassunzione della procedura.





COVID COVID

a), verranno effettuati in ufficio con le opportune cautele, mentre quelli non urgenti verranno rinviati a data successiva al 30.6.2020.

Resta salva la possibilità per il GOT - ove costui abbia la disponibilità e sia in grado di utilizzare il software Microsoft Teams e le parti abbiano entrambe dato al giudice il loro assenso - di svolgere l'udienza da remoto in videoconferenza con le modalità infra specificate.

2) Giudice di pace

Tenuto conto della infelice dislocazione dell'ufficio del Giudice di Pace, che utilizza alcuni appartamenti in un condominio, ed avuto riguardo alla preminente esigenza di tutelare la salute degli operatori e dell'utenza, deve essere disposto il rinvio delle udienze penali e civili - che solitamente afferiscono a contenzioso di non particolare rilievo - a data successiva al 30 giugno 2020.

Potrà essere trattata tutta l'attività relativa a procedimenti penali e civili che non richiede celebrazione d'udienza (es: emissione di decreti ingiuntivi, archiviazione procedimenti penali). Verranno peraltro trattati i procedimenti di convalida dell'espulsione - espressamente richiamati dall'art.83 c.3 l. 27/2020 - e l'eventuale contenzioso civile che, ad istanza di parte, venga dichiarato urgente (*"procedimenti la cui ritardata trattazione può produrre grave pregiudizio alle parti"*). Non essendo possibile effettuare la trattazione scritta, in mancanza di PCT presso il Giudice di Pace, le udienze per i procedimenti urgenti dovranno essere svolte "in presenza", adottando misure di prevenzione similari a quelle indicate al punto che precede (accesso con mascherine, distanziamento sociale, uso dell'ufficio od aula più capiente).

In alternativa, è autorizzato lo svolgimento dell'udienza civile urgente con il collegamento da remoto sopra illustrato, ove il Giudice di Pace abbia la disponibilità e sia in grado di utilizzare il software Microsoft Teams e le parti abbiano entrambe dato al giudice il loro assenso ad effettuare l'udienza da remoto.

A decorrere dal 9 giugno 2020 possono essere tenute "in presenza", ossia con la presenza fisica delle parti davanti al giudice, oltre alle udienze di convalida in materia di espulsione e alle udienze del contenzioso civile dichiarato urgente su istanza di parte, le seguenti tipologie di udienze civili:

- udienze di precisazione delle conclusioni;
- udienze ex art. 309 cpc;
- udienze relative a ricorsi avverso decreti di espulsione;
- udienze relative a ricorsi avverso sanzioni amministrative con richieste di sospensiva del provvedimento; udienze di prima comparizione conseguenti ad atto di citazione.

La cancelleria provvederà ad affiggere all'ingresso dell'edificio l'elenco delle cause di prima udienza con indicazione del numero di ruolo del giudice, della data e dell'ora di rinvio. ed analogo elenco verrà trasmesso all'Ordine degli Avvocati.

Gli avvocati, fino al termine del periodo emergenziale, sono invitati ad iscrivere le cause di prima udienza con congruo anticipo ed a costituirsi prima dell'udienza onde agevolare i differimenti. Ad ogni modo, è autorizzato comunque lo svolgimento di qualsiasi udienza civile con il collegamento da remoto, ove il giudice abbia la disponibilità e possa utilizzare il software Microsoft Teams e le parti abbiano entrambe dato al giudice il loro assenso ad effettuare l'udienza da remoto.

A partire dal 15 giugno 2020 sarà

possibile usufruire del programma online (presso il sito internet del Tribunale di Parma) che permetterà di prenotare gli accessi all'Ufficio del Giudice di Pace.

3) Volontaria giurisdizione in materia di tutela, curatela, amministratore di sostegno

L'esame diretto dell'amministrando, dell'interdicendo o dell'inabilitando sarà, di regola, rinviato a data successiva al 30.6.2020, salvo i casi in cui sia dedotta una motivata situazione di indifferibilità e sempre che l'esame diretto dell'interessato non risulti incompatibile con le sue condizioni di età e salute.

Nei procedimenti in questione il giudice tutelare, nei casi in cui venga dedotta e documentata una situazione di effettiva urgenza, per adottare i provvedimenti indispensabili per la cura della persona interessata e per la conservazione e l'amministrazione del suo patrimonio, procederà alla nomina del tutore, curatore o dell'amministratore di sostegno in via provvisoria, indicando gli atti che è autorizzato a compiere. La valutazione dell'urgenza idonea a giustificare la nomina di un amministratore provvisorio sarà effettuata in maniera meno rigorosa, al fine di consentire l'apertura della procedura a tutela del beneficiario.

4) Cancellerie

A partire dal 15 giugno 2020 sarà possibile usufruire del programma online (presso il sito internet del Tribunale di Parma) che permetterà di prenotare gli accessi alla cancelleria civile (contenzioso civile, volontaria giurisdizione, esecuzioni/fallimenti, cause di lavoro).

Fabrizio Ferri



Alcuni temi (e problemi) giuslavoristici nel tempo dell'emergenza sanitaria da COVID-19

COVID COVID

Credo possa essere di qualche utilità dar conto di alcune delle più importanti novità intervenute nella disciplina dei rapporti di lavoro subordinato al tempo dell'emergenza sanitaria da COVID-19.

La legislazione dell'emergenza sanitaria è stata - e probabilmente lo sarà ancora per qualche tempo - alluvionale, frutto di atti del governo (decreti legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri), dettati dalla eccezionalità del momento, faticosamente convertiti in legge.

Il che - a detta di molti - ha notevolmente ridimensionato (per usare un eufemismo) il ruolo del Parlamento, in linea con l'andazzo degli ultimi anni.

Preciso che mi limiterò a trattare solo alcuni temi riguardanti l'attuazione e la cessazione del rapporto di lavoro, senza occuparmi della vasta disciplina degli ammortizzatori sociali, il cui esame richiederebbe un discorso lungo e dettagliato, esulante dai fini di questo scritto.

1 L'elemento di maggiore novità, sotto il profilo giuslavoristico, nel periodo dell'emergenza sanitaria, può essere considerato l'intervento legislativo a modifica della disciplina del lavoro agile (mediaticamente noto come *smart working*), disciplinato con la L. 22 maggio 2017 n. 81 agli articoli da 18 a 23.

Il lavoro agile viene definito nell'art. 18 "quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro su-

bordinato".

Inoltre: "la prestazione lavorativa viene eseguita in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti dell'orario di lavoro giornaliero e settimanale". L'art. 18 L.81/2017, in parte ora testualmente riportato, fornisce la definizione del lavoro agile, che presenta caratteri differenti rispetto al telelavoro, la cui nascita, nel settore pubblico, risale a molti anni orsono¹.

L'art. 18, comma 3, prevede l'applicazione del lavoro agile anche "ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

Il lavoro agile è frutto di un accordo delle parti, che richiede la forma scritta, a mezzo del quale vengono stabilite le modalità della prestazione lavorativa: può essere a termine o a tempo indeterminato².

Siffatta fattispecie legale è stata profondamente rivista dalla normazione dell'emergenza sanitaria che, sin quasi dall'inizio della epidemia, è intervenuta con una serie di provvedimenti differenziati per il settore pubblico e per il settore privato, volti a favorire e, per certi versi, ad imporre il lavoro agile.

Con il DPCM del 1° marzo 2020 venne stabilita la possibilità, per tutti i datori di lavoro, per la durata del periodo dell'em-

¹ Legge 16 giugno 1998 n. 191, art. 4. Con il telelavoro si spostava la sede di lavoro dall'ufficio all'abitazione del dipendente.

² Art 19 L. n. 81/2017.

genza sanitaria, di avvalersi del lavoro agile anche in assenza di accordi individuali.

In tal modo sarebbe spettato al datore di lavoro disporre, per i propri dipendenti, le modalità di lavoro agile, senza però la necessità del consenso del dipendente, in ossequio al superiore interesse della salute e considerato che, in ogni caso, il datore di lavoro è responsabile, ai sensi dell'art. 2087 c.c., dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro.

La disposizione ora richiamata riguardava sia i datori di lavoro privati sia le pubbliche amministrazioni.

Dopodiché il lavoro agile è stato differentemente disciplinato nel settore pubblico rispetto al settore privato stabilendosi, inoltre, in alcuni casi, il diritto dei lavoratori allo svolgimento dell'attività lavorativa con modalità agile³.

Per quanto concerne il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni l'art. 87 del D.L. 17 marzo 2020 n. 18, converti-

.....
³ Il diritto all'espletamento dell'attività lavorativa in modo agile è previsto nell'art. 39 della L. n. 27/2020 e nell'art. 90 del D.L. n. 34/2020. Tale diritto spetta ai lavoratori disabili o che abbiano nel nucleo familiare una persona disabile con diritto all'applicazione della L. n. 104/1992, nonché ad altri lavoratori, indicati nei commi 2 e 2 bis affetti da gravi patologie. Peraltro, il diritto al lavoro agile è riconosciuto, a certe condizioni, "ai genitori lavoratori dipendenti del settore privato che hanno almeno un figlio minore di anni 14" (art. 90 D.L. n. 34/2020).



COVID COVID

motivo oggettivo riguardante i piccoli datori di lavoro: si pensi al piccolo negoziante che – dopo un lungo periodo di chiusura imposto *ex lege* - decida di cessare l'attività (il che pare sia già successo purtroppo in parecchi casi).

Senza dubbio, in condizioni di normalità, la cessazione dell'attività costituisce un giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Viceversa, operando il divieto, il rapporto di lavoro rimane in vita, anche se sorretto da ammortizzatori sociali (CIG in deroga e quant'altro).

Insomma, in prospettiva futura anche il blocco dei licenziamenti, specie se prolungato ancora, pare destinato ad essere fonte di conflitti e di contenzioso.



Concludo con una riflessione di carattere generale.

L'esame della legislazione dell'emergenza sanitaria sembrerebbe avere una portata modesta, posto che si tratta di norme che hanno (dovrebbero avere)

una scadenza.

Tuttavia c'è da chiedersi se, terminata l'emergenza, rimarrà qualcosa della legislazione emergenziale.

Credo (ma non sono il solo) che le norme emergenziali, specialmente quelle sul lavoro agile, saranno destinate, con i dovuti adattamenti, a trovare ancora spazio in un mondo del lavoro, in continua e profonda evoluzione.

Luigi Angiello



I PROCEDIMENTI DI FAMIGLIA AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

COVID COVID

L'emergenza epidemiologica non solo ha stravolto le nostre vite, la nostra quotidianità, il nostro lavoro ma ha anche inciso significativamente sulla macchina giudiziaria che di fatto si è fermata e, anche oggi mentre stiamo scrivendo queste poche righe, fa fatica a ripartire.

Negli ultimi mesi, per far fronte all'emergenza sanitaria, il Governo ha emanato una serie di decreti legislativi che hanno inciso profondamente su tutti i settori della giustizia ed anche sui procedimenti del diritto di famiglia.

Per la giustizia civile la norma cardine è l'articolo 83 L. 27/2020 e successive modificazioni che, in sintesi e per quanto qui d'interesse:

- **al primo comma** prevede la regola generale che dispone il rinvio d'ufficio di tutte le udienze civili e penali pendenti presso gli uffici giudiziari, previste per il periodo dal 9 marzo all'11 maggio 2020, (termine poi prorogato al 31 luglio 2020, ma che la legge di conversione del D.L.n.28/2020, oggi non ancora approvata dovrebbe fare ritornare, condizionale d'obbligo, al 30 giugno 2020);

- **al secondo comma** dispone la sospensione del decorso dei termini per il compimento di qualsiasi atto dei procedimenti civili e penali ed in generale tutti i termini procedurali;

- **al terzo comma**, lettera a), elenca tutti i procedimenti civili in cui il rinvio d'ufficio e la sospensione non si applica e

che possono così definirsi come cause e procedimenti indifferibili; tra questi, quelli che oggi ci occupano ossia i procedimenti relativi alla tutela dei minori, ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, nei soli casi in cui vi sia pregiudizio per la tutela di bisogni essenziali.

La seconda locuzione, non presente nel primo decreto n.11/2020, non è casuale così come è dato leggere nella relazione illustrativa che specifica che si tratta di locuzione ripresa dall'art. 1 del Regolamento 4/2009 CE, al fine di non limitare la trattazione alle sole controversie alimentari in senso stretto. Nozione quindi da intendere in senso molto più ampio e che non sembrava lasciare dubbi al doversi escludere dalla sospensione anche tutte quelle udienze in materia di famiglia, quantomeno quelle presidenziali deputate all'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti ex art. 708 cpc (affidamento della prole, debenza dell'assegno di mantenimento per la prole e/o per il coniuge), ma anche quelle destinate a modificare il contenuto di quell'ordinanza ovvero ad adottare provvedimenti che per loro stessa natura hanno il carattere di urgenza e necessità.

Peraltro il Governo, come sarebbe stato logico, non ha ritenuto necessario assumere determinazioni univoche su tutto il territorio nazionale tant'è che, al comma 6 dell'articolo 83, demanda ai capi degli Uffici Giudiziari il compito di adottare tutte le misure organiz-

zative necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico sanitarie, potendo, a tal fine, adottare linee guida per lo svolgimento delle udienze.

Decisione questa che ha determinato il proliferarsi di protocolli diversi per lo svolgimento del medesimo incumbente, ingenerando soprattutto negli avvocati familari, grande confusione, derivante proprio dalle diverse interpretazioni date all'art. 83, norma solo apparentemente chiara, ma invero di ambigua formulazione.

Diverse sono state infatti le linee guida adottate dai Tribunali che, nella maggior parte dei casi, hanno offerto una interpretazione che si è discostata dalle intenzioni del legislatore cosicché, abbracciando la linea più restrittiva, le udienze presidenziali nei procedimenti di separazione e divorzio sono state di regola rinviate, limitando la trattazione solo a quei casi in cui si è provveduto ad evidenziare al magistrato la necessità di una trattazione urgente così da evitare che il differimento determinasse grave pregiudizio a una delle parti o ai minori.

In assenza della necessaria chiarezza, l'avvocato familiarista ha dovuto così convivere con l'atroce dubbio se depositare o meno gli atti con scadenza nel periodo di sospensione (basti pensare alla memoria di costituzione per il resistente; o alle memorie ex art. 183, VI comma, c.p.c.) nei propri procedimenti di separazione, divorzio, di modifica delle condizioni di separazione e di divorzio e di affidamento



COVID COVID

di figli nati fuori dal matrimonio ove si discutesse anche di assegno di mantenimento o di divorzio, semplicemente rinviati senza riferimento alcuno alla sospensione dei termini. Numerose sono state le richieste di chiarimenti sulla questione e le Associazioni specialistiche hanno invocato una interpretazione autentica, senza peraltro ottenerla.

Interpretazione richiesta anche al Presidente del nostro Tribunale che ha risposto precisando che *“sono soggette a sospensione tutte le cause di separazione e divorzio non rientrando tra le cause relative ad alimenti o obbligazioni alimentari tranne che per il particolare caso in cui per alcune di dette cause venga richiesta dalle parti e poi dichiarata dal Giudice l’urgenza”, lasciando così ad intendere l’applicazione della sospensione dei termini.*

Per quanto concerne la celebrazione delle udienze delle cause di diritto di famiglia, il Tribunale di Rimini, conformemente alla interpretazione del nostro Tribunale, ha disposto il rinvio delle suddette cause, mentre altri Tribunali, quali ad esempio quelli di Bologna, Piacenza, Reggio Emilia, Modena hanno ritenuto invece di escludere detti procedimenti dalla sospensione e ne hanno da subito disposto la trattazione da remoto. . Solo in un secondo momento il Tribunale di Rimini ha ritenuto opportuno procedere con la trattazione da remoto delle cause “relative ad alimenti o ad obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, parentela, matrimonio o affinità nella accezione propria della normativa europea e

dunque non solo limitatamente a quelle controversie alimentari di cui agli artt. 433 e 466 c.c.

Neppure la gestione delle separazioni consensuali è stata omogenea tant’è che nel primo periodo dell’emergenza, il Tribunale di Bologna ha optato per la trattazione da remoto, mentre i Tribunali di Reggio Emilia e Piacenza hanno optato per la trattazione scritta previa rinuncia da parte dei coniugi di voler presenziare all’udienza presidenziale e di non volersi riconciliare, chiedendo l’accoglimento del ricorso di cui confermano le condizioni; solo in un secondo momento questa modalità è stata applicata anche dal nostro Tribunale.

A fronte di tutte queste diversità di trattamenti considerato che *“tutti i procedimenti in materia di famiglia sono intrinsecamente connotati da urgenza di provvedere o, quantomeno, di non doversi dilazionare nel tempo”* è intervenuto il CNF che in data 20 aprile 2020 ha approvato le linee guida volte a regolare lo svolgimento dei procedimenti in materia di famiglia. Dette linee sono il frutto della disamina dei diversi protocolli e delle interlocuzioni con le Associazioni di settore, ma da applicarsi limitatamente al periodo di emergenza e non oltre il 30 giugno 2020, prevedendo per il seguito la ripresa delle udienze in presenza, ovviamente nel rispetto della tutela della salute, evitando assembramenti e contatti tra le persone.

Il CNF inoltre, proprio in considerazione del periodo che stiamo vivendo, denso di incertezze e dif-

ficoltà operative, ritenendo che in materia di separazione personale, cessazione degli effetti civili di matrimonio, scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione e divorzio, la negoziazione assistita dagli avvocati costituisca valido strumento alternativo a quello giurisdizionale per la soluzione consensuale delle controversie familiari, ha elaborato una guida operativa che faciliterà alla parti il ricorso allo strumento.

Da ultimo non può non segnalarsi il provvedimento del presidente del nostro Tribunale, Dr. Massa, pubblicato il 23 giugno 2020, in forza del quale tutte quelle udienze già fissate per il mese di luglio (quando la nostra rivista andrà in stampa), sicuramente con riferimento anche alle udienze del settore famiglia, *“ per le quali non è intervenuto provvedimento giudiziale disponente la trattazione scritta o da remoto, la gestione non potrà essere che quella tradizionale, ossia alla presenza dei difensori e, se del caso, delle parti e degli interessati”*, ovviamente nel rispetto delle prescrizioni che continuano ad essere in vigore.

Questo provvedimento lascia ben sperare in una ripresa dell’ordinaria attività della giustizia di cui tanto si sente il bisogno.

Maria Carla Guasti

Alessandra Palumbo



IL PROCESSO PENALE AL TEMPO DEL COVID-19

COVID COVID

La diffusione del virus Covid-19 e la conseguente emergenza sanitaria, in questi mesi, hanno paralizzato ogni settore della vita pubblica e privata, ci hanno costretto non solo a cambiare le abitudini di vita, ma anche a misurarci con imprevisi stravolgimenti dell'esercizio dell'attività giudiziaria e dunque a guardare alla funzione forense sotto una nuova e non preventivabile prospettiva.

Con il D.L. 17 marzo 2020 nr. 18 (cd "Decreto Cura Italia"), convertito con modificazioni nella Legge 24 aprile 2020 nr. 27, recante "Misure di potenziamento del Servizio Sanitario Nazionale e di sostegno economico per le famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19. Proroga dei termini per l'adozione di decreti legislativi", entrata in vigore il 30 aprile scorso, si è venuto gradualmente delineando un nuovo modello di processo penale "a smaterializzazione diffusa", inevitabile conseguenza di uno sperimentato ampliamento del processo a distanza.

Occorre, tuttavia, fin da subito premettere che la situazione emergenziale ha suscitato una produzione normativa, senza precedenti, per nulla scevra da dubbi interpretativi, frutto di un difficoltoso coordinamento, d'una elaborazione travagliata e segnata da un succedersi di norme determinato dallo sviluppo della pandemia, oltre che dalle possibili ed incerte previsioni sui tempi del suo contenimento.

Con il deflagrare dell'emergenza

sanitaria Covid-19, dapprima è stato emanato il D.L. 8 marzo 2020 nr. 11, a cui ha fatto seguito il D.L. 17 marzo 2020 nr. 18, convertito nella Legge nr. 27 del 24 aprile 2020 entrata in vigore il 30 aprile scorso, e da ultimo il D.L. nr. 28 del 30 aprile 2020, in via di conversione all'atto della redazione del presente contributo

Il nucleo centrale della disciplina sullo svolgimento dell'attività giudiziaria in tempo d'emergenza ruota intorno all'art. 83 del D.L. 17 marzo 2020 nr. 18 come successivamente convertito e modificato, per effetto dei citati provvedimenti normativi, di rango sia primario sia secondario.

All'evidente scopo di tutelare la salute pubblica e dei singoli a vario titolo interessati ad accedere agli uffici giudiziari, sono state assunte, in via eccezionale, le regole di cui ai commi 1 e 2 del citato art. 83 in materia di rinvio d'ufficio delle udienze e della sospensione generalizzata fino al 11 maggio 2020 dei termini procedurali. Alla disciplina stabilita dai commi 1 e 2 è stata, tuttavia, posta l'eccezione della previsione di cui al comma 3 lettera b) e c) volta ad escludere dal rinvio d'ufficio e dalla sospensione dei termini, alcune categorie di procedimenti, in considerazione del loro carattere d'urgenza connesso ad esigenze di garanzia della libertà personale o indifferibilità della prova.

Per quanto riguarda lo svolgimento dell'attività giudiziaria non sospesa, non solo è stata espressamente riservata ai Capi degli Uffici Giudiziari, la possibilità

di adottare specifiche misure in termini di regolamentazione degli accessi del pubblico agli uffici giudiziari e ai connessi servizi, ma anche riguardo alle modalità di celebrazione dei procedimenti da remoto. Sulla celebrazione delle udienze penali, al comma 12, è stata, infatti, prevista la possibilità di far ricorso alla partecipazione a distanza delle udienze da parte di persone detenute, internate o sottoposte a custodia cautelare. In particolare, ferma l'applicazione dell'art. 472, comma 3 cpp dello svolgimento dell'udienza a porte chiuse, la citata norma ha assicurato ai soggetti posti *in vinculis* la partecipazione a qualsiasi udienza "mediante videoconferenze o con collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del Direttore Generale dei sistemi informatici del Ministero della Giustizia, applicate in quanto incompatibili, le disposizioni di cui ai commi 3, 4, 5 dell'art. 146-bis del decreto legislativo 28 luglio 1989 nr. 271".

In sintesi, l'art. 83 comma 12 del Decreto Legge nr. 18 del 17 marzo 2020 ha previsto, per il periodo compreso tra il 9 marzo e il 30 giugno 2020, termine successivamente differito, per effetto del Decreto Legge nr. 28 del 30 aprile 2020, al 31 luglio 2020¹, la celebrazione delle udienze non rinviabili a porte chiuse e, ove possibile, tramite videoconferenza.

L'iniziale stesura dell'art. 83 contenuta nel D.L. 18 del 17 marzo

.....
1 Termine che, in sede di conversione del decreto legge, il Parlamento dovrebbe riportare all'originario 30 giugno 2020



2020, in sede di conversione ha subito alcune modifiche, tra cui l'aggiunta dei commi 12 bis, 12 ter, 12 quater e 12 quinquies, mediante i quali il legislatore ha sperimentato un fugace tentativo di ampliamento dei casi di udienze da celebrarsi in videoconferenza, almeno fino alla data del 30 giugno 2020, fatto poi salvo l'intervento dell'Esecutivo volto a restringerne nuovamente il perimetro, per effetto del citato Decreto Legge nr. 28 del 30 aprile 2020, emanato all'indomani della Legge di conversione nr. 27 del 24 aprile 2020.

Nello specifico, il comma 12 bis ha inizialmente stabilito che *“fermo quanto previsto dal comma 12, dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020 le udienze penali che non richiedono la partecipazione di soggetti diversi dal pubblico ministero, dalle parti private e dai rispettivi difensori, dagli ausiliari del giudice, da ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, da interpreti, consulenti o periti possono essere tenute mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia”*.

Tale comma risulta oggi ulteriormente riformulato alla luce del successivo D.L. 30 aprile 2020 nr. 28 laddove viene chiaramente previsto che *“fermo quanto previsto dal comma 12, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano, salvo che le parti vi acconsentano, alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio e a quelle nelle quali devono essere esaminati testimoni, parti, consulenti o periti”* (art. 3, comma 1, lett. d).

Il comma 12 ter ha stabilito che *“a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e sino al 30 giugno 2020, per la decisione sui ricorsi proposti per la trattazione a norma degli articoli 127 e 614 del codice di procedura penale la Corte*

di Cassazione procede in camera di consiglio senza l'intervento del Procuratore Generale e dei difensori delle altre parti, salvo che la parte ricorrente faccia richiesta di discussione orale”.

Il comma 12 quater ha specificato che *“dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero e il giudice possono avvalersi di collegamenti da remoto, individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia, per compiere atti che richiedono la partecipazione della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa, del difensore, di consulenti, di esperti o di altre persone, nei casi in cui la presenza fisica di costoro non può essere assicurata senza mettere a rischio le esigenze di contenimento della diffusione del virus COVID-19. La partecipazione delle persone detenute, internate o in stato di custodia cautelare è assicurata con le modalità di cui al comma 12”*.

Al comma 12 quinquies, infine, è stato affermato che *“dal 9 marzo 2020 al 30 giugno 2020, nei procedimenti civili e penali non sospesi, le deliberazioni collegiali in camera di consiglio possono essere assunte mediante collegamenti da remoto individuati e regolati con provvedimento del direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della Giustizia. Il luogo da cui si collegano i magistrati è considerato camera di consiglio a tutti gli effetti di legge”*. La portata normativa di tale norma risulta ulteriormente modificata per effetto del successivo D.L. 30 aprile 2020 nr. 28 laddove letteralmente viene specificato che *“nei procedimenti penali, le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle deliberazioni conseguenti alle udienze di discussione finale, in pubblica udienza o in camera di consiglio, svolte senza il ricorso a collegamento da remoto”* (art. 3, comma 1, lett. g).

Allo stato pertanto, da questo complesso quadro normativo, il processo penale a distanza, mediante videoconferenza, già in embrione nell'art. 146 bis disp. att. cpp e fortemente potenziato in tempo di Covid-19, sembrerebbe notevolmente ridimensionato, rispetto alla portata della Legge di conversione nr. 27 del 24 aprile 2020.

Occorre, tuttavia, evidenziare come alcune udienze sono state comunque escluse dalla deroga di cui all'ultimo periodo del comma 12 bis e che è sempre stata fatta salva alle parti la facoltà di poter consentire la celebrazione telematica di tutte le udienze.

E' evidente come l'articolata produzione normativa è frutto di un problematico bilanciamento tra interessi costituzionalmente garantiti quali la tutela del diritto alla salute sotto il profilo sia collettivo, sia individuale, da un lato, e i principi costituzionali del Giusto Processo e del Diritto di Difesa, dall'altro.

La difficile interlocuzione tra difensore ed imputato, intuibilmente compromessa dai differenti luoghi della partecipazione nei processi a distanza, sebbene garantita dallo specifico richiamo all'art. 146 bis comma 4 delle disp. att. cpp, costituisce uno dei principali vulnus del diritto di Difesa.

Il tentativo posto in atto per effetto dell'emanato Decreto Legge nr. 28 del 30 aprile scorso, in corso di conversione, di restringere il ricorso alla celebrazione alle udienze in videoconferenze può essere visto come un'estrema salvaguardia del principio di oralità e dell'immediatezza del processo.

Resta in ogni caso ferma la considerazione secondo cui, complice l'eccezionalità della situazione emergenziale, nell'amministrazione della giustizia penale si sia iniziato ad affermare una nuova forma di celebrazione del processo penale, quello di un processo a distanza.





E' stato indubbiamente un intervento di forte rottura rispetto ai principi basilari del processo penale.

L'inaspettata ed incontrollata pandemia che ha colpito senza preavviso, ha imposto in ogni settore la necessità di doversi attrezzare per ricercare soluzioni inedite. Nel processo penale con la forza di un dirompente uragano la situazione emergenziale ha fatto da leva per una sperimentazione della celebrazione del processo a distanza, improntato sull'utilizzo delle nuove tecnologie, da qualcuno già in passato, più o meno timidamente invocate come soluzione di efficienza per risolvere gli atavici problemi che sempre

attanagliano l'amministrazione della giustizia.

Si è registrato quello che sistematicamente accade in ogni momento di transizione.

Naturali cicli di rinnovamento che con periodica frequenza investono ogni campo della vita sociale e che costringono a sperimentare nuove forme e strumenti, attraverso i quali si realizza l'affermazione di innovazioni magari già presenti, seppur latenti, nella società che preludono all'inizio di nuove stagioni.

Il nostro sforzo ed insieme la sfida, per il prossimo futuro, sarà quello di intercettare queste novità

e trovare il modo di amalgamarle con il passato, senza intollerabili strappi e senza la messa a rischio dei naturali ed irrinunciabili diritti fondamentali del Giusto Processo e del diritto di Difesa, così come garantiti dalla nostra Costituzione.

Maria Rosaria Nicoletti
e Francesco Mattioli



La giustizia amministrativa nel periodo Covid-19



Come la giustizia ordinaria anche quella amministrativa è stata inevitabilmente segnata dall'emergenza determinata dall'epidemia o meglio dalla pandemia, come è stata definita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), derivante dal contagio al Coronavirus SARS-CoV-2 (Covid-19).

Il Decreto Legge 8 marzo 2020 n. 11¹, come noto, affrontava l'emergenza in due fasi, ovvero dall'8 sino al 22 marzo e dal 23 marzo al 31 maggio.

Relativamente alla giustizia amministrativa l'art. 3 comma 1 del predetto decreto legge (successivamente abrogato dall'art. 84 comma 11 del D.L. 17 marzo n. 18) disponeva le "udienze pubbliche e camerali dei procedimenti pendenti presso gli uffici della giustizia amministrativa sono rinviate d'ufficio a data successiva al 22 marzo 2020".

In ossequio a tale disposizione normativa la Presidente del Tar Emilia Romagna sezione di Parma Dott.ssa Germana Panzironi, provvedeva a rinviare tutti i procedimenti da trattarsi nell'udienza dell'11 marzo, peraltro già da tempo calendarizzata con decreto n. 49 del 25 settembre 2019, a quella successiva del 25 marzo 2020, salvo i procedimenti cautelari che, "su richiesta anche di una sola delle parti", venivano decisi con decreto monocratico con fissazione della trattazione collegiale a udienza successiva, secondo il rito di cui all'art. 56 c.p.a.

1 Decreto Legge 8 marzo 2020 n. 11 recante "Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria" in G.U. Serie Generale n. 60 del 08 marzo 2020.

Peraltro la Presidente della nostra Sezione, già prima dell'emanazione del Decreto Legge n. 11/2020, con suo provvedimento del 2 marzo 2020, aveva prudentemente ed opportunamente dettato alcune misure precauzionali (come ad esempio la soppressione della chiamata preliminare delle cause) per lo svolgimento dell'udienza, volte ad evitare assembramenti in udienza.

Successivamente il Governo emanava il Decreto Legge 17 marzo 2020 n. 18, convertito in Legge 24 aprile 2020 n. 27² il cui art. 84 prevede in estrema sintesi:

- ❑ che dall'8 marzo e fino al 15 aprile 2020 tutti i termini relativi al processo amministrativo siano sospesi;
- ❑ che le udienze pubbliche e camerali dei procedimenti pendenti fissate in tale periodo siano rinviate a data successiva;
- ❑ che i procedimenti cautelari siano decisi con decreto monocratico dal Presidente, o da un magistrato da lui delegato, con il rito di cui all'art. 56 c.p.a con fissazione della relativa udienza collegiale di trattazione in data successiva al 15 aprile 2020;
- ❑ che le controversie fissate per la trattazione, sia in udienze camerali che pubbliche, passino in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati,

2 Decreto Legge 17 marzo 2020 n. 18 recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, in S.O n. 16 relativo alla G.U. 29 aprile 2020, n. 110.

se vi è richiesta congiunta di tutte le parti costituite;

- ❑ che la richiesta debba essere depositata entro il termine perentorio di due giorni liberi prima dell'udienza e che entro lo stesso termine le parti possano depositare brevi note;
- ❑ il potere per i capi degli uffici di adottare le misure organizzative necessarie per consentire il rispetto delle indicazioni igienico-sanitarie fornite dalle competenti autorità sanitarie, con possibilità:
- ❑ di limitare l'accesso agli uffici giudiziari per le sole attività urgenti,
- ❑ la sospensione delle attività di apertura al pubblico garantendo comunque i servizi urgenti,
- ❑ il rinvio delle udienze a data successiva al 30 giugno 2020 fatta eccezione per le udienze cautelari, elettorali, e le cause per le quali la ritardata trattazione potrebbe produrre grave pregiudizio alle parti, in tali casi la dichiarazione di urgenza sarà demandata ad un decreto non impugnabile del Presidente.
- ❑ la previsione per il periodo successivo al 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020, che le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale che in udienza pubblica, passino in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 del c.p.a. (sentenza breve) con facoltà per le parti di depositare brevi note sino a due giorni libe-



ri prima della data fissata per la trattazione.

In conformità a tali disposizioni le udienze pubbliche e camerale del 25 marzo 2020 e dell'8 aprile 2020 venivano pertanto rinviate d'ufficio dalla Presidente del Tar con propri decreti presidenziali n.ri 16 e 17 del 23.03.2020, fermo restando la decisione dei procedimenti cautelari assegnati alla cognizione monocratica dei singoli magistrati assegnatari con il rito di cui all'art. 56 del c.p.a. Con il decreto presidenziale n. 17/2020 veniva inoltre disposta l'interdizione dell'accesso al pubblico presso gli Uffici del TAR con la previsione, per il personale dipendente, di modalità di lavoro agile per garantire comunque la continuità dei servizi essenziali, così come prontamente organizzati da parte del Segretario Generale della Sezione con nota n. 265 del 25 marzo 2020.

La misura della chiusura degli Uffici è poi stata prorogata, con decreto presidenziale n. 23 del 14 aprile 2020, fino al 30 aprile 2010 e con decreto presidenziale n. 26 del 30 aprile 2020 fino al 16 maggio 2020, e successivamente ulteriormente prorogata, con decreto presidenziale n. 29 del 15 maggio 2020, al 30 maggio 2020.

Nel frattempo veniva emanato il Decreto Legge 30 aprile 2020 n. 28³ che all'art. 4 ripristina la facoltà di discussione orale, sia pur da remoto, della causa, affiancando tale modalità alla trattazione scritta del processo, che caratterizzava la prima fase dell'emergenza.

L'art. 4 comma 1 del D.L. n. 28/2020 prevede infatti che *"A decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 può essere chiesta discussione orale con istanza depositata entro il termine per il deposito delle memorie*

.....

3 Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 28 recante *"Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19"*. In G.U. 30 aprile 2020 n. 111.

di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito, mediante collegamento da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori all'udienza..."

Pertanto per le udienze fissate nel lasso temporale che va dal 30 maggio fino al 31 luglio 2020 potrà essere chiesta la discussione da remoto, con la possibilità del verificarsi delle seguenti tre ipotesi:

- 1) Richiesta congiunta delle parti: in questo caso il Presidente dovrà senz'altro disporre la discussione;
- 2) Richiesta di una o di alcune soltanto delle parti: il Presidente valuterà l'istanza, anche con riferimento ai motivi delle eventuali opposizioni delle altre parti, ed in caso di positivo accoglimento concedere la discussione;
- 3) La discussione potrà essere disposta anche d'ufficio dal Presidente sulla base delle necessità legate al caso di specie.

Si pone peraltro la necessità di coordinare le disposizioni di cui all'art. 84 del D.L. n. 18/2010 con quelle dell'art. 4 del D.L. n. 28/2020, in sostanza di coordinare il rito cartolare, previsto dall'art. 84 del D.L. n. 18/2020, che è stato prorogato fino al 31 luglio, con l'introduzione della discussione orale da remoto da parte dell'art. 4 del D.L. n. 28/2020.

Conformemente all'interpretazione fornita dalle linee guida emanate dal Presidente del Consiglio di Stato in data 25 maggio 2020 si potranno avere le seguenti ipotesi:

- 1) se è stata chiesta la discussione orale, si applicherà l'art. 4 comma 2 del d.l. n. 28/2020 con tutte le previsioni in esso contenute, ovvero qualora la richiesta di discussione orale sia stata fatta da una sola parte, l'altra potrà sia partecipare alla discussione stessa o, in alternativa, potrà presentare note di udienza fino alle ore 9.00 del giorno di udienza.
- 2) Se nessuna delle parti ha chiesto la discussione orale, si ap-

plicherà esclusivamente l'art. 84 comma 5 del d.l. n. 18/2020, ovvero il processo *c.d. cartolare*, che, lo si ricorda, prevede il passaggio in decisione sugli scritti, con termine sino a due giorni liberi dall'udienza per il deposito di brevi note.

In altre parole qualora non intervengano richieste di discussione continuerà ad applicarsi il rito cartolare con le modalità disciplinate dall'art. 84 del D.L. n. 18/2020.

La richiesta di udienza, ai sensi dell'art. 4 comma 1 del D.L. n. 28/2020, deve essere, come si è visto, depositata entro il termine, da considerarsi perentorio, per il deposito delle memorie di replica ovvero, per gli affari cautelari, fino a cinque giorni liberi prima dell'udienza in qualunque rito.

La parte poi che per motivi tecnici non possa o comunque non voglia fruire del collegamento da remoto potrà comunque depositare brevi note di udienza, contenenti tutte le deduzioni che generalmente sono ammesse in udienza, essendo tali note succedanee all'esposizione orale in udienza.

Lascia peraltro non pochi dubbi il termine ultimo, previsto dal Legislatore, per il deposito (fino alle ore 9,00 del giorno di udienza), che di fatto potrebbe privare le controparti della possibilità di svolgere una replica informata, anche se, per verità, in tale eventualità è previsto il potere in capo al Presidente del Collegio di posticipare l'orario d'udienza, ovvero di disporre un breve rinvio.

Qualora nessuno abbia chiesto la discussione orale si potrà depositare richiesta di passaggio in decisione, alla pari di quanto già avveniva nelle udienze "in presenza", dove le parti, in sede di udienza preliminare, potevano concordare di andare in decisione sugli scritti.

E' appena il caso di accennare che una parte potrebbe non presentare richiesta di passaggio in decisione, ovvero non aderire alla richiesta di controparte, ovvero ancora non partecipare all'udienza da remoto e la conseguenza sarebbe quella di non risultare presente in udienza.





COVID COVID

La norma primaria conferisce al Presidente del Consiglio di Stato il potere di stabilire con proprio decreto *“le regole tecnico-operative per la sperimentazione e la graduale applicazione degli aggiornamenti del processo amministrativo telematico...”*, e questi, con proprio decreto n. 134 del 22 maggio 2020, ha disciplinato le regole concernenti lo svolgimento delle udienze da remoto, in particolare l'allegato n. 3 al decreto contiene le specifiche tecniche per le udienze da remoto al quale necessariamente si rimanda per la descrizione tecnica.

Si tratta di una serie di specifiche tecniche sulle modalità del deposito dell'istanza secondo le regole del PAT utilizzando gli appositi moduli. L'istanza di discussione da remoto

dovrà poi essere comunicata alle parti a mezzo pec, a cura della segreteria, anche ai fini della formulazione di eventuali opposizioni.

L'udienza di discussione da remoto, se ammessa, si svolge sulla piattaforma Microsoft Teams mediante l'invio del link per il collegamento all'udienza da parte della segreteria.

Sull'udienza da remoto oltre alle specifiche contenute nell'allegato n. 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato è intervenuto un protocollo d'intesa tra la Giustizia Amministrativa, nella persona del Presidente del Consiglio di Stato, l'Avvocatura dello Stato, il C.N.F. e le Associazioni specialistiche degli Avvocati Amministrativisti, pubblicato sul sito internet della Giustizia Am-

ministrativa.⁴

Da ultimo si segnala che la Presidente del TAR Sez. di Parma ha disposto con proprio decreto n. 30 del 28 maggio 2020 la riapertura dal 1 giugno 2020 degli uffici della Sezione con un presidio di personale e con accesso al pubblico previo appuntamento con prenotazione telefonica o telematica via pec ed altresì fissato con decreto n. 24 del 22 aprile 2020 l'udienza straordinaria del 16 luglio 2020 per il recupero dell'arretrato, oltre a quella del giorno 15 luglio 2020, peraltro già calendarizzata.

Fabio Mezzadri

.....
4 www.giustizia-amministrativa.it





Il processo tributario a Parma al tempo del coronavirus

COVID COVID

*“Fermi tutti. Niun si muova.
Miei signori, che si fa?”*

L'intimazione inquisitoria cantata dall'“Ufficiale” e dal coro dei suoi soldati al Conte nel Barbierre di Siviglia non è dissimile da quella di molti Presidenti di Tribunale (di Parma, compreso) di fronte al coronavirus.

Con la non trascurabile differenza che nella commedia ros-siniana l'incertezza e la stasi si risolvono dopo qualche nota, mentre, nella tragica realtà giudiziale, entrambe sono ancora lì dopo quattro mesi, nonostante i decreti del “Conte” abbiano cercato fin da subito di evitare il blocco dei processi: anche di quello tributario.

In questa specifica branca dell'ordinamento, tuttavia, il tentativo (ancor più che per altre) è sembrato improvvisato, con una disciplina emergenziale affidata a due commi (il 2, ultimo periodo e il 21) dell'art. 83 del d.l. 18/2020 dalla fattura apparentemente posticcia, tipica dell'aggiunta quasi dimenticata, dagli incerti effetti e dal conseguentemente inevitabile blocco totale della giurisdizione tributaria, anche nella circoscrizione di Parma.

La cronaca parmigiana dell'emergenza tributaria, dunque, è presto scritta: in Commissione provinciale (come in regionale)

dal 9 marzo al 12 maggio 2020 solo rinvii d'udienza a nuovo ruolo, salve rarissime urgenze cautelari.

La Commissione di Parma, del resto, si è semplicemente uniformata, nei modi e nel merito, alle indicazioni superiori, tanto per le attività di segreteria quanto d'udienza. Dopo alcuni primi contingentamenti di accessi per depositi e udienze, il 9 marzo la Commissione regionale di Bologna ha pubblicato nella bacheca del sito internet istituzionale (unico canale ufficiale di comunicazione, dagli scarsi risultati di risonanza nei momenti di crisi) un provvedimento presidenziale di rinvio a nuovo ruolo di tutte le udienze fissate fino al 31 marzo. A seguire, è stato emesso un provvedimento, tuttora vigente, di chiusura generale dell'accesso ai locali delle Commissioni, con sostanziale evasione in modalità telematica di tutte le richieste di depositi e attività di segreteria.

Poi più nulla fino a fine aprile, non essendo sembrato necessario ai Presidenti di Commissione dare una (forse opportuna) comunicazione generale (salve quelle ai singoli difensori) dei rinvii delle udienze fissate fino all'11 maggio, come stabiliti dai decreti legge 18 e 23/2020.

Con il 12 maggio la stasi tributaria si è trasformata in una ripresa solo apparente: stretta nella scelta inaccettabile (per lo Stato impositore, come per il contribuente) tra inefficienza processuale o svalutazione del necessario principio dell'oralità del processo e del contraddittorio.

È del 27 aprile 2020 il provvedimento della Presidente f.f. della Commissione regionale di Bologna, pedissequamente applicato anche dalla nostra Commissione provinciale, con cui si prevede -nella sostanziale impossibilità di svolgimento di udienze (tanto in presenza, quanto in forma telematica)- l'alternativa tra lo svolgimento dell'udienza in camera di consiglio (secondo l'usuale disciplina prevista dagli articoli 32 e 33 del d.lgs 546/1992, previa rinuncia delle parti alla discussione orale) oppure, in continuità con la fase emergenziale precedente, il rinvio dell'udienza a data successiva al 30 giugno 2020.

Tale soluzione, con facile previsione pur non auspicata, rischia d'accompagnare la giustizia tributaria fino all'alba della sospensione feriale (e, quindi, all'autunno) e non fa altro che certificare quello che, a quat-





COVID COVID

tro mesi abbondanti dall'inizio dell'emergenza, si può ben definire un inaccettabile fallimento nella gestione emergenziale dell'amministrazione della Giustizia a tutti i livelli e in tutte le branche ordinamentali.

Una soluzione che, in ambito tributario, non trova una giustificazione ammissibile e degna della comprensione e del rispetto ben a ragione tributato ad altre professioni, sanitarie in testa.

Non è una giustificazione la naturale strutturazione dell'udienza tributaria in camera di consiglio senza le parti e con previo scambio di memorie: tale soluzione d'economia processuale non è lesiva dei principi del giusto processo e del diritto di difesa proprio e solo perché lo stesso d.lgs. 546/1992 prevede la pubblica udienza a semplice richiesta di una delle parti. Se tale facoltà manca, viene ridotta o diventa fonte di trattamento diseguale delle parti, la lesione dei citati principi costituzionali pare evidente. Per dirla con un tagliente editoriale di Alberto Marcheselli, l'imprescindibilità dell'oralità processuale "non è una opinione dottrinale, e nemmeno pizza e fichi (che, per quel che è considerata la dottrina oggi, sarebbe un po' lo stesso) ma il preciso e testuale dictum di una solenne sentenza della Corte Costituzionale (Corte Cost. 24 luglio 1986, n. 212): l'oralità del processo e la sua pubblicità sono contenuti

indefettibili della giurisdizione, talmente consustanziali al concetto di democrazia, a maggior ragione in materia tributaria, che la Costituzione ritenne superfluo (!) esplicitarli"¹.

Non sono una giustificazione nemmeno l'efficienza del processo tributario e la relativamente breve durata delle sue cause all'apertura della fase emergenziale, che consentirebbero di gestire un allungamento dei tempi processuali determinati dai rinvii e dal relativo aumento di arretrato. Tanto l'efficienza quanto la durata sono lusinghiere solo se parametrare alla disastrosa situazione del processo civile, risultando, nel panorama dei paesi più sviluppati, semplicemente medie e non tali da ammettere un ulteriore ritardo nel rispondere all'urgenza comune (ancora una volta, dello Stato e del cittadino) di una corretta e pronta acquisizione dei tributi.

Non è una giustificazione l'art. 83 del d.l. 18/2020 che, per la seconda fase dell'emergenza, ha certamente previsto la possibilità di "udienze cartolari" e rinvii, ma che, altrettanto certamente, per non svuotare di senso il suo settimo comma rispetto al primo, ha subordinato le stesse ad un

¹ A. Marcheselli, Covid 19 e analfabetismo giuridico di ritorno: ciò che la pandemia non deve insegnarci: appunti psicanalitici per un processo tributario giusto ed efficiente, in Rivista telematica di diritto tributario, Pisa, 28 giugno 2020.

necessitato coordinamento con altre modalità d'udienza: in presenza e, soprattutto, telematiche.

E proprio questa mancanza di coordinamento del rimedio telematico è difficilmente comprensibile.

Nel processo tributario l'udienza telematica, infatti, non è il frutto della legislazione emergenziale che, doverosamente, sta portando l'avvocatura e la magistratura civile, penale e amministrativa a confrontarsi tra criticità e possibilità sui principi giuridici e resistenze o slanci al cambiamento informatico.

Nel processo tributario l'udienza telematica, pur nella sua pionieristica rischiosità, è già oggi prevista da una legislazione "ordinaria", che conclude un dibattito sul processo telematico e origina dall'abitudine della materia a (tentare di) conciliare innovazione e principi giuridici.

L'art. 16 del d.l. 119/2018 aveva già stabilito tale possibilità, che l'art. 135² del decreto 34/2020

² La norma ha così modificato il comma 4 dell'art. 16 del d.l. 119/2018: "4. La partecipazione alle udienze di cui agli articoli 33 e 34 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, può avvenire a distanza mediante collegamento audiovisivo tra l'aula di udienza e il luogo del collegamento da remoto del contribuente, del difensore, dell'ufficio impositore e dei soggetti della riscossione, nonché dei giudici tributari e del personale amministrativo delle Commissioni tributarie, tali da assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti in entrambi i luoghi e di udire quanto viene detto. Il luogo dove avviene il collegamento



Le prospettive

GLI AVVOCATI E LA COMUNICAZIONE VIRTUALE

COVID COVID

Partecipare ad un evento collettivo dal vivo ed in presenza è un'esperienza spesso molto coinvolgente che difficilmente può essere sostituita.

Da anni esistono soluzioni tecnologiche in grado di mettere in collegamento tra loro molte persone, ma è stato solo nella contingenza degli ultimi mesi, dovuta all'emergenza sanitaria ed alle forti restrizioni della socialità, che in molti hanno scoperto la possibilità di scambiarsi idee e di collaborare in modo proficuo -anche professionalmente- attraverso l'utilizzo di strumenti telematici davvero performanti. Come il mondo della scuola si è riorganizzato tramite la didattica a distanza, anche l'ambito delle professioni è riuscito, in parte, a proseguire nella propria attività pur non condividendo costantemente lo stesso luogo.

Lo smart working, i corsi di formazione e di aggiornamento da remoto, le videoconferenze, i meeting hanno consentito a tanti di proseguire nelle proprie attività. Molti studi professionali hanno potuto interloquire in modo rapido e diretto con i clienti, partecipare ad udienze da remoto o collaborare con colleghi, scambiare informazioni con altri professionisti grazie ai numerosi tools a disposizione.

Si tratta di strumenti intelligenti per migliorare e velocizzare il proprio lavoro.

Le soluzioni offerte dal mercato in questo periodo sono davvero molto numerose e abbiamo imparato tutti a conoscerne gli svariati servizi, anche se quasi tutti i prodotti aggiornano ed implementano costantemente le loro caratteristiche e le condizioni contrattuali: l'obiettivo è quello di migliorare le performances e di primeggiare tra i competitors. Grazie alla propulsione ricevuta durante il lockdown -il quale ha accelerato sensibilmente un processo che, comunque, era già in atto- le piattaforme di videoconferenze sono cresciute e si sono evolute in modo impreveduto, mostrando a tutti le loro potenzialità: è assai probabile, quindi, che il loro ruolo resterà centrale anche per il futuro.

Anche per gli Avvocati è diventato sempre più importante, se non per certi versi essenziale, conoscere e sfruttare al massimo le funzionalità offerte da questi strumenti di comunicazione virtuale.

*Tra le infrastrutture più popolari e diffuse c'è senza dubbio la piattaforma **ZOOM MEETING** il cui utilizzo è intuitivo e molto apprezzato anche dai neofiti delle nuove tecnologie. Molto accattivante è la visualizzazione di un elevatissimo numero di partecipanti che consente un impatto di relazione davvero apprezzabile. E' sufficiente che si registri l'organizzatore della riunione, che scarichi il software per poi essere in grado di invitare altri partecipanti tramite un semplice link alla stanza virtuale. Le osservazioni critiche che sono state mosse a questo servizio hanno riguardato soprattutto la sicurezza e la protezione dei dati: l'assistenza si è mostrata celere e abbastanza efficiente nell'affrontare queste criticità, ma permangono ancora degli aspetti irrisolti. Per il momento la cifratura end-to-end è prevista solo per gli abbonamenti a pagamento.*

SKYPE FOR BUSINESS è un'altra delle applicazioni compatibili con la maggior parte dei dispositivi, di facile utilizzo e configurazione con cui è possibile inviare messaggi, condividere lo schermo, avviare una riunione con un massimo di 250 partecipanti che possono comunicare tra loro simultaneamente, inviarsi files e avviare dei meetings. Dispone di diverse funzioni anche nella versione gratuita, tutte attivabili in modo molto intuitivo come per esempio:

- utilizzare una lavagna virtuale in cui si possono inserire note, disegnare o modificare una presentazione come se i partecipanti fossero tutti nello stesso luogo;
- partecipare alle riunioni da qualsiasi dispositivo;
- condividere una presentazione PowerPoint con la quale i partecipanti alla riunione possono interagire aggiungendo note ed evidenziare parti del documento;
- pianificare la riunione e, al momento dell'evento, accedere alla stanza virtuale cliccando semplicemente sul link ricevuto, in automatico, via email;
- inviare messaggi istantanei nella chat e nel gruppo dove sono presenti tutti i partecipanti alla ri-





:COVID COVID COVID

unione.

Microsoft ha comunicato, però, che nel 2021 interromperà il rapporto con gli utenti Skype For Business.

Anche Google ha sviluppato una propria applicazione, **GOOGLE MEET**, per consentire agli utenti di creare e partecipare a riunioni e videoconferenze in modo semplice e veloce. Si tratta di uno strumento adottato in particolar modo in ambito didattico ed educativo. *I meetings possono essere effettuati tramite browser, senza quindi la necessità di installare alcun software aggiuntivo. Come aspetti critici si possono osservare i problemi dati all'applicazione da alcuni firewall e ancora un non completo rispetto di rigide politiche di privacy.*

WEBEX MEETINGS: questa piattaforma ha triplicato gli utenti negli ultimi mesi ed ha dovuto ampliare di molto la capacità operativa, la sicurezza nello scambio di informazioni ed ha implementato molti servizi complementari per arrivare ad una prestazione competitiva a fronte della spinta innovativa di molti altri prodotti concorrenti. Come criticità si può rilevare che questo sistema soffre di problemi di larghezza di banda.

ADOBE CONNECT: si tratta di una piattaforma web tra le più efficienti con un'alta qualità audio e video che offre anche un'applicazione utilizzabile su mobile. Si tratta di un sistema davvero sofisticato ed è per questo che forse l'unico aspetto da ben considerare è la necessità di una precisa configurazione per sfruttare il prodotto alla sua massima potenzialità.

MICROSOFT TEAMS: è una piattaforma sviluppata da Microsoft per un utilizzo principalmente all'interno di organizzazioni complesse, molto flessibile e strutturata che può risultare, alle prime esperienze d'uso leggermente più complicata delle precedenti.

"Teams" permette ad un soggetto organizzatore di convocare riunioni a cui possono partecipare membri

interni ed esterni rispetto alla struttura dell'organizzatore stesso.

La sua peculiarità è senz'altro l'integrazione con la suite Office 365 di Microsoft. Grazie a ciò i partecipanti ad una riunione possono condividere i noti file word, excel, ecc e lavorare sugli stessi in contemporanea vedendo in tempo reale le modifiche fatte e da chi sono state fatte, il tutto attraverso un'interfaccia sostanzialmente identica a quella dei programmi Office. Il programma permette inoltre di attribuire vari livelli di permessi ai partecipanti, di modo che l'organizzatore può stabilire per ciascuno di essi quali attività sono permesse o meno.

La piattaforma può essere utilizzata o tramite una specifica APP o tramite l'interfaccia di un browser web (Chrome, Edge consigliati), nel secondo caso non è possibile visualizzare in contemporanea i vari partecipanti ma solo quello che in un dato momento sta parlando; nella versione APP è invece possibile visualizzare fino a quarantanove partecipanti in contemporanea.

All'interno di una riunione Teams i partecipanti possono altresì creare un sottocanale privato ove scambiarsi informazioni senza renderle note agli altri partecipanti. È inoltre presente una bacheca ed una chat in cui si possono scambiare messaggi e caricare documenti in un'area condivisa.

Questa piattaforma è stata, di fatto, adottata in via esclusiva dalla DGSIA (Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia) per la celebrazione delle udienze cosiddette "da remoto" sia in ambito civile che penale, atteso che l'altra piattaforma prevista, ovvero Skype for Business, è in corso di dismissione da parte di Microsoft stessa e non ne era opportuno l'utilizzo.

Il Ministero della Giustizia ha addirittura fatto sviluppare una specifica funzionalità delle licenze Teams assegnate alla DGSIA, grazie alle quali ogni magistrato ha a disposizione una propria "Stanza Virtuale" raggiungibile tramite un apposito link univoco. In tal modo ogni giudice potrà usare detto link, che collega esclusivamente alla sua Stanza virtuale/aula, per convocare le udienze del proprio ruolo, semplicemente inviandolo ai soggetti interessati, anche qualora gli



stessi siano soggetti esterni all'organizzazione e non dispongano di un account Teams registrato.

In altre parole questa funzionalità sgrava il giudice dal dover creare un nuovo e specifico link per il collegamento ad ogni udienza.

La "Stanza Virtuale" semplifica quindi in modo sensibile l'accesso a Teams, che risulta laborioso proprio nella fase di creazione dell'account, ma, al tempo stesso, ne limita le funzionalità.

Ad esempio non è possibile per i partecipanti intervenire direttamente sul documento contenente il verbale di udienza, che sarà quindi redatto esclusivamente dal Giudice.

Da ultimo si segnala, per chi vuole approfondire il funzionamento della piattaforma Teams, il tutorial realizzato dal Dipartimento Nuove Tecnologie e Processi Telematici dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati, che ne spiega, in modo molto pratico, l'utilizzo nelle varie modalità; il tutorial è reperibile al seguente link

<https://www.aiga.it/wp-content/uploads/2020/04/TUTORIAL-AIGA-UDIENZA-VIDEOCONFERENZA-3.0.pdf> o tramite il QR Code in calce.

la Commissione informatica
del Consiglio dell'Ordine

						
Programmare un meeting	✓	✓	✓€	✓€	✓	✓€
Partecipare come ospite	✓	✓	✓	✓€	✓	✓€
Condividere lo schermo	✓	✓	✓	✓€	✓	✓€
Registrare	✓	✓	✓€	✓€	✓€	✓€
Alzare la mano	✓	✗	✓	✗	✓	✓€
Uso lavagna comune	✓	no	no	✓€	✓	✓€
Numero partecipanti	100 free 500 a pagamento	50 free	250	250 a pagamento	50 free 200 a pagamento	250 a pagamento
Durata riunione	40 mn- free	illimitata	illimitata	illimitata ✓€	40 mn. illimitata ✓€	illimitata ✓€
Trascrizione registrazioni	✓	✗	✓€	✗	✓€	✓€
Report e analytics	✓€	✗	✓€	✓€	✓€	✓€
Personalizzazione	✓€	✗	✗	✗	✓€	✓€
Disponibilità cloud	1 GB a pagamento	✗	2GB free 1 TB a pagamento	illimitato in Google Drive	1 GB free. 10 GB a pagamento	solo acquistando un altro prodotto



ATTIVITA' DEL CONSIGLIO

Dal 20 novembre 2019 al 30 giugno 2020 il Consiglio si è riunito n. 30 volte.

Elenco delle presenze dei Consiglieri alle adunanze:

avv. Simona Cocconcelli	n. 30
avv. Daniela Bandini	n. 30
avv. Stefano Squarcina	n. 30
avv. prof. Luigi Angiello	n. 25
avv. Lorenzo Bianchi	n. 28
avv. Angelica Cocconi	n. 28
avv. Fabrizio Ferri	n. 27
avv. Maria Carla Guasti	n. 29
avv. Matteo Mancini	n. 30
avv. Matteo Martelli	n. 25
avv. Francesco Mattioli	n. 28
avv. Michele Megha	n. 29
avv. Fabio Mezzadri	n. 28
avv. Maria Rosaria Nicoletti	n. 30
avv. Alessandra Palumbo	n. 27

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 20 novembre 2019 al 30 giugno 2020 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha espresso n. 70 pareri di congruità.

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 L. 247/2012: 3 (1 riuscito, 1 non riuscito, 1 revocato)

ESPOSTI

Dal registro dei reclami nei confronti degli iscritti dal 19 novembre 2019 al 30 giugno 2020 risultano pervenuti 43 esposti, 42 trasmessi al CDD di Bologna, 1 trasmesso al COA di Lecce.

RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dal 19 novembre 2019 al 30 giugno 2020: istanze pervenute n. 162, di cui: ammesse n. 153; non ammesse n. 1 per superamento limite reddituale, archiviate n. 8 per inammissibilità dell'istanza (nel tempo mai integrata).

AGGIORNAMENTO ALBI

(dal 20 novembre 2019 al 30 giugno 2020)

ISCRIZIONI

AGOSTINO CONTINI, delibera 3 dicembre 2019;
FRANCESCA GALLIANI, delibera 10 dicembre 2019;
DAVIDE CATTABIANI, delibera 9 gennaio 2020;
ENZA MUTO, delibera 9 gennaio 2020;
ALESSANDRO RICCIUTI, delibera 9 gennaio 2020;
CESARE MARIANI, delibera 9 gennaio 2020;
ARIANNA CUTILLI, delibera 14 gennaio 2020;
ENRICA GIURDANELLA, delibera 14 gennaio 2020;
RAFFAELLA OLIVA, delibera 14 gennaio 2020;
GIULIA ALFIERI, delibera 14 gennaio 2020;
GIORGIO CICCARELLA, delibera 21 gennaio 2020;
MARTA MORDACCI, delibera 21 gennaio 2020;
ALESSIA ZIVERI, delibera 21 gennaio 2020;
MICHOL COSTA, delibera 21 gennaio 2020;
VALENTINA DE SIMONE, delibera 21 gennaio 2020;
RICCARDO PARISI, delibera 28 gennaio 2020;
FABIOLA SAVINO, delibera 4 febbraio 2020;
VALERIA DI GIROLAMO, trasferimento da COA Reggio Emilia delibera 11 febbraio 2020 con anzianità maturata 8 maggio 2017;
CARMINE VASAPOLLO, delibera 18 febbraio 2020;
ALESSANDRA OTTAVIANO, trasferimento da COA Brindisi e passaggio nell'elenco speciale degli avvocati addetti ad uffici legali di enti pubblici; delibera 25 febbraio 2020 e anzianità maturata 22 settembre 2008;
GIULIANO GIORDANO, delibera 7 aprile 2020;
ROSALIA DI CRISTO, delibera 28 aprile 2020 (all'elenco speciale degli avvocati addetti ad uffici legali di enti pubblici);
ROSITA GIUSEPPINA PORPIGLIA, delibera 5 maggio 2020 (all'elenco speciale degli avvocati addetti ad uffici legali di enti pubblici);
MARGHERITA FOLZANI, delibera 23 giugno 2020.

CANCELLAZIONI

GIORGIO DE MARCHI, delibera 26 novembre 2019;
EMANUELE CROCI, delibera 3 dicembre 2019;
ELENA MARIA ALTOMONTE, delibera 3 dicembre 2019;
GIANLUIGI MICHELINI, delibera 10 dicembre 2019

da elenco speciale degli avvocati addetti uffici legali di enti pubblici;

LISA BORGHI, delibera 10 dicembre 2019 con decorrenza 3 dicembre 2019 per trasferimento COA Ferrara;

MATTEO MORUZZI, delibera 17 dicembre 2019 per incompatibilità;

ELENA GRISENDI, delibera 17 dicembre 2019;

RENZO ROSSOLINI, delibera 9 gennaio 2020 con decorrenza 31 dicembre 2019;

ALESSANDRA FOGLIA, delibera 9 gennaio 2020 con decorrenza 30 dicembre 2019;

SERGIO PAINI, delibera 9 gennaio 2020 con decorrenza 31 dicembre 2019;

ANTONELLA RIGOLLI, delibera 9 gennaio 2020;

ALESSANDRO MASNERI, delibera 9 gennaio 2020 con decorrenza 11 dicembre 2019 per trasferimento COA Bologna;

FEDERICA CUSIMANO, delibera 14 gennaio 2020;

ANTONINA ASARO, delibera 14 gennaio 2020;

MARIA CHIARA BLASI, delibera 21 gennaio 2020;

STEFANO SIMEONE, delibera 21 gennaio 2020 con decorrenza 16 dicembre 2019 per trasferimento COA Reggio Emilia;

BERCELLA CLAUDIO ABOGADO, delibera 18 febbraio 2020 per incompatibilità;

VERONICA ELENA CASALINI, delibera 17 marzo 2020;

CRISTINA TRIPICIANO, delibera 14 aprile 2020 per incompatibilità;

ANTONIO ANDREOLI, delibera 14 aprile 2020 per decesso avvenuto il 19 marzo 2020;

ANGELA MARIANA DALLA RAGIONE, delibera 21 aprile 2020 con decorrenza 20 dicembre 2019 per trasferimento COA Macerata;

CARLO CONFORTI, delibera 12 maggio 2020 per decesso avvenuto il 24 aprile 2020;

ANTONINO TUZI, delibera 12 maggio 2020;

SIMONA FRAZZANI, delibera 5 giugno 2020 per incompatibilità;

ALESSANDRA CRISTOFALO, delibera 5 giugno 2020 con decorrenza 5 maggio 2020 per trasferimento COA Taranto;

MARIA IARIA, delibera 11 giugno 2020 dall' Elenco speciale degli avvocati addetti agli uffici legali di enti pubblici;

ENRICA DALLATURCA, delibera 16 giugno 2020, a domanda;

MAURIZIO PALLADINI, delibera 30 giugno 2020, a domanda;

BEATRICE ROSSI, delibera 30 giugno 2020, a domanda.

N. 1 sospensione volontaria (delibera 10 dicembre 2019)

N. 1 sospensione volontaria (delibera 9 gennaio 2020)

Al 30 giugno 2020 gli iscritti all'albo erano **milleduecentosettantaquattro**.

PRATICANTI AVVOCATI

Iscritti n. 36
Cancellati n. 29

PATROCINATORI LEGALI

Iscritti n. 1
Cancellati n. 7

PRATICANTI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti n. 3
Cancellati n. 4

N. 1 iscrizione tirocinio anticipato (delibera 18 febbraio 2020)

VARIAZIONI

Piccolo e ultimo dei guai indotti dal covid è il raddoppio necessitato delle nostre CRONACHE.

Il che comporterebbe d'occupare qui quattro o cinque pagine colle variazioni dei dati d'iscrizione (da metà novembre ad oggi).

Ci è sembrato allora preferibile combinare meglio la comunicazione tra noi, con contenuti possibilmente più utili ed interessanti, e sopprimere questa sezione storica che ci ha accompagnato, per tutte le ottantatre uscite, dalle origini.

Non senza l'inevitabile malinconia del vostro vecchio redattore, volentieri sacrificata alle utilità e comodità dei tempi e degli strumenti attuali.

Non ha più senso, infatti, conservare pagine di variazioni a stampa che rischiano d'invecchiare nella lunga periodicità della rivista per essere in sostanza inaffidabili quando il sito, consultabile ormai dovunque e da chiunque,

garantisce un aggiornamento costante, più rapido e meno laborioso, se non altro perché meglio organizzato (basta digitare un cognome anziché andarselo a cercare nelle tante pagine accumulate dall'ultima edizione a stampa dell'albo).

Tutti, anche i più retrogradi, ne converranno.

(Dicono poi i gestori delle attività quotidiane dell'ordine che assai più dispersive sono le ancora frequenti telefonate per questo genere d'informazione, banale e ben facilmente reperibile).

... di necessità virtù, si diceva: già il presente e soprattutto il futuro post covid si propongono telematici; rapida, comoda e sicura la consultazione *on line* degli aggiornamenti: concentriamoci ed adeguiamoci !





Concorso di poesia

/uno

Raccolgo l'invito rinnovato nell'ultimo numero di Cronache e, per non lasciare Carlo Sicuro in solitudine... invio, anch'io, il mio contributo "poetico".

Lo faccio non del tutto convinto (essenzialmente per una mia istintiva riservatezza, ma anche per altre ragioni che non mi dilungo a spiegare): ma comunque accetto la sfida!

Premetto che, come alcuni sanno, io prediligo la pittura e mi interesso principalmente ad essa.

Però, poiché anche la poesia rappresenta una componente importante delle mie giornate mi è capitato, oltre che soffermarmi spesso a leggere le meraviglie della nostra letteratura, anche di abbozzare qualche riga.

Fornisco dunque, senza pretese, il mio sostegno alla iniziativa dell'Ordine con 4 poesie (già che si tratta di sputtanarsi, lo faccio come si deve!...) scritte non molto tempo fa, antepoendo a ciascuna di esse alcune righe di descrizione del contesto nel quale sono nate (elemento questo - dal mio punto di vista - che dovrebbe sempre accompagnare la lettura di una poesia.



Mi trovavo a Bologna per una udienza in Corte di Appello. Di ritorno verso la stazione mi capitò di osservare due ragazzi, seduti al tavolino di un bar nei pressi della Garisenda, che si sorridevano, dando l'impressione che il mondo tutto attorno, per loro, non esistesse. Ne è venuto fuori questo.

Ditemi antiche torri:
a voi non fa girar la testa
quell'uomo
che gioioso, là sotto,
sorride a quella donna
e trattiene le sue mani
in un dolce far niente?
A me batte il cuore
al solo pensiero
di come una felicità così grande
stia racchiusa
in quel piccolo gesto.



In questo caso, invece, mi era stato comunicato che la figlia di un caro amico aveva appena avuto un bambino.

Una nascita, come si sa, riempie sempre il cuore di gioia. Ma per questa nascita la gioia era ancora maggiore, perché la mamma aveva appena sconfitto una grave malattia.

Nel regalarle questa poesia, ho cercato di descrivere la magia di quel primo abbraccio e di quel primo dialogo.

Scaraventato nel mondo
rosso in viso
con le piccole braccia mulinello,
un suono stridulo
ritmato come il lamento di una sirena
esce dalla tua bocca spaventata a dire:
sono qui!
Ma poi, ecco:
il profumo di una pelle conosciuta
sfiorata da piccole dita
e tutto si trasforma, presto,
in un placido respiro,
in un dolce abbraccio.
Non sei solo tesoro mio.
Io sono qui con te.
Sarò sempre con te.



A volte capita di lasciare che la fantasia insegua concetti curiosi, e di favorire questi percorsi astratti. In questo caso l'esercizio è avvenuto nel corso di un colloquio con una cliente con la quale ci si domandava quale profumo potesse avere la bellezza...

Ne è uscita questa poesia, realizzata a due teste e quattro mani.

Che profumo ha la bellezza?
Del mare in tempesta
del salmastro portato dal vento.





D'asfalto bagnato
 quando piove, d'estate, col sole.
 Dei viali glassati dai tigli
 che api ubriache percorrono in festa.
 Delle magnolie in fiore
 con le mani a coppa
 che la pioggia disseta.
 Di questa tiepida notte d'estate
 trapuntata di stelle
 dove ogni cosa a cui penso mi ricorda di te.



Parma. La fine di una giornata di lavoro. I passi lenti, nel tornare a casa, di chi indugia per assaporare un piacere sempre uguale e sempre nuovo nell'attraversare piazza del duomo. Ecco cosa ne è uscito.

Le rondini fruscianti
 dilaniano nel cielo
 le note dei piccioni innamorati,
 come fossero insetti gustosi
 e ne scompongono le tonde vibrazioni
 con zampe e becchi taglienti
 fino a ridurle in acuti stridolii.
 Accompagnano il mio pigro vagare
 in questa tiepida sera d'estate
 mentre il sole scompare lento
 dietro i pennacchi del battistero.

Amedeo Gatti

/due

E' arrivato il 2020!
 Or che Parma è la capitale della cultura
 tutta la città è più bella e ha una maggior cura,
 se tal traguardo l'ha raggiunto con tanta bravura
 d'ora in poi farà sempre una gran bella figura.
 Già prima di giungere al duemila e venti
 sono iniziati tanti importanti eventi
 per una città che tanto progetta
 e che poteva essere solo quella della violetta;
 sono state coinvolte tante istituzioni culturali
 da quelle storiche a quelle artistiche fino a quelle musicali,
 perché lo slogan è: "la cultura batte il tempo"
 e a Parma la conoscenza non è mai stata un passatempo.
 C'è un attivismo che sta facendo storia
 nel rispetto del futuro e della nostra memoria,
 il dossier ha ben cinque corposi capitoli
 che sulla stampa hanno avuto grandi titoli,
 non mancano le importanti produzioni
 che daranno a molti tante soddisfazioni,
 la cultura avrà momenti di inclusione e di accessibilità
 per coinvolgere tutta la popolazione della città;
 or che Parma in cultura non ha alcuna rivale
 partecipa e sostieni anche tu la crescita della città ducale

Elvis & Raffaele



Poesia su Fulvio Croce

Sei ancora con noi caro Fulvio Croce
 perché faremo ascoltare sempre la tua voce
 tu che sei stato un grande avvocato
 con la nostra riconoscenza sei ripagato.
 Il tuo sacrificio fa ancora notizia
 per l'altissimo esempio e senso di giustizia
 la tua determinazione non si è mai piegata
 se non per una vile banda armata;





loro si professavano combattenti e brigatisti
ma erano solo dei criminali e dei poveri cristi.
Insieme a te sono caduti anche degli investigatori
con cui condividevate impegno e valori
adesso sei ovunque un principe del foro
per la tua abnegazione e il tuo lavoro.
Volevi fare solo il tuo dovere
e alla difesa d'ufficio provvedere
ma nessuno ascoltava la tua opinione
che la difesa è un diritto e non una imposizione;
chiedevi di assicurare a tutti un giusto processo
anche a un delinquente e ad un reo confesso
anni più tardi la corte costituzionale ti ha dato ragione
sostenendo circa il diritto alla difesa la tua visione .
Hai ricevuto post mortem una medaglia d'oro
per il tuo valor civile che per tutti è un tesoro.
Or tutti con te concordano
e in più occasioni ti ricordano
in molti tribunali c'è un'aula a te dedicata
a dimostrare il fatto che la tua figura non è mai stata dimenticata.
Fosti vittima di rivoluzioni e vendette
ma il tuo pensiero non si è spento quel maledetto 28 aprile del '77;
hai dato e dai a tutti una grande lezione
nulla si è perduto nell'ignobile atto di via Perrone
perché con la parola e l'esempio le coscienze vengono scosse
e non bisogna essere assassini o Brigate Rosse.
Hai dato dignità a tanti onesti avvocati
che ora non si sentono più soli e inascoltati.
In tuo onore c'è una mostra di ventidue pannelli
che mettono in luce l'assurdità dei ribelli.
Ti è stato dedicato anche un film documentario
che testimonia il tuo coraggio straordinario
di te non dimenticheremo mai il rispetto per la verità
e l'importanza che davi alla giustizia e alla sua fedeltà .
Un episodio così grave e drammatico
è rimasto per tutti un fatto a dir poco emblematico
il tuo non è stato solo eroismo e audacia
ma l'espressione di temperamento e audacia
tutto grazie all'indole e alla tua natura
e ciò sarà da monito per tutta l'avvocatura

Raffaele Crispo



Diritto e opera lirica

Purtroppo il Covid-19, tra le tante inimmaginabili infauste conseguenze provocate, ha drasticamente chiuso, ai parmigiani, le porte del loro amato Teatro Regio, ritenuto - a fare tempo dalla sua inaugurazione, il 16 maggio 1829 - un luogo pensato quale centro di diffusione di messaggi culturali e di insegnamento di valori civili.

Maria Luigia che, da appassionata musicista, aveva deliberato il costoso dono alla Città, riponeva nell'iniziativa un tangibile ritorno, proprio sul piano dell'etica politica, sociale e culturale, desiderio che non solo non è andato deluso, ma si è tramandato nel tempo, fino ad oggi, tanto che questa impreveduta interruzione forzata ha posto riflessioni sull'importanza del teatro d'opera, nell'educazione musicale di una Comunità e non solo.

L'opera lirica, ancorché non sia, ora come allora, il solo spettacolo teatrale rappresentato, continua a costituire l'autentico prodotto tipicamente nazionale, capace di proporre, in termini facilmente intellegibili, temi, anche di natura giuridica, che le altre forme di espressione artistica riservano ad una cerchia più ristretta di persone, per censo o per grado di istruzione.

Fin dalla sua fondazione, le rappresentazioni teatrali al Regio erano infatti l'occasione nelle quali si confrontavano le idee di tutte le classi sociali del Ducato, i borghesi della platea, i nobili dei palchi e il popolo del loggione, nessuna classe esclusa.

Una consapevolezza culturale che oggi, causa la necessitata chiu-

sura del nostro Teatro, ha provocato un arresto dei parmigiani, i quali si trasferiranno, clima permettendo, solo ad ascoltare musica lirica, debitamente distanziati, in quell'altro luogo di ducale origine, che è il, comunemente e confidenzialmente definito, "giardino pubblico". Ciò poiché, opportunamente, le scelte organizzative, gestionali e programmatiche di coloro che gestiscono il Teatro tentano di affrontare con intelligenza un'emergenza impensabile, salvaguardando il valore della funzione sociale e culturale del teatro d'opera.

L'opera lirica e il vastissimo mondo dal quale è attorniata hanno infatti assunto, nel tempo, importanza culturale, economica e giuridica, sulla quale desidererebbe soffermarsi il nostro interesse, cogliendo le intersezioni esistenti tra l'opera lirica e il diritto e l'interesse concreto che le stesse possono rivelare.

Riflessione che avrebbe voluto peraltro introdurre e commentare la mostra sull'opera lirica che avrebbe dovuto inaugurarsi a settembre prossimo, al Palazzo del Governatore, in occasione di Parma Città Italiana della Cultura, mostra che, assicurano, subirà soltanto un rinvio al prossimo anno.

Sorge spontaneo dunque chiedersi come si possa sintonizzare l'opera lirica al diritto.

Due mondi che sembrano appartenere a culture differenti, ma che coniugano momenti di stimolanti approfondimenti, offerti proprio dai raffinati dialoghi possibili dalle realtà che rappresentano.



Momenti che consentano di meditare iniziative che potrebbero fungere da riferimento a chi interessi approfondire e affrontare le problematiche che convivono nell'opera lirica e nel diritto, in tal modo cogliendo lo stimolo per soffermarsi su aspetti umanistici auspicabilmente capaci di giovare alla più vasta formazione culturale del giurista, aspetto questo che va lentamente sbiadendosi, cedendo il passo ad una tecnica commerciale, destinata a indebolire quell'etica autorevole che rappresenta il fiore all'occhiello della nostra professione.

OoO

Tentando una collocazione del diritto rispetto all'opera lirica, questo si pone, innanzitutto, **al di fuori e prima dell'opera lirica stessa**, sovrintendendo, dall'esterno, alle attività necessarie per creare e allestire lo spettacolo, un *iter* che prende avvio dalla composizione della partitura musicale e dalla scrittura del libretto, che rappresentano i momenti primi, creativi del successivo lungo percorso di realizzazione.

Parimenti, dopo l'edizione della partitura musicale e librettistica, gli accadimenti fino alla pubblica rappresentazione sono connotati da norme giuridiche peculiari, basate su di una allargata consuetudine, poiché i teatri d'opera del mondo, siano teatri lirici di tradizione, enti lirici privati o autonomi, sono ormai normativamente allineati, nella scritturazione di cantanti, direttori d'orchestra, scenografi, costumisti, registi ed altro, ad una contrattualistica che si atteggia a generale vaso comunicante, creando una sorta di *lex mercatoria* del mondo musicale e operistico, ovvero un coacervo di norme privatistiche, spesso su-

per-nazionali, con connotazioni giuridiche proprie che hanno trovato collocazione nel diritto comune, riflettendosi, in tal modo, anche in altre branche del diritto dei contratti.

Ma il diritto si colloca sempre anche all'interno dell'opera lirica stessa, poiché è proprio dai principi giuridici che regolamentano gli accadimenti evocati dalla trama del libretto, che la storia, musicalmente narrata, trae credibilità o verosimiglianza, il proprio significato e l'insegnamento culturale, sociale e politico che è nell'intento degli autori, intento che oggi va di concerto, talvolta anche in contrasto, con l'interpretazione musicale del direttore d'orchestra, e con gli allestimenti visivi affidati a scenografi, costumisti e registi.

Quale esempio eclatante della funzione del diritto interno all'opera, la pucciniana *Madama Butterfly* rappresenta una delle "vittime giuridiche" che maggiormente commuovono gli spettatori. La storia dell'infelice Cio-Cio-San, quindicenne giapponese resa madre da spavaldo ufficiale della marina americana, di stanza in Giappone. La tragedia d'amore scaturisce proprio dall'equivoco circa l'interpretazione della legge matrimoniale applicabile a quella unione coniugale-carnale.

La giovane Cio-Cio-San che, per andare sposa all'avvenente graduato, aveva rinnegato perfino la religione degli Avi, riteneva, erroneamente, che al coniugio con lo *yankee* si applicasse l'indissolubilità della legge americana, mentre il marito, già ammogliato negli USA, era consapevole che quell'unione, per la legge americana non avrebbe prodotto effetti, e non sarebbe certo diventato bigamo per la legge giapponese, secondo la quale l'abbandono del tetto coniugale, da parte di un coniuge, equivale al divorzio, senza necessità di giudizi o sentenze.

Così, quando il viscido sensale, organizzatore di cerimonie matrimoniali *sui generis*, si ripresenta alla giovine, per proporle quello che eufemisticamente veniva definito un



“nuovo coniugio”, questa, diventata segretamente mamma di un bimbo “dai riccioli tutti d’oro” (caratteristica genetica ignota ai bambini giapponesi ...), alle insistenze del ruffiano che, per l’appunto, ribadisce che l’abbandono del marito, per la legge giapponese, equivale al divorzio, questa gli oppone la legge americana, affermando:

“Là (negli USA, ndr) un bravo giudice, serio e impettito, dice al marito: “lei vuole andarsene? Sentiam perché! ...

“Sono seccato dal coniugato” ...

E il magistrato: “Ah mascalzone, presto in prigione!”

Equivoco che spinge la protagonista al tragico finale, poiché emerge il *dictat* della legge giapponese, la sola a lei applicabile, legge incisa sulla lama del pugnale paterno che darà la morte per *harakiri* a Cio-Cio-San, legge alla quale lei obbedisce, perché “con onor muore, chi non può serbar vita con onore” ...

Dramma individuale e domestico che assume così vasta risonanza da fare sì che la parola d’ordine impartita all’aviazione giapponese, per individuare il momento in cui sferrare l’attacco alla base americana di Pearl Harbor, fosse proprio “Cio-Cio-San”.

La vicenda narrata dall’opera è quindi guidata dal diritto e le leggi conduttrici delle trame costituiscono il messaggio etico, ovvero l’insegnamento che l’autore intende proporre.

Un insegnamento al quale si aggiungono, via via nel tempo, le letture e gli interventi dell’interprete direttore musicale, le indicazioni registiche e dell’allestimento scenico-costumistico, con le conseguenze che si snodano attorno al mondo, tanto fantastico quanto reale, dell’opera lirica.

I temi che suscitano attenzione, si moltiplicano a piacere, poiché l’opera lirica nasce all’interno delle proprie regole individuali, che assumono poi valore universale.

Si pensi alle questioni penali che propone la “Tosca” di Puccini, con

gli arresti improvvisi, la tortura fisica e la fucilazione senza processo di Cavaradossi; l’assassinio di Scarpia, per mano (e pugnale) di Tosca, è dunque consentita legittima difesa, o meglio sarebbe stato per Tosca soccombere, come “Carmen” di Georges Bizet, alla violenza sessuale dell’amante prepotente e libertino?

Che dire, poi, del falso testamento del ricco Buoso Donati, documento uscito dalla furbesca fantasia del pucciniano “Gianni Schicchi”, che Dante condanna alle eterne fiamme infernali, ma che la legge degli uomini gli consente di farla franca?

Si può disquisire del delitto d’onore, fulcro del gioiello ambientato da Pietro Mascagni in Sicilia, che è “Cavalleria Rusticana”, dramma di gelosia in cui il verismo musicale non tarda a proporre il dibattito tra diritto positivo e diritto naturale.

Come considerare, poi, l’usura di cui cade vittima Violetta Valèry, celebre “Traviata” verdiana, per poter consumare *in grande spendio* il suo ultimo breve sogno d’amore, con Alfredo Germont, ripudiato e diseredato dal contrariato padre?

Vicino al padre, tardivamente pentito, di Alfredo Germont si colloca il *serial* dei grandi, autorevoli padri di Verdi i quali, anche senza avere formale potestà legiferante, impongono agli accadimenti quelle leggi che determinano le sorti della vicenda narrata in musica.

Così che a fianco del rigido Giorgio Germont, troviamo l’orgoglioso “Oberto Conte di San Bonifacio”, primo padre verdiano; il risentito e vendicativo Francesco Foscari, una de’ “I due Foscari”, l’indomabile e indomito Amonasro, padre di una succube “Aida”; il corsaro “Simon Bocanegra”, intenerito dalla ritrovata figlia; il vecchio padre di “Luisa Miller”, la cui saggezza non riuscirà a salvare la vita della figlia; il risolutivo Marchese di Calatrava, che soccombe alla “Forza del Destino”, fino all’indimenticabile “Rigoletto”, che incarna tutte le vane e commoventi lotte degli umili contro gli ingiusti abusi subiti dai loro figli.

Così il diritto si mescola, con-

fonde e regola il mondo dell’opera, fino a diventarne un tutt’uno, però distinguendosi nel *i*) diritto che regola l’opera lirica dalla composizione alla rappresentazione, nel *ii*) diritto che connota la trama e la morale dell’opera lirica stessa, e nel *iii*) diritto che gravita e si apre attorno all’opera lirica, in senso ampio, a seguito del dibattito offerto dall’interpretazione musicale, dalla attualizzazione degli allestimenti, dalla protezione artistica degli interpreti e degli esecutori di spettacoli musicali assai complessi, la cui crescente inarrestabile grande attualità va celermente allargando le frontiere del diritto.

Chi avesse interesse, potrebbe meditare se lasciarsi condurre dal diritto al magico catartico mondo dell’opera lirica, mondo avvolto e penetrato dalle leggi, poiché solo loro potranno consentirne un futuro che pare non avere limiti, proprio perché l’opera lirica costituisce espressione artistica popolare senza tempo, essendo riuscita a trasferire nella musica tutti gli aspetti della vita dell’uomo.

Fulvio Villa



Innovazione tecnologica, competenze e diritto

Premessa

Lo sviluppo attuale delle tecnologie ha determinato e soprattutto sta determinando un cambiamento molto rilevante forse epocale sotto il profilo culturale e sociale e da un punto di vista economico e lavoristico può determinare anche seri problemi che sono stati sottolineati in alcune sedi.

I pericoli e i rischi di uso di strumenti con meccanismi di tipo automatico con effetti sulle persone possono essere gravi, come avvertono gli esperti tecnici. In verità per le innovazioni di natura tecnica o scientifica ciò è probabilmente già accaduto anche prima della nostra epoca: basti pensare a certe armi, a veicoli innovativi, a sostanze chimiche: in seguito oggetto di disciplina e precauzioni.

Gli esperti di tecnologia innovativa da un lato raccomandano di non resistere contro l'influenza di questa rivoluzione culturale con un atteggiamento di paura e/o di rifiuto, da un altro lato ci invitano ad affrontare con consapevolezza i rischi evidenti e i pericoli di un processo inevitabile: ad affrontare, quindi, e governare l'innovazione tecnologica anche per non perdere l'opportunità.

E' del resto convinzione di molti che l'attenzione alla innovazione tecnologica della nostra epoca deve essere oggetto di riflessione e cioè studiata, capita, spiegata e regolamentata nei suoi vari aspetti il più possibile per essere utilizzata e non subita. Esigenze di qualificazioni giuridiche e di regole sono state più volte manifestate da parte di coloro

che si occupano di materie giuridiche a diverso titolo.

Innovazione tecnologica: pregi, potenzialità, rischi.

© Una prima caratteristica che sembra presentare la tecnologia della nostra epoca è l'automatismo cioè una certa indipendenza rispetto al soggetto che la usa e/o può entrare in rapporto con la tecnologia. La stessa espressione "intelligenza" e "artificiale" sembra suggerire una autonomia rispetto al comportamento umano.

Si pensi, ad esempio, ad un semplice telefono cellulare abilitato ad inviare messaggi che suggerisce parole che potrebbero essere idonee a completare il messaggio che si sta scrivendo con parole già usate in precedenza (ad esempio cordiali + saluti) o programmate secondo comportamenti abituali, comuni o frequenti, ma anche alla tracciabilità dei prodotti alimentari e delle merci in genere.

E' utile, comodo e facilita la comunicazione il primo, è una garanzia la seconda.

Le comunicazioni online hanno consentito in un periodo difficile come quello recentemente vissuto quest'anno, di poter continuare ad essere autonomamente attivi, operativi, comunicativi e anche di vedersi senza incontrarsi, scongiurando la staticità e l'isolamento di lavoro, di studio e anche umano.

© L'innovazione tecnologica attuale sembra peraltro presentare due caratteristiche che in altre innovazioni

nel campo scientifico precedentemente intervenute nella collettività forse non si presentavano in misura così evidente: intersecazione con altre branche del sapere e applicazione e quindi intrusione nella vita quotidiana delle persone in quanto tali o in quanto lavoratori di qualsiasi tipo o in qualsiasi campo.

La base scientifica di questo tipo di innovazione sembra risiedere spesso in concetti e applicazioni di natura matematica, come l'algoritmo, cioè una sequenza ordinata di operazioni di calcolo. Con l'algoritmo si realizza un procedimento o programma che attraverso un numero finito di istruzioni elementari conduce ad un risultato.

Una delle applicazioni evidenti è la sostituzione di azioni ripetitive con conseguente risparmio di tempo e soddisfacimento di consistenti volumi di domande anch'esse ripetitive nel contenuto.

Un pregio dell'uso di sistemi matematici sembra essere la possibilità di gestire enormi quantità di dati. Sembra cioè possibile raccogliere quantitativi di dati (reperibili in misura prima difficilmente concepibile) con ricerche finalizzate ad estrarre e fissare il ripetersi di concetti, fatti, elementi caratterizzanti, compararli con un minimo dispendio di tempo, di spazio e di sforzo.

Una ricchezza culturale preziosa: basti pensare, in confronto, al sacrificio di coloro che senza tecnologia ci hanno regalato molta parte del patrimonio culturale a nostra disposizione e ai frutti di culture precedenti perduti per mancanza di tecnologia





(come la musica).

L'elaborazione dei dati estratti può avere un fine culturale o operativo, ma è indubbio che potenzia l'attività sia sotto il profilo dell'ampiezza del materiale acquisito e utilizzato sia sotto il profilo temporale. Pur con le dovute attenzioni alla scelta dei parametri e dei criteri da utilizzare, è vero che si possono fare più cose, più complete, più rapidamente.

Il lavoro preliminare di raccolta richiede competenze specifiche sia nel campo di applicazione, come ad esempio le raccolte di giurisprudenza e sia competenze tecnico matematiche che consentono la creazione e l'applicazione del procedimento a quel settore culturale di attività.

La rilevanza della collaborazione tra competenze tecnico matematiche e giuridiche è essenziale ed evidente.

E' stato autorevolmente affermato, ad esempio, con riferimento ai rischi, che la semplice e banale indicizzazione dei testi giuridici e i metodi di classificazione degli stessi possono condurre a fraintendimenti ed errori e ancor più se essi vengono ad intralciarsi con la indicizzazione di comportamenti umani ⁽¹⁾.

Vi sono poi macchinari programmati con software che sono in grado di svolgere operazioni e attività che sarebbero impensabili senza i sistemi matematici installati e la forza di energia prodotta con altri procedimenti: in materia l'applicazione delle disposizioni sulla responsabilità civile (ai sensi degli artt. 2049 e 2050 codice civile) con interpretazione evolutiva, sembra idonea allo scopo di tutela, come autorevoli autori hanno affermato, qualora il funzionamento o l'uso di chi ha assunto i rischi produca danni. ⁽²⁾

Non sembra peraltro si possa dubitare che i preziosi risultati del-

le nuove tecnologie devono essere utilizzati in funzione e al servizio dell'applicazione dei principi della nostra cultura frutto del contributo e del sacrificio di molti come lo studio e la storia ci insegnano.

Innovazione tecnologica e diritti

© Prima di tutto, quindi, sembra doveroso il riconoscimento di diritti sui frutti del lavoro e dell'intelligenza di alcuni, l'uso corretto al servizio dei principi della collettività e la disponibilità degli stessi e il rispetto delle persone in quanto tali.

Tra i frutti del lavoro e dell'intelligenza è doveroso ricordare le creazioni idonee ad essere oggetto di diritti di proprietà intellettuale in situazioni e modalità che si discostano dalle situazioni tradizionali oggetto delle fattispecie previste dalle discipline in materia.

Con riferimento al diritto d'autore ad esempio, alcune creazioni esistenti in un contesto diverso da quello tradizionale come ad esempio i *social network* (la manifestazione a mezzo la rete internet) hanno richiesto da parte della giurisprudenza una interpretazione evolutiva ed elastica delle disposizioni speciali per non mortificare la creatività degli autori (ad esempio di fotografie) in conformità ai principi del nostro ordinamento ma anche il riconoscimento del diritto d'autore a creazioni che possono esistere solo e/o a mezzo della rete internet, come ad esempio i videogiochi, le opere multimediali in genere che esistono solo grazie alla innovazione tecnologica. Per le banche dati, anch'esse creazioni legate alla tecnologia, com'è noto, è intervenuto il Legislatore a prevedere una loro disciplina ⁽³⁾.

Diversamente i metodi matematici, come gli algoritmi, com'è noto, possono essere oggetto di diritti di brevetto solo se idonei a conferire carattere tecnico.

Anche in tema di responsabilità per violazione dei diritti di proprietà intellettuale nella rete la giurisprudenza ha tutelato i diritti con interpretazione evolutiva che consente il rispetto degli stessi al riparo da uso non corretto delle potenzialità dei mezzi ⁽⁴⁾

L'interpretazione della giurisprudenza, tuttavia, non può discostarsi oltre un certo limite dal testo delle leggi speciali: si pensi ad esempio alla previsione di adempimenti formali come il deposito previsto per la tutela di progetti di lavori di ingegneria.

Non tutte le situazioni possono o devono essere sottoposte alla magistratura la quale, peraltro, ha la facoltà/possibilità di farsi assistere da un consulente tecnico.

La salvaguardia dei diritti, inoltre, non può dover dipendere dall'aiuto prezioso della giurisprudenza: la rilettura e l'aggiornamento di alcune discipline attraverso il coinvolgimento di competenze tecniche interdisciplinari appare necessario.

Gli obiettivi fondamentali dell'ordinamento giuridico sono preziosi, l'influenza ed ingerenza della tecnologia non può mortificarli: quindi i tecnici competenti devono tradurre e spiegare cioè aiutare coloro che operano nel campo del diritto sotto diversi profili.

E' stato autorevolmente affermato che la "specializzazione" in senso tradizionale deve essere superata e ridisegnato il ciclo di formazione e, a quanto consta, qualche prestigiosa Università italiana ha introdotto lo studio di materie umanistiche come filosofia ed etica con l'uomo al cen-

1 (Barbera in *Intelligenza Artificiale*, Ruffolo-a cura di, Milano 2020 pag. XIX).

2 M. Costanza, *Impresa robotizzata e responsabilità* in *Intelligenza Artificiale e responsabilità* a cura di Ugo Ruffolo, Milano 2017

3 Trib. Roma 1 giugno 2015 n. 12076 in *DeJure*
Trib. Roma 15 gennaio 2018 n. 983 in *Banca Dati Sprint – sistema proprietà intellettuale*
App. Milano 16 aprile 2018 n. 1916 in *Banca Dati Sprint – sistema proprietà intellettuale*
Trib. Roma 19 settembre 2013 n. 48121 in *DeJure*

Trib. Bologna 4 luglio 2017 n. R.G. 10984/2015 in *Leggi D'Italia*.

4 Cass. 19 marzo 2019 n. 7708 in *DeJure*





tro dell'attenzione, nella seconda parte dei corsi di studio di natura ingegneristica proprio in vista della futura realtà e nella convinzione che la competenza digitale deve avere maggiore sinergia con le discipline umanistiche e sociali.

Agli altri operatori o interessati, per esempio nel campo giuridico, occorre permettere di acquisire una serie di conoscenze sulla realtà, anche senza che sia necessaria una esperienza diretta, al pari di quanto è avvenuto e avviene in altri campi. Così potranno formulare concetti, riflessioni pertinenti ed utili ogni volta che sia necessaria una interpretazione concettuale di loro competenza.

L'aiuto necessario alla tutela dei diritti

Chi deve valutare o utilizzare la tecnologia in rapporto all'attività giuridica che deve svolgere deve capire il meccanismo e la logica di base: e non può sempre avvalersi di consulenza tecnica allo scopo con conseguente dispendio di tempo e costi per una soluzione circoscritta, non necessariamente diffusa oltre al caso pertinente per il riconoscimento di un diritto.

Ma anche chi deve regolare situazioni al fine di attribuire eventuali responsabilità o riconoscere diritti ha bisogno di capire il metodo con cui opera la tecnologia coinvolta.

Non vi è dubbio che chi deve servirsi per svolgere una funzione, un compito, presentare una istanza, osservazioni o predisporre i sistemi per chi deve farlo, deve capire la logica tecnologica applicata per prevenire di penalizzare le libertà e le possibilità di espressione e i diritti degli interessati (si pensi ad esempio a sistemi predisposti con schemi che possono limitare la possibilità di espressione e quindi di tutela per semplificare un procedimento).

Non vi è dubbio che chi deve regolamentare la tutela di situazioni e

comportamenti e descrivere fattispecie deve capire come la tecnologia pertinente opera.

Tutte queste situazioni richiedono conoscenza del funzionamento dei meccanismi tecnologici che interessano le situazioni da regolare e/o da amministrare.

E anche gli utenti e i destinatari di tali regolamentazioni hanno diritto di conoscere i sistemi i cui effetti ricadono su loro e la loro sfera privata o lavorativa.

Si pensi ai rapporti contrattuali derivanti da programmi automatizzati di cui vengono spesso esposti i risultati e/o i pregi ma non sempre è chiarito il funzionamento del meccanismo e quindi la possibilità di eventualmente sottrarsi al vincolo.

Trattandosi di tecnologia a base in particolare di matematica il pregiudizio è certamente in positivo: è infatti comune convinzione che "la matematica non è una opinione" ma è altrettanto noto che i calcoli possono essere sbagliati.

Significativa ed esemplare appare una pronuncia del Consiglio di Stato in sede Giurisdizionale che non può non essere ricordata ⁽⁵⁾.

L'insegnamento del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, accogliendo un ricorso in riforma della sentenza impugnata, ha condannato l'Amministrazione soccombente alla rifusione delle spese in merito all'applicazione di un algoritmo affermando che gli esiti apparivano effettivamente connotati da illogicità e irrazionalità come denunciato dai ricorrenti e in contrasto con disposizioni pertinenti in materia.

Ha tuttavia affermato preliminarmente che devono sottolinearsi gli indiscutibili vantaggi derivanti dalla

.....
5 (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione sesta) 8 aprile 2019 n. 2270 in Giustizia Amministrativa).

automazione del processo decisionale dell'amministrazione mediante l'utilizzo di una procedura digitale ed attraverso un "algoritmo" – ovvero di una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che in via informatica sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande.

L'utilità di tale modalità operativa di gestione dell'interesse pubblico è particolarmente evidente con riferimento a procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale.

L'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata: essa comporta, infatti, numerosi vantaggi quali, ad esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata.

L'utilizzo di procedure "robotizzate" non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa.

La "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica" che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice.

Il Consiglio di Stato in sede giu-





risdizionale, quindi, ha concluso affermando che **la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione e al pieno sindacato del giudice amministrativo.**

L'esigenza risponde, infatti, all'irrinunciabile necessità di poter sindacare come il potere sia stato concretamente esercitato, ponendosi in ultima analisi come declinazione diretta del diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere precluso di conoscere le modalità (anche se automatizzate) con le quali è stata in concreto assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla sua sfera giuridica.

Conclusioni

L'aiuto esplicativo adeguato dei tecnici appare indispensabile, come saggiamente indicato anche dal Consiglio di Stato, e, allo scopo, l'interdisciplinarietà e anche un adeguato linguaggio appaiono importantissimi.

L'insegnamento sembra inequivoco ed in linea con i recenti indirizzi di formazione innovativa rispetto alle competenze e con le esigenze espresse dagli operatori nel campo del diritto.

E' necessario che chi conosce i procedimenti tecnologici spieghi la loro logica di funzionamento a chi deve operare nei campi giuridici a cui vengono applicati o con i quali si intersecano, siano esse Autorità pubbliche preposte ad esempio anche alla tutela dei dati personali (si pensi al problema dei cosiddetti *BIG DATA* cioè enormi volumi di dati di vario tipo raccolti e nella disponibilità di operatori digitali allo scopo di analizzarli, elaborarli e sfruttarli economicamente, nei confronti dei quali il potere di difesa del singolo non appare sufficiente alla sua protezione) o siano operatori nel campo del diritto a tutela e salvaguardia di diritti ed interessi o operatori che

devono utilizzarle in rapporti contrattuali.

Sembra infatti frequente che vengano esaltati o sottolineati i risultati di sistemi vincolanti ma chi si vincola o fa vincolare spesso illustra solo i risultati e non il meccanismo che è doveroso venga valutato e compreso dagli interessati che vengano posti nella condizione di formulare una scelta consapevole.

L'innovazione scientifica è infatti sempre affascinante per la nostra cultura e i risultati matematici godono di una presunzione di affidabilità, ma questo non deve esimere dalla trasparenza e consapevolezza nel rispetto dei soggetti del diritto (umani).

L'applicazione della scienza richiede prudenza e competenza e gli interessati devono essere in grado di valutare non solo il risultato che gli viene promesso, ma cercare di capire il sistema.

Un aspetto a mio avviso rilevante nella comunicazione è lo strumento linguistico che deve essere facilmente comprensibile cioè il più possibile in lingua italiana.

La lingua italiana sembra avere tutte le capacità di esprimersi e il vocabolario della lingua inglese (a volte anche utilizzata in modo creativo) non può necessariamente sostituirla senza alternativa: anch'essa peraltro presenta le sue ambiguità (si pensi a "right" cioè giusto, diritto, destra).

Anche le sigle creano ambiguità e forse pazienza e umiltà intellettuali da parte dei tecnici possono migliorare la conoscenza e l'applicazione delle regole a beneficio di tutti (come molti nostri antenati hanno operato nei confronti di coloro che non sapevano usare l'alfabeto o il latino).

In conclusione credo che servano momenti di istruzione e comunicazione semplice.

E' indispensabile un linguaggio che consenta di capire il fenome-

no, quindi non i risultati manifestati apoditticamente, ma l'illustrazione da parte dei tecnici dello svolgimento del procedimento, almeno nelle linee essenziali, e per capire è indispensabile un linguaggio il più possibile comprensibile a tutti che lo consenta.

Silvia Magelli



Trust: strumento di buon diritto o mezzo di frode

Del trust bisognerebbe parlare al plurale, perché l'istituto secondo la Suprema Corte (9 maggio 2014, n. 10105) "può essere piegato al raggiungimento dei più vari scopi pratici", onde occorre "esaminare, al fine di valutarne la liceità, le circostanze del caso di specie, da cui desumere la causa concreta dell'operazione"; con la precisazione che non è necessario, per il riconoscimento nel nostro ordinamento, che tale istituto "assicuri un quid pluris rispetto a quelli già a disposizione dell'autonomia privata nel diritto interno".

Di trusts, in effetti, si sente parlare spesso ma quello che fa notizia è il trust abusivo e di recente la nostra stessa città ha assistito ad una vicenda giudiziaria nella quale il trust veniva promosso ed utilizzato in modo **abusivo e distorto**.

Ci si riferisce al caso, noto alla cronaca locale e nazionale, della promotrice ed organizzatrice di un'associazione antiusura, che -secondo la prospettazione accusatoria- ideava e dirigeva le operazioni poste in essere dalla struttura associativa, convinceva gli imprenditori in difficoltà ad affidarsi ad essa e a compiere negozi illeciti, tutti aventi come scopo ultimo quello della sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte (art. 11 d. lgs. 74/2000) e della mancata esecuzione dolosa dei provvedimenti del giudice (art. 388 c.p.), operando in Italia

ed all'estero; inducendo i medesimi associati -dietro la rassicurazione dell'esistenza di reati di usura o estorsione- a presentare le querele, ad indebitarsi ulteriormente con le banche, a non pagare i creditori, a non rivolgersi ad altri professionisti, ma ad affidare i beni, e a cedere le partecipazioni societarie a società sotto il controllo della medesima imputata, per l'appunto costituendo trust e nominandola trustee.

Quest'ultima vicenda conferma come, nell'immaginario collettivo anche professionale, l'istituto del trust sia spesso associato a due concetti francamente inveritieri e distorti: che il trust sia uno strumento per grandi patrimoni e che ad esso si ricorra per segregare il patrimonio onde sfuggire alle legittime pretese di creditori diversi (Fisco tra i primi).

La giurisprudenza, dal canto suo, ha mostrato di essere ancora diffidente rispetto a tutti gli strumenti segregativi: vincoli di destinazione, fondi patrimoniali, trusts, colpiti con gli strumenti più vari: revocatoria (ordinaria e fallimentare, 2929 bis), declaratorie di inammissibilità, nullità, non riconoscibilità, pronunciate a volte sulla base di motivazioni fragili o forzate che hanno prestato il fianco a feroci critiche della dottrina. Tutto ciò ha alimentato un sentimento di sfiducia dei consociati e spesso anche dei loro consulenti nei confronti

dell'efficienza della segregazione patrimoniale nel suo complesso, anche quando essa sia posta a tutela di interessi meritevoli e sopperisca all'incapacità dell'ordinamento giuridico di presidiarli opportunamente.

Queste brevi note hanno proprio l'obiettivo di prospettare al lettore professionista una realtà applicativa dell'istituto notevolmente diversa, che vede nel trust uno **strumento di buon diritto** al quale ricorrere per sopperire alla scarsa efficienza dei meccanismi di diritto civile tradizionale, onde garantire la realizzazione concreta degli interessi sottesi ed assicurare l'adempimento ai soggetti da proteggere.

Il trust a tutela della famiglia

Nell'ambito della famiglia, per esempio, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi in sede di separazione e divorzio e sui trust per il "dopo di noi" (Ufficio del Giudice tutelare presso il Tribunale Roma 10.X.2017 n.12647, Tribunale di Siracusa 13.IV.2013 n. 2822, Tribunale Savona 14.II.2018 n.4171, ne *Il giudice ed il trust IPSOA 2019 pag. 233 e ss*).

Il giudice tutelare presso il Tribunale Roma (decreto del 10.X.2017 n.12647) ha autorizzato l'Amministratore di sostegno di un soggetto affetto da disabilità all'istituzione di trust e al conferimento in trust dei beni dell'amministrato.

Il provvedimento capitolino è molto breve, ma prende atto di un'evoluzione del nostro diritto in rapida ascesa. Ossia l'adozione di strumenti alternativi agli atti di disposizione classici conosciuti dal nostro ordinamento che comportano una segregazione dei beni.



Si legge che il Trust ha trovato pieno riconoscimento in una legge nazionale: nell'art. 6 della Legge n.112 del 22.6.2016, c.d. Legge sul "Dopo di Noi". Nella citata legge il trust è stato riconosciuto quale strumento idoneo a tutela dei soggetti deboli per regolamentare la fase in cui i genitori non ci saranno più o non saranno comunque più idonei ad offrire il sostegno adeguato al proprio figlio disabile.

Oltre che pienamente ammissibile, quindi, il trust si qualifica come strumento che rafforza le autonomie del beneficiario, nello spirito del nuovo titolo XII del I Libro del codice civile.

Il vincolo di destinazione impresso sui beni attraverso il trust appare più forte delle previsioni degli artt. 410 cc e ss. a tutela del beneficiario. Con l'istituzione del trust, espressivo delle richieste e delle aspirazioni del beneficiario, i beni istituiti in trust, infatti, potranno essere destinati esclusivamente alle finalità dichiarate nel trust corrispondenti alle legittime istanze espresse dal beneficiario con riferimento, ad esempio, all'utilizzo dell'abitazione scelta dal beneficiario, consentendo al beneficiario di predeterminare in maniera vincolante, sia per l'amministratore di sostegno che per il Giudice Tutelare, gli scopi a cui dovrà essere destinato il suo patrimonio.

Il beneficiario -Marco- è un giovane di 30 anni, autistico, che vive con i genitori; il fratello, coniugato senza figli che vive per conto suo, è molto legato a Marco; 10 anni fa il giudice ha autorizzato la mamma, quale amministratore di sostegno, ad acquistare, intestandolo a Marco, un appartamento a Ostia, investendo denari di Marco e denari dei genitori. Marco va in piscina, si reca quotidianamente in una

cooperativa dove svolge dei lavori ed ama trascorrere le vacanze al mare che è il suo "luogo del cuore". I genitori si preoccupano di cosa accadrà dopo di loro e si interrogano sulla destinazione dei loro beni.

Il trust e le possibili alternative

E' interessante ripercorrere l'iter logico-giuridico che i genitori, assistiti da professionisti di fiducia, ed il giudice hanno condotto e che li ha portati alla scelta del trust come soluzione più efficiente.

La prima opzione è rappresentata dalla donazione a Marco dell'intero patrimonio e/o dal testamento a favore di Marco che è il figlio debole da proteggere. A parte la lesione di legittima nei confronti dell'altro figlio (anche se i genitori sono convinti che Valerio comprenderebbe e mai impugnerrebbe il lascito), presto ci si rende conto come detta soluzione sia inefficiente. Che senso avrebbe intestare a Marco dei beni, ripetendo la scelta compiuta 10 anni fa con l'acquisto dell'appartamento al mare, data la sua incapacità di gestire dei beni e come assicurarsi che i beni vengano utilizzati per la realizzazione del miglior progetto di vita di Marco?

I genitori si fidano dell'altro figlio Valerio: allora, come opzione successiva, si pensa di donare i loro beni a Valerio con l'onere determinante di prendersi cura del fratello Marco, offrendogli assistenza morale e materiale sua vita natural durante.

Per l'appartamento di Ostia, poiché il giudice tutelare non autorizzerebbe una donazione da Marco a Valerio, si pensa di stipulare un contratto di mantenimento: Marco, rappresentato dalla mamma debitamente

autorizzata dal giudice tutelare, trasferirebbe l'appartamento a Valerio, riservandosi il diritto di abitazione, ponendo ogni spesa di manutenzione anche straordinaria a carico di Valerio che, in cambio, si obbligherebbe a provvedere a Marco, prestando al medesimo assistenza morale e materiale adeguata ai suoi variabili bisogni socio sanitari.

Entrambe le soluzioni appaiono inefficienti perché lasciano senza risposta una serie di interrogativi che attengono ai casi della vita non sempre esattamente prevedibili. Cosa accadrebbe nel caso di premorienza di Valerio a Marco con passaggio delle obbligazioni agli eredi, e se si presentasse l'opportunità o la necessità di alienare l'appartamento con possibile proficuo reinvestimento, ovvero in caso di inadempimento di Valerio, e se Valerio fosse indebitato: come proteggere Marco dal pericolo che i creditori aggrediscano i beni ormai entrati nel patrimonio di Valerio?

Il problema di garantire la continuità di prestazioni a Marco si presenterebbe anche solo in caso di impossibilità anche incolpevole di adempiere da parte di Valerio (si pensi ad un incidente che obblighi Valerio a mesi di cura impedendogli di accudire il fratello Marco come questi abbisogna). Nè si può escludere il caso di sopravvenuta eccessiva onerosità delle prestazioni da assicurare a Marco, qualora nel futuro Valerio già coniugato avesse dei figli.

Davanti a questi interrogativi agghiaccianti, il civilista tradizionale puro senza esitazione risponderebbe che l'inadempimento dell'onere determinante comporterebbe la risoluzione della donazione così come comporterebbe del pari la risoluzione del contratto di mantenimen-





to. Senonché ci si chiede ma ciò servirebbe a Marco? Soddiferebbe i suoi bisogni e in quanti anni avrebbe giustizia? Come assicurare a Marco protezione, più diritto e più giustizia? La sede giudiziaria è per definizione idonea a soddisfare tempestivamente l'interesse di Marco.

Il trust appare allora la soluzione più efficiente; i suoi punti di forza sono:

- I. il vincolo sull'attività: destinazione alla realizzazione del programma;
- II. il progetto di vita, quale cuore pulsante dello strumento;
- III. la segregazione, che assicura la protezione dei beni ed è funzionale alla realizzazione del programma.

La struttura prevede:

- quali disponenti i genitori,
- il ruolo di primo trustee viene affidato al fratello Valerio,
- mentre il ruolo di primo guardiano al padre,
- in futuro guardiano sarà l'Amministratore di Sostegno che sia nominato dal Giudice tutelare,
- beneficiario delle prestazioni Marco, che avrà diritto alle prestazioni di cura ed assistenza secondo il progetto di vita (allegato all'atto).
- al trustee si trasferisce l'appartamento a Ostia e il 50% dell'abitazione di Roma,
- dopo il fratello, primo trustee, il successivo, in caso di morte o d'incapacità) sarà la persona indicata dal guardiano,
- beneficiari finali del patrimonio residuo eventuale: gli eredi legittimi dei disponenti ovvero l'altro figlio Valerio o i suoi discendenti.

Trasferiti i beni al trustee, il

programma prevede che questi amministri i beni, impieghi il fondo in trust e lo destini in via esclusiva alla realizzazione del miglior progetto di vita di Marco per far fronte alle cure ed assistenza personale di quest'ultimo. La durata (termine finale del trust) è fissata alla morte di Marco.

Il trust nella separazione e nel divorzio

Anche le altre pronunzie precitate del Tribunale di Siracusa 13.IV.2013 n. 2822, Tribunale Savona 14.II.2018 n.4171, giungono alla medesima conclusione che il trust appare lo strumento più idoneo a realizzare in concreto gli obiettivi di tenere il «bene-casa» indenne dalle conseguenze pregiudizievoli relative alle vicende personali e patrimoniali dei coniugi e di garantire la realizzazione del programma del perdurante godimento ovvero «assicurare l'habitat familiare» ex art. 155-quater c.c. alle figlie, affinché queste crescano in un ambiente sereno.

Cosa succederebbe, infatti, nel caso di passaggio a nuove nozze di uno dei genitori e successivo prematuro suo decesso? Il bene-casa cadrebbe in successione e sarebbe conteso tra i figli di c.d. «primo letto» ed il coniuge c.d. *supervenienti* ed eventualmente con i figli nati da questa ultima unione.

Il trust è la soluzione più efficiente perché la proprietà del trustee è una proprietà nell'interesse altrui, caratterizzata dall'impossibilità di ottenere un vantaggio per sé, condotta che integrerebbe il reato di appropriazione indebita.

Il trustee ricopre un ufficio ed ha una titolarità funzionalizzata alla realizzazione di un programma, essendo titolare del fondo in Trust non nel proprio interesse,

ma esclusivamente nell'interesse dei beneficiari. La sua è una proprietà piena ma conformata ovvero vincolata alla realizzazione del programma.

L'impossibilità per il trustee di trarre vantaggi per sé ha portato la Cassazione (sent. n. 50672 del 3.12.2014) a configurare -appunto- il reato di appropriazione indebita quanto il trustee disponga dei beni in trust per un suo fine personale, superando il dato della formale appartenenza e valorizzando l'aspetto sostanziale del concetto di «altruità della cosa» (*«Il potere esercitato dal trustee sui beni conferiti in trust non è quel diritto di godere e disporre dei beni stessi in modo pieno ed esclusivo in cui si sostanzia il diritto di proprietà secondo la nota definizione dell'art. 832 c.c., si tratta, piuttosto, di una situazione reale di proprietà finalizzata e funzionale che si esercita su di un patrimonio separato ed autonomo rispetto a quello facente capo al trustee, patrimonio che è vincolato, come si è detto, dal programma fiduciario che il trustee ha l'obbligo di perseguire e che sembra senz'altro riconducibile al concetto generale di possesso penalmente rilevante di cui all'art. 646 c.p.»*).

Il fondo in trust appartiene al trustee ma non gli spetta; non si fonde né si confonde con il suo patrimonio; è segregato; non cade nella sua successione ereditaria; non può essere aggredito dai suoi creditori personali ed è questo il miglior modo per preservare il valore della garanzia e per attuare il programma. La segregazione implica la compresenza di due patrimoni a fronte di un'unica titolarità formale: uno SUO in senso economico, l'altro NON SUO come valore economico ma destinato all'interesse altrui, ovvero oggetto di proprietà nell'interesse altrui.





La segregazione, pertanto, è strumento di azione e non semplice scudo, i beni non devono, infatti, essere distolti dalla finalità alla quale l'attività è preordinata: l'attuazione del programma. Senza la segregazione il trust sarebbe inefficiente.

La presunta violazione del principio generale di cui all'art. 2740 c.c. è un falso problema che nasce da un'incomprensione di diritto civile.

In un patrimonio i beni possono entrare per le finalità più disparate ed il Trust è una qualificazione del trasferimento che conforma la proprietà ed il rapporto tra Trustee e beni in termini di proprietà nell'interesse altrui ed il Trustee non può appropriarsi del valore economico dei beni di cui diviene titolare con il vincolo del trust.

La segregazione è un effetto fisiologico della meritevolezza del programma e non può mai essere la causa o lo scopo del trust.

Il trustee è destinatario di un fascio di poteri\ Doveri fiduciari. I poteri fiduciari a cui è connesso un fascio di obbligazioni sono caratterizzati dall'altruismo e dalla rendicontabilità.

Il trustee non ha un proprio interesse a svolgere la funzione a cui sono connessi i poteri. L'esercizio del potere fiduciario è un modo di adempimento delle obbligazioni fiduciarie con «massima buona fede».

I poteri personali non sono sottoposti all'altruismo ma sono, comunque, poteri funzionalizzati: chi li esercita può legittimamente avere dinanzi la soddisfazione di un proprio interesse ma non in contrasto con il corretto perseguimento del rapporto al quale l'esercizio del potere inerisce. (Es. di aggiungere o escludere beneficiari e quantificarne le spettanze)

Il trustee è responsabile nei confronti dei beneficiari; mai nei confronti del disponente.

Il trust e la successione

A tal proposito emerge la competitività del trust anche rispetto al testamento ed ai correlati istituti di diritto civile tradizionale per la sua idoneità a realizzare finalità rispetto alle quali questi si rivelano inadeguati.

La modulazione dei poteri attribuibili al trustee e la possibilità per il disponente di nominare o revocare i beneficiari permettono il raggiungimento di tutta una lunga serie di finalità successorie e parasuccessorie nonché la sicurezza derivante dall'istituzione di un patrimonio segregato, al riparo di ogni rischio conseguente ad una *mala gestio*, all'alienazione di beni o, ancora, a dissesti finanziari.

L'effetto segregativo che esso produce sui beni in trust opera sia nei confronti del disponente, sia nei confronti del trustee, e, in ambito successorio, anche nei confronti dell'erede.

Il disponente potrà anticipare in vita l'attribuzione di beni, capitali o rendite in favore dei beneficiari, o eventualmente subordinare tale risultato al verificarsi di determinate circostanze, prevedendo la possibilità di modificare i destinatari e le modalità di attribuzione ai beneficiari, eventualmente riservandosi i benefici dei beni in trust fino al suo decesso.

Un trust c.d. "liberale", testamentario o tra vivi, permette, dunque, la gestione, eventualmente, dopo la morte del disponente, di situazioni difficilmente programmabili in vita senza incorrere in pericoli di invalidità alla luce del nostro ordinamento.

Molte delle enunciate necessità possono essere perseguite sia

attraverso l'istituzione di un trust *mortis causa*, in cui l'evento morte è il fondamento giustificativo del negozio stesso, sia attraverso l'istituzione di un trust *inter vivos* con effetti *post mortem*, costituito al di fuori del testamento e destinato a trasmettere i beni in trust ai beneficiari solo dopo la morte del disponente, secondo una fattispecie assimilabile ad una disposizione testamentaria indiretta.

Il trust nella crisi o dissoluzione d'impresa

Circa i trust istituiti in un contesto di crisi o di dissoluzione dell'impresa vengono in rilievo il trust solutorio, il trust liquidatorio e il trust per il concordato.

A proposito del trust liquidatorio, la giurisprudenza di merito discute se esso possa costituire un'alternativa all'ordinaria procedura di liquidazione di cui al codice civile.

Il Tribunale di Milano (8 gennaio 2018 n.63) inizia la disamina dal trust liquidatorio, affermando come, sul piano teorico, si possano distinguere due fattispecie: il "Trust liquidatorio in senso stretto", ossia uno strumento alternativo a quello societario che persegue però il medesimo fine di liquidare l'attivo, pagare il passivo, ripartire il residuo e cancellare la società; ovvero il "Trust liquidatorio anticoncorsuale" istituito al mero fine illecito di sottrarre una società già insolvente al processo fallimentare.

Richiama quindi la sentenza di Cassazione n. 10105 dell'8 maggio 2014 che aveva dettato questa precisa distinzione, chiarendo come il trust del secondo tipo, avendo il mero fine di eludere una norma di ordine pubblico, quale è la procedura fallimentare, risulti non riconoscibile da parte del nostro ordinamento e,





per gli effetti, risultano nulli per carenza di causa leciti gli atti di dotazione patrimoniale. Nella richiamata sentenza 10105/14 la Corte aveva già affermato come fosse possibile istituire un trust liquidatorio perfettamente lecito ed alternativo alla liquidazione codicistica, tutte le volte in cui la società non fosse risultata insolvente. In particolare, aveva precisato (ormai 6 anni fa) come la riforma delle procedure concorsuali e la gestione negoziale della crisi d'impresa, improntata alla massima libertà di scelta degli strumenti lecitamente adottabili, doveva applicarsi anche a questa fattispecie e quindi come non risultasse più necessario dimostrare il valore aggiunto del trust liquidatorio lecito, rispetto alla liquidazione codicistica, potendosi liberamente scegliere il primo, in luogo della seconda, senza ulteriori oneri.

Della medesima opinione anche il Tribunale Milano del 17 gennaio 2015.

Per quanto attiene pertanto al Trust del primo tipo, ossia il "Trust liquidatorio in senso stretto", il giudice ne conferma la meritevolezza di tutela, avendo la sola caratteristica di realizzare

con un altro mezzo, il trust per l'appunto, il medesimo obiettivo previsto dalla liquidazione codicistica.

In particolare risulta interessante il passaggio della motivazione nella quale il giudice espressamente scrive come tale tipologia di trust si ponga: "*quale strumento alternativo e più veloce rispetto alla liquidazione ordinaria di cui agli artt. 2487 cc e non determina alcun pregiudizio per i creditori bensì tende al loro soddisfacimento e, intervenendo in un contesto di solvenza della società, non si sostituisce alle procedure concorsuali e dunque non contravviene al disposto di cui all'art. 15, comma 1 lette. e) della Convenzione*".

Data questa premessa, il Tribunale ritiene che il Trust posto in essere dalla Società appartenga alla fattispecie del Trust liquidatorio in senso stretto, non potendo la mera sussistenza di passività essere elemento sufficiente a dimostrare in capo alla medesima uno stato di insolvenza e dunque la incapacità di far fronte ai propri debiti.

In conclusione

Ciò che con queste brevi note si è tentato di dimostrare che accanto a fenomeni ricorrenti ed eclatanti di **uso, abusivo, distorto ed illecito** del trust -sui quali devono attentamente e consapevolmente vigilare i professionisti e dei quali spesso si è interessata la giurisprudenza, sia civile sia penale- esiste un trust, che fa meno notizia, utilizzato come **strumento di buon diritto** che dev'essere conosciuto senza pregiudizio e valutato da parte di chi svolge la professione per la sua funzione socialmente utile.

In questo senso, lo strumento offre oltretutto l'opportunità per instaurare una collaborazione interdisciplinare tra Ordini professionali con l'obiettivo di mettersi a servizio del Paese per contrastare il fenomeno di fuga da strumenti segregativi pur consentiti e regolati espressamente dall'ordinamento che lascia scoperte e prive di tutela efficace ed efficiente ampie e rilevanti aree di bisogno.

not. Giusi Pulvirenti

TRUST



Segnali di fumo

il diritto preso sul serio & il diritto preso sul ridere

Non sense di fine anno 2019

Natale –Greta: “Proibite la tombola ! Cinquina”

Capodanno: arrivarono le ore piccole e i nani finalmente poterono mettersi l'orologio (A. Bergonzoni).

“La prescrizione secondo il Guardasigilli”: da qui all'eternità.

che il Ministro avea toppato.

Or si chiedono i profani:

“A chi siam finiti in mani ?”

“come può dir tal nequizia

Il Ministro alla Giustizia ?”

La risposta è presto data:

e' l'Italia ch'è inguaiata

se di Beccaria l'erede

è il Ministro Bonafede”.

Chi pensasse che si tratta di un fotomontaggio, sappia che un Presidente gentiluomo, sempre in una Volontaria Giurisdizione, nonostante istanze e suppliche, dopo oltre 3 anni di attesa emetteva un'ordinanza giustificandosi che aveva dimenticato il fascicolo in casa.

All'udienza l'istante dichiarò la sopravvenuta mancanza di interesse. “Vedete? Il tempo è galantuomo e la lunga attesa è stata benefica”.

Bonafede superveniens nocet

Secondo il nostro Guardasigilli “quando del reato non si riesce a dimostrare il dolo e quindi diventa reato colposo, ha termini di prescrizione molto più bassi” Ergo, può ipotizzarsi il furto colposo.

Un nostro collega, l'Avv. Giancarlo Frigenti, non so di quale Foro, appresa la svolta della dottrina, postata nella trasmissione TV “Porta a Porta”, ha improvvisato lì per lì un commento in rime baciato:

*“Il Signor Guardasigilli,
non perdendosi in cavilli,
sentenziò, dicendo al volo:
“C'è la colpa senza il dolo”.
Gli studenti, sbigottiti,
intasaron tutti i siti,
per cercar se tal sentenza
ebbe mai giurisprudenza.
Ma poiché nessun giurista
mai seguito ha quella pista,
venne il dubbio si fondato,*

Per la ragionevole durata del processo



“avvocato – avvocato; storico – storico”

Renzo Menoni “La politica estera italiana fra le due guerre: 1918 – 1940” in quattro tomi; Vol. I; “Dalla fine della grande guerra ai trattati di Locarno” (1918-1925). Ed. Pacini – 2019, Pagg. 765 - Euro 34,00.

Sorpresa, stupore, ammirazione. Sorpresa perché inaspettata. Stupore perché è una rivelazione. Ammirazione per il valore dell'opera, estremamente articolata, di alto livello e fortemente documentata.



Sto parlando della ponderosa opera del collega Renzo Menoni dal tema specialistico, sulle orme di uno Chabod o di un Carocci, analitica, ricca di conoscenze e di profili interpretativi. E' uscito il primo tomo, presentato dall'Autore in una seduta della Camera Civile. Si potrebbe parlare di ritorno della figura dell'avvocato umanista (lo è stato il nostro Giancarlo Artoni per la poesia) non fosse che Renzo pone uno iato dalla sua attività professionale, così ricca di soddisfazioni anche a livello associativo, tanto da avere il merito di compiere due mandati quale Presidente della Unione Nazionale Camere Civili per poi divenirne, ancora attualmente, Presidente Onorario.

La vocazione per la storia, come per la letteratura e le arti, è una inclinazione secondaria e concomitante del professionista avvocato. Ma, come detto, c'è di più: poiché l'Autore, nella presentazione dell'opera, ha denunciato un sopravvenuto distacco dalla professione e/o dall'associazionismo al punto da gettarsi alle spalle i tanti anni di vivace esercizio forense. I motivi non sono stati esplicitati, a maggior ragione attendiamo curiosi un chiarimento, magari con un pamphlet più succinto e tagliente.

Tuttavia una considerazione va fatta: una tale profonda conoscenza storica del periodo trattato non può essere maturata in pochi anni, dal momento della repulsione professionale. Non si dismettono gli abiti del giurista per quelli di storico in poco tempo. Il nostro convincimento è che la "novella" vocazione, per la ricchezza dei contri-

buti non può che essere originata ex ante, nella giovinezza, nel vivo dell'attività professionale.

A chi commenta, e ha letto l'opera alla ricerca di determinati profili, ha interessato la discussione storiografica incentrata sul dilemma se la politica estera italiana, quanto meno nel periodo considerato nel I° volume (1918-1925) si sia posta in continuità con i precedenti governi liberali ovvero fosse già connotata da elementi ideologici, espansivi o colonialisti, o quanto meno incoerenti e irrazionali, a sbalzi. Si tratta del resto di una delle finalità dell'opera, come si legge nella prefazione.

La linea del "continuismo" sembrerebbe prevalere, non dico dominare, come dimostrano i vari trattati internazionali stipulati dopo i governi di impronta diretta o indiretta giolittiana.

Come vuole la vena un tanto satirica di questa rubricetta (e del suo fondatore), ricordo come episodio paradigmatico di questa miscela la "caduta" del deputato comunista Nicola Bombacci detto "il Cristo degli operai" o "il Lenin della Romagna". Nel novembre 1923 il neo Presidente del Consiglio Mussolini, capo di una variegata compagine da cui erano esclusi i socialisti e i comunisti e una piccola parte dei popolari, i fascisti in minoranza, annuncia in Parlamento un decreto per lo sviluppo di accordi commerciali tra Italia fascista e Russia sovietica. Bombacci, fiduciario italiano di Lenin e amico di Benito ai tempi del socialismo rivoluzionario, si leva per approvare il provvedimento, che fino ad allora egli aveva infruttuosamente sollecitato ai governi liberali, intendendo così finalizzare il trattato economico al riconoscimento dello Stato bolscevico.

Bombacci si alza e prorompe in una espressione "sciagurata": "La Russia è su un piano rivoluzionario: se voi, come dite, avete una mentalità rivoluzionaria, non dovrebbero esserci difficoltà per una definitiva alleanza fra i due Paesi (*viva ilarità a destra e al centro, rumori a sinistra*)".

Il Partito Comunista d'Italia, sgo-mento, ne chiede le dimissioni da parlamentare, ottenendole dopo varie repulse. Proprio in quei giorni Lenin, protettore di Bombacci, è colpito da un ictus, finisce sulla sedia a rotelle, sopravviene la morte (*per il lettore curioso: più tardi Bombacci divenne fascista e*

aderì alla R.S.I., convinto di aver coniugato i suoi due ideali. Finì con un doppio salto mortale: fucilato dai partigiani a Dongo al grido "viva il socialismo!").

Questa narrazione è indice tragico della coesistenza degli indirizzi di politica estera mussoliniani: prevale lo strumento diplomatico, per la difesa non ideologica degli interessi dell'Italia, ma provoca lo sconcerto nel campo dell'avversario agli antipodi, i comunisti e i socialisti massimalisti. E' la tesi del De Felice (nella sua monumentale opera "Mussolini e il fascismo"), che tuttavia sottolinea che nel primo periodo mussoliniano prevalse il carattere propagandistico, ad uso interno, degli strumenti diplomatici, anche per cercare un equilibrio con le fazioni del fascismo radicale (vedi Farinacci e avventurieri vari).

Da qui -per il momento- una politica fascista di interlocuzione con gli alleati di guerra anche per la necessità di un assestamento interno del futuro regime. E la esaltazione dei primi successi conseguiti dalla politica fascista con l'annessione di Fiume (paradossamente opposto, Mussolini riesce per vie diplomatiche laddove l'ardimentoso D'Annunzio, nell'apparente sostegno del Duce, aveva fallito sotto il cannoneggiamento ordinato da Giolitti), il riconoscimento definitivo del Dodecanneso, la cessione di Giarabub e dell'Oltre Giuba: successi modesti ma enfatizzati per mascherare le delusioni per le mire colonialiste, e sulla Dalmazia.

Che dire della "crisi" di Corfù? (1923). Su questo tema si dilunga per pagine Menoni, concludendo in sostanza che la bontà della politica (avventurista) del nostro governo si giustifica con il successo ottenuto: conclusione pericolosa e fragile tanto più che la fortunosa affermazione italiana sulla Grecia e sulla Società delle Nazioni lascia degli strascichi di riprovazione e di timori per l'aggressività del nostro Paese.

Premesso che il Menoni sonda tutte le circostanze dell'accaduto fino a fare pendere la bilancia per la natura politica dell'attentato subito dagli italiani, i fatti vengono così brevemente descritti da Antonio Scurati "M- il figlio del secolo" Bompiani 2019: "E' il 28 agosto ed è (Mussolini) appena rientrato a Roma quando giunge la notizia: che in una sperduta località pidocchiosa da qualche parte sul confine greco albanese una delegazione di ufficiali italiani in





missione per conto delle potenze alleate è stata massacrata per ragioni ignote da una banda di briganti balcanici. La fortuna vuole che Salvatore Contarini –segretario generale agli esteri- diplomatico di grande esperienza, fautore di una politica di alleanze con la Gran Bretagna e le altre grandi potenze sia ancora in vacanza”. (Ndr: sottolineatura nostra per quanto si dirà in seguito).

Ecco, finalmente, l'occasione di giocare le carte del nazionalismo italiano nell'Oriente mediterraneo, di emanciparsi una buona volta dalla sudditanza inglese. Benito Mussolini la aspetta da anni e non se la lascerà sfuggire. Prima che Contarini possa rientrare a Roma con i suoi consigli di cautela e moderazione (nostra sottolineatura), Mussolini fa telegrafare ad Atene. Pretende dal Governo greco riparazioni spropositate: scuse nella forma più ampia, solenne cerimonia funebre, onori alla bandiera italiani, punizione capitale per i colpevoli, indennità di 50.000.000 di Lire. Il Governo greco, che si dichiara, ovviamente, estraneo, non le può accettare e si appella alla società delle Nazioni contando sulla protezione della Gran Bretagna. Benito Mussolini replica inviando una squadra navale a occupare l'isola greca di Corfù. Il 29 agosto allo scadere dell'ultimatum se non otterrà soddisfazione ordinerà di iniziare lo sbarco bombardando il vecchio castello veneziano (ndr: un cannoneggiamento spropositato come forza a cui seguì la morte di alcuni civili ospiti del castello).

Quel che sta facendo è inaudito: un paese membro della Società delle Nazioni ne viola apertamente lo statuto, è la prima volta che accade dalla fine della prima Guerra Mondiale”.

Qualunque fosse la natura, anche politica, della tragedia, non si può tacere la prepotenza e l'arroganza del nostro governo, contrario alle norme internazionali, che non poteva non destare preoccupazioni in Europa per il futuro. Prodrómo del famoso “spezzere le reni alla Grecia”.

Lo Scurati, appena menzionato, è romanziere e saggista, ed ha vinto il premio Strega 2019: la sua opera è lodata per la dovizia della documentazione.

Al di là degli immediati successi italici, scriveva in un memorandum il Foreign Office del 18.09.1923: “La recente presa di Corfù e la sfida alla Lega delle Nazioni sono troppo recenti per abbinare di commento. Egli (Mussolini)

non riconosce altra legge fuori dalla sua volontà, ed è un pericolo per l'Europa e per l'Italia.

Il problema è che, nonostante la sua potenza, egli a fatica controlla i suoi movimenti. Egli ha suscitato un entusiasmo che non può controllare e neppure ha la forza e la capacità, di volgere i pensieri dell'Italia alla pace ed al raccoglimento, che sono la sua sola speranza per il futuro”.

Della stessa opinione il De Felice, come da citazione più avanti.

Maggiori perplessità destano le considerazioni del Menoni sul presunto favore di governi, diplomazie, stampa e opinione pubblica esteri a riguardo del periodo iniziale del governo a guida Mussolini.

Va infatti tenuto presente il carattere limitativo di tali giudizi: essere il fascismo ideologia nascente e nuova nel panorama europeo, argine al bolscevismo e garanzia di stabilità del nostro Paese.

Nel Gennaio del '27 W. Churchill fu eloquente: “Nessuna questione politica può essere giudicata indipendentemente dalla propria atmosfera e dal proprio ambiente”. “Se fossi stato italiano sono sicuro che sarei stato interamente con voi dal principio alla fine della vostra lotta vittoriosa contro i bestiali appetiti e le passioni del leninismo”. Con gelido distacco continua: “Ma in Inghilterra non abbiamo avuto ancora da affrontare questo pericolo sotto la stessa forma micidiale. Noi abbiamo il nostro modo particolare di fare le cose. Ma su una cosa non ho il minimo dubbio, e cioè che noi riusciremo nella lotta contro il comunismo a strozzarlo”.

Sulla stessa lunghezza d'onda Mussolini, accomodante e cauto, dichiarava che il fascismo non era un prodotto da esportazione.

Lo storico G. Rumi così si esprimeva riferendosi ai primi mesi dopo la marcia su Roma: “E' su Mussolini che si incentra il discorso. Grahm nota la somiglianza con Napoleone. I diplomatici tedeschi osservano con ironia (e con qualche preoccupazione) le pose e le pretese imperiali. Nella politica italiana innanzitutto, è mutato lo stile, e le conferme sono molte e appariscenti. Ma c'è subito qualcosa di più. L'ordine restaurato si configura già come strapotenza e sopraffazione fascista, come progressiva identificazione del partito con lo Stato. E le opposizioni, incerte e divise, appaiono

comunque incapaci di rovesciare il corso degli avvenimenti.

A maggior ragione, sul piano della politica estera, i diplomatici non si fanno alcuna illusione, il “niente per niente”, l'ossessione di evitare le “mani nette”, la volontà di espansione, sono ben colte nella loro corrispondenza, ancora una volta ricompaiono i consueti punti di riferimento delle aspirazioni mediterranee fasciste, dal Dodecanneso al Levante, all'Africa; e neppure sfuggono taluni approcci con i nazionalisti croati, con gli estremisti di Ungheria e di Baviera. Certo, non mancano talvolta giudizi affrettati od imprecisi; abbondano le semplificazioni di comodo, le forzature della complessa realtà italiana negli schemi abituali delle cancellerie. Ma le conseguenze, le novità, i pericoli del fascismo al potere sono colti con immediatezza, con efficacia”. Nel rapporto di R. Grahm al Ministro degli Esteri Lord Curzon del 07 giugno '23 è scritto tra l'altro: “la politica estera italiana non è basata su principi simili a quelli che guidano quella del governo di Sua Maestà. Essa è francamente opportunistica ed egoista”.

Induce a tali timori per il futuro lo stesso Mussolini che, dopo la marcia su Roma, il 06 Febbraio 1923, parlando alla Camera in sede di approvazione del trattato navale di Washington così si esprimeva:

“io confesso che non credo alla pace perpetua; penso che nemmeno Kant ci credesse: aveva preso per titolo del suo libro il titolo di una insegna di osteria, e l'insegna era un cimitero. Si capisce che nei cimiteri è la pace perpetua; ma tra i popoli, nonostante le predicazioni, nonostante gli idealismi, rispettabili, ci sono dei dati di fatto, che si chiamano razza (!), che si chiamano sviluppo, che si chiamano grandezza e decadenza dei popoli, e che conducono a dei contrasti, i quali spesso si risolvono attraverso la forza delle armi”.

A conferma che in realtà era il magnetismo personale di Mussolini l'impareggiabile calamita, così L'Ere Nouvelle del Luglio 1923 si esprimeva: “I vecchi partiti restano screditati; il partito fascista è quasi altrettanto screditato; l'Onorevole Mussolini gode di un enorme popolarità. La sparizione di Mussolini avrebbe in Italia le stesse conseguenze che nel mondo greco ebbe la sparizione di Alessandro Magno”.

Del resto lo stesso Menoni scrive che il giorno successivo all'insediamento del suo governo, Mussolini, con





delega anche degli esteri, telegrafò a tutti i rappresentanti diplomatici all'estero pregandoli di "telegrafargli d'urgenza un breve rapporto su impressioni che recenti avvenimenti d'Italia han prodotto presso codesti circoli politici, diplomatici e finanziari e su codesta stampa".

Tale rapporto personalizzato non sembra lineare con la diplomazia dei governi liberali precedenti tanto che il segretario generale della Farnesina, Salvatore Contarini, di origine crispana, stimatissimo dal capo del governo, si dimise dopo qualche anno e la ragione, come si legge nel testo in commento, era che non tollerava i contatti che il suo Superiore intratteneva personalmente e a sua insaputa, in certo modo spogliandolo delle sue prerogative.

E' quindi immaginabile che i rapporti diplomatici di italiani all'estero fossero addomesticati e compiacenti, come accade nei regimi e nei preregimi. D'altronde, Mussolini -come pur scritto nell'opera di Menoni- fece pressioni, inascoltato, su Parigi affinché la stampa francese venisse limitata nei commenti favorevoli ai nostri fuorusciti, e quel governo fosse al riguardo più "amico" del governo italiano. Sicché dopo i sommovimenti di piazza anche in Francia per il delitto Matteotti, il Presidente Heriot (lo scrive Menoni) faceva approvare a maggioranza dal parlamento francese, premesso il rispetto della sovranità italiana, la seguente dichiarazione: "La Camera dolorosamente commossa dalla notizia della sparizione del deputato italiano Matteotti, riprovando tutte le forme dell'assassinio politico, rivolge al Parlamento italiano espressioni della sua profonda simpatia. Notare, al Parlamento, non al Governo. Assassinio politico quando c'era solo il sospetto.

Lo sgomento provocato in Italia e nello stesso fascismo si era evidentemente propagato alle nazioni più vicine.

Non a caso il De Felice osserva: "Il delitto Matteotti e la crisi politica che ne seguì ebbero una notevole influenza anche sulla sostanza delle relazioni internazionali. In un certo senso, infatti, essi contribuirono non poco a fugare le prime incertezze e i primi dubbi e -sommandosi con le reazioni suscitate dall'affare di Corfù- a determinare quel giudizio sull'Italia e il fascismo che per vari anni e in qualche caso per tutta la durata del regime mussoliniano, avrebbe influenzato l'atteggiamento e la politica verso di essi dimolti diplomatici e uomini politici dai

quali direttamente o indirettamente dipendeva la politica estera dei più importanti paesi europei".

Come è pure significativo che le trattative di Locarno possono essere divise in due parti, la prima, più collaborativa, nel tratto temporale guidato da Mussolini e Contarini, la seconda, a conduzione del Duce, diretta "al sabotaggio del sistema di Locarno" (De Felice).

Tanto si deduce da una ricomposizione del mosaico, non già tessera per tessera, ma da una visione globale.

Ho iniziato e concludo queste note in punta di piedi, come si conviene ad un dilettante in materia, fortunatamente sottratto alla relativa *exceptio* processuale.

Vedremo ora come si sviluppa la storia di Menoni nelle prossime, più tragiche puntate.



La soffitta del diritto: *nomen omen*

Torniamo al settore dello *jus strictum* e alla giurisprudenza centenaria.

Recita la massima di un'antica sentenza di Tribunale (1906).

E' noto che nel otto/novecento, sulla spinta di movimenti anarchici, libertari e socialisti, i più accesi di loro vollero imporre ai loro figli nomi dal forte richiamo sovversivo o anticlericale.

E' questo il caso del Signor Ambrogio Farotto, che aveva chiamato il figlio "Ribello Avanti". "Un altro piccolo socialista": titolò fervente il quotidiano astigiano "Il galletto".

Di questo particolare patronimico ebbe notizia il procuratore generale che, ritenendo i nomi contrari alle disposizioni del Codice Civile (art. 374 c.c.), ne chiese al Tribunale la rettifica. Di Ribello si capisce, ma anche di Avanti (senza esclamativo): il riferimento è al periodico nazionale socialista (molto più tardi finito in pessime mani). Anche se la sentenza del Tribunale di Casale su questo nominativo fa un po' di confusione.

Segue il testo del giornale astigiano: "La moglie del compagno Farotto di Ponzano ha dato alla luce un altro bel maschietto, che è stato denunciato solo all'ufficio dello Stato Civile, e gli furono imposti i nomi di Avanti Ribello. Questo, come il fratellino Fiorino, farà anche a meno dell'acqua del parroco e verrà festeggiato con il concorso dei compagni della Sezione quando la madre sarà completamente ristabilita in salute".

Dopo ciò il P.M. presso il Tribunale di Casale, su invito del procuratore generale presso la Corte d'Appello, richiedeva, d'ufficio, ancora al Tribunale stesso che, previa la nomina di un curatore speciale al minore Farotto e la chiamata delle parti interessate, venisse ordinata la rettifica dell'atto di nascita del Farotto, con la sostituzione

TRIBUNALE DI CASALE.	
Udienza 28 aprile 1906; Pres. GALLINA, Est. MAZZA; P. M. c. Farotto.	La proibizione fatta dall'art. 58 bre 1865 sull'ordinamento di stato civile di imporre nomi per analogia applicabile anche a di nascite legittime. (2)
Stato civile — Radiazione e sostituzione di nomi — Pubblico Ministero — Azione giudiziaria (Cod. civ., art. 365; R. D. 15 novembre 1865, sull'ordinamento dello stato civile, art. 134).	Non si possono imporre negli atti di nino offesa all'ordine pubblico. I nomi " Ribello " " Avanti " sono l'ordine pubblico ed al buon co
Stato civile — Atto di nascita — Nomi che si possono imporre (Cod. civ., art. 374; R. D. 16 novembre 1865, sull'ordinamento dello stato civile, art. 56; disp. prelim. cod. civ., art. 12; R. D. 6 dicembre 1865, sull'ordinamento giudiziario, art. 139).	Essendo imposti ad un neonato nei che possano tornargli di pregiu vita civile, possono il Pubblico il curatore speciale stato nomi muovere la rettifica dell'atto e l nomi. (5)
Sono d'interesse pubblico, e quindi promovibili d'ufficio dal Pubblico Ministero, le rettifiche degli atti di nascita tendenti ad ottenere la radiazione di nomi che secondo la legge non si possono imporre ai neonati e la sostituzione di altri nomi.	Rettificandosi un atto di nascita c. trari alla legge, devono soppritiurne altri. (6)
Negli atti di nascita si possono imporre ai neonati i soli nomi che appartengono al calendario di qualche culto o alla storia antica. (1)	





di altri nomi a quelli imposti dal genitore.

Il Tribunale la prese da lontano: “Durante la bufera della rivoluzione di Francia una legge del 20 settembre 1792 regolò presso quel popolo lo Stato Civile, sottraendolo ai ministri del Culto ed affidandolo agli ufficiali comunali. Lo spirito di quella legge era stato un principio fondamentale delle società moderne, la secolarizzazione di tutto ciò che si attiene all’ordine civile; Il cittadino allora si disse appartiene alla patria indipendentemente da qualsiasi religione:

Ma la rivoluzione andò più avanti e un decreto del 24 Brumaio anno II° accordò ad ogni francese di chiamarsi come gli piaceva. “L’abuso di quale facoltà fu tosto così grande, tanto enorme come la confusione che ne nacque, che l’art. 1 Legge 11 germinale anno XI° dispone: “A partire dalla pubblicazione della presente legge, i nomi in uso nei differenti calendari e quelli conosciuti dalla storia antica potranno solo essere ammessi come prenomi sopra i registri dello stato civile destinati a provare la nascita dei fanciulli, ed è vietato agli ufficiali pubblici di ammetterne alcun altro nei loro atti”.

Il codice di Napoleone, posteriore a quella legge, ne rispettò la disposizione e lo spirito. E ancora oggi in Francia vige quella legge.

Così anche nel codice civile italiano penetrò lo spirito della legge francese 11 germinale anno XI°, che era stata ed era ancora lo spirito del codice Napoleone in siffatta materia.

Ed anzi i parroci, in obbedienza al rituale romano, giunsero a restrizioni anche maggiori di quelle imposte da detta legge.

C’è poi l’art. 374 cod. civ. secondo cui non si possono imporre ai neonati nei loro atti di nascita altri nomi che non appartengano al calendario di qualche culto o alla storia antica.

Così la sentenza: Ed’altronde, come può credersi che il legislatore nostro abbia, in una società ordinata, concesso quella sconfinata libertà di nome che la stessa rivoluzione tolse ai cittadini di Francia, poco dopo averla loro concessa?

“Invero, senza sindacare le opinioni politiche e sociali del dichiarante la nascita, Ambrogio Farotto, poiché ciò non è affatto compito del Tribunale, chiaro e certo è, per il significato stesso delle parole attribuite come nomi al neonato, e per il commento che ne fu fatto dal giornale il Galletto che ai nomi il dichiaran-

te volle anettere un senso apertamente sovversivo, Ossia di disprezzo e ribellione all’attuale ordine sociale e politico; ora questa è manifestazioine che si risolve in un attacco all’ordine pubblico e che non può essere consentita”. Una motivazione che nega ed afferma nello stesso tempo.

D’altro canto poi “è ovvio che l’espressione ‘nomi ridicoli’ non va intesa nel ristretto senso di nomi atti per sé a destare il riso, bensì nel senso più lato di nomi non decenti, obbrobriosi, strani e non convenienti”.

Conclusione della parte motiva: “I nomi di Ribello, Avanti sono tali che pregiudicano il bambino al quale furono imposti. L’avverbio avanti imposto come nome, oltre che non ha senso, espone chi lo porta al ridicolo, fra i compagni, nelle scuole e in tutte le contingenze della vita è facilmente ragione di scherno e di dileggio. L’aggettivo Ribello porta con sé una qualifica che farebbe ritenere chi lo portasse, in aperta e continua lotta con la società, involve un concetto di repulsione e genera un sentimento repulsivo in chi lo sente e in più in che è obbligato ad usarlo per designare chi lo porta. L’uomo che così si chiamasse troverebbe solo per il nome ostacoli e difficoltà nella vita non sarebbe ben accetto nei rapporti privati e pubblici e ispirerebbe un senso di diffidenza al quale il bambino Farotto ha diritto a non essere esposto”.

L’intera sentenza si legge in Foro It. 31, 1906, 769.

Ora, che il Presidente di quel Tribunale si chiamasse Gallina non sembra molto coerente.

Per divertissement segnaliamo: a un muratore genovese fu imposto il nome di **Decimo Piano**; e sempre in Liguria una signora si chiamò, come da elenco telefonico, **Torta Pasqualina**; Alberto Benaduce, fondatore dell’IRI, chiamò le sue tre figlie, una delle quali, la prima, **Idea Socialista**, sposò Enrico Cuccia, le altre **Italia Libera** e **Vittoria Proletaria**; altro signore ne uscirà come **Primo Maggio**; **Etile** al figlio di un etnologo; **Angelo Di Dio** che di mestiere faceva il custode.

Ma anche i patrioti non furono esenti da questa inclinazione, che li portò a clamorosi errori. Alcune copie del famoso bollettino della vittoria uscirono con la dicitura “Firmato Diaz”. Sicché i non informati credettero che “Firmato” fosse il nome del generale e – in suo onore – chiamarono **Firmato** i propri bambini. In epo-

ca più recente (siamo già nel 2007) la storia del nome **Venerdì** che un genovese aveva imposto a suo figlio. La Corte d’Appello di Genova si era pronunciata ritenendo che si trattava di “un nome ridicolo perché Venerdì è un giorno della settimana avente notoriamente connotazioni negative, di sfortune ed inoltre riferibili ad un personaggio caratterizzato da un ruolo di sudditanza e di inferiorità”. Perciò salvo il sabato, intangibile la domenica.

Infine l’Emilia – Romagna: anarchici e sovversivi furono prodighi di nomi inconsueti ispirati alle loro idee.

Nella nostra provincia, in una cittadina dove la R è molto arrotata, un giovane operaio del vetro attendeva un maschio a cui avrebbe dato il nome di Il’ic (da Lenin), ma nacque una femmina, e non desistette: la chiamò **Ilicia**. La sventurata non si oppose. La storia vuole che quell’operaio facesse strada e divenisse deputato del PSI e ardente craxiano. Dalla Piazza Rossa ad Hammamet ne corre. Meglio **Bettina**.

Anche tra i nostri colleghi non si è stati da meno. Chi non ricorda quei genitori che aspettavano una bimba per cui era pronto il nome “Rosa”? Nacque invece un maschio: un nostro collega reggiano che ostinatamente venne chiamato **Roso**.



L’antivirus consigliato dagli avvocati di facebook

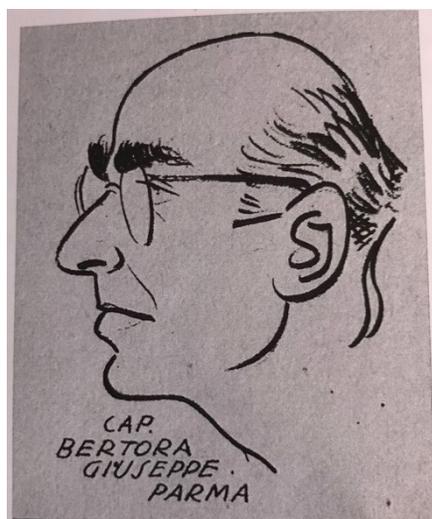


Giacomo Voltattorni



Segnali dei lettori

Cara Silvia... lettere di guerra e di prigionia del capitano Giuseppe Bertora (1942-1945) - con la collaborazione di Andrea Di Betta - Ed. Step 2019 pagg. 87- f.c.



Disegno di A. Berretti, Hammerstein 1944, pubblicato in A. Berretti, *Attenti al filo!*, Genova 1946.

Se questo è un uomo.

I colleghi ed amici Giovanni ed Alberto Bertora fanno avere a questa redazione un libriccino prezioso, non solo per la loro famiglia e conoscenti. Contiene il carteggio del loro padre avvocato Giuseppe Bertora dai campi di battaglia a quelli di prigionia.

Sono messaggi che vengono da tempi lontani, ma non remoti, tuttavia appannati se non oscurati dall'ignoranza e dalla smemoratezza, nella complicità esibita o sotterranea di istinti disumani, agli antipodi della civiltà laica e cattolica, di quei valori che ormai si ritenevano definitivamente acquisiti.

E' stato scritto a monito: che sia accaduto non significa che non possa ancora accadere.

Ed allora hanno fatto bene Giovanni ed Alberto, anziché tenerle gelosamente riservate in casa, rendere pubbliche que-

ste memorie familiari. Poiché, sia pur in un ristretto ambito cittadino, ricordi di un passato così atroce sono di più efficace monito di un saggio o di un editoriale firmati da uno storico accreditato. Diremmo in giuridicese: per la vicinanza alla fonte di prova.

Si è parlato in questa rubrica variamente dell'Avv. Giuseppe Bertora nel profilo storico e biografico dei nostri avi colleghi di Parma dagli anni 20 al primo dopoguerra.

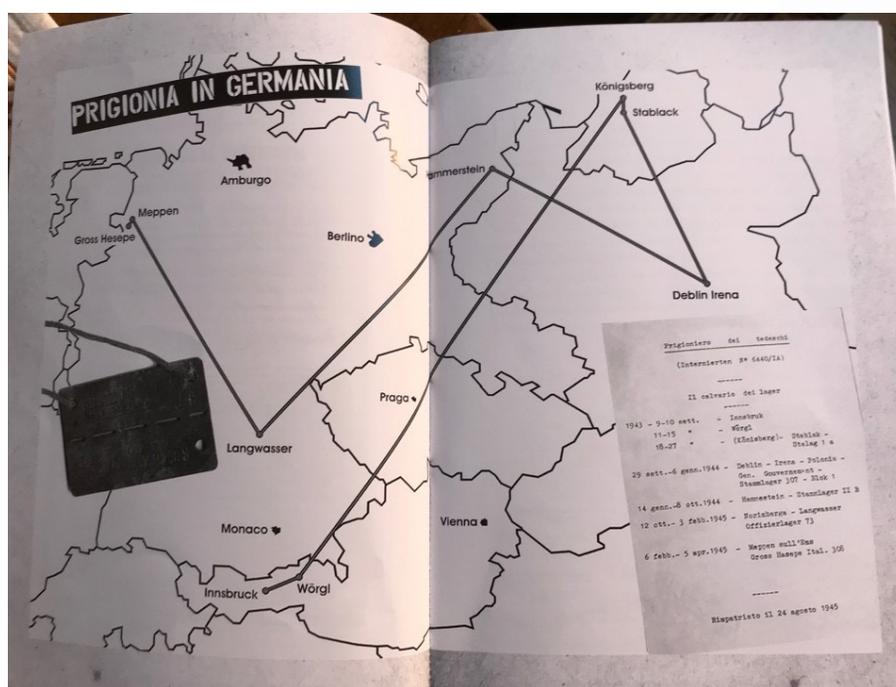
E ne erano usciti ritagliati, ciascuno secondo la sua individualità, nell'ambito del tragico sfondo storico e culturale di quei tempi.

Giuseppe Bertora direttore del giornale studentesco "Primavera", da lui fondato nel cruciale anno 1922, sull'onda di un'ansia pacificatrice, l'attenzione rivolta alla riforma scolastica Gentile (Cronache 2018 n. 1, Segnali pagg. 38-39). La stagione bellica lo vede reduce dalla campagna di Russia, poi internato militare nei vari campi di concentramento, a fianco, tra gli altri, di Marietto Ghidini. Non un attivista antifascista nel senso originario del termine (non avrebbe

potuto esserlo nella sua condizione di militare), parimenti degno per le atroci e disumane sofferenze patite quale prigioniero internato di guerra dopo la cattura da parte dei tedeschi. E fu, la sua, come è stato per tanti altri militari italiani, una altrettanto vera Resistenza, quella armata, poiché "ha sempre rifiutato ogni adesione sia al combattimento sia al fronte del lavoro, nonostante le pressioni dei tedeschi e degli agenti della pseudo repubblica, non prestando perciò mai con gli stessi collaborazione alcuna e rimanendo sempre nei lager della prigionia germanica" (così l'Avvocato Mario Ghidini, presidente della associazione reduci di guerra, a motivazione del conferimento della medaglia al V.M.): Cronache 2019 n.1.

Quando gli alleati entrarono nei lager trovarono 35.000 ufficiali italiani che non avevano aderito alla R.S.I.

La raccolta si apre con un rapporto di guerra del capitano di compagnia degli alpini Giuseppe Bertora impegnato nel ripiegamento dalla linea del Don in combattimenti aspri ed eroici (23 marzo - 29 agosto 1943); e continua con le tenere lettere di Bertora alla moglie Silvia, dopo l'arresto nella notte tra 8 - 9 settembre 1943 in Gries di Bolzano ad opera di tedeschi dopo 5 ore di assedio all'edificio occupato dagli ufficiali italiani. L'internamento in una lunga successione di campi come si legge nella sottostante cartina disegnata dal capitano.





(si sono evitate di proposito le foto più angoscianti)

Tra i tanti episodi di stenti, docce fredde, trasferimenti ristretti in vagoni bestiame, maltrattati, denutriti, crudeltà, morti di compagni, angosce lenite dall'affetto dei cari in patria a mezzo di lettere e pacchi di viveri che arrivavano di rado e in ritardo: destini comuni impressi in tanti diari di internati.

Due passaggi significativi di questo epistolario intendo sottolineare: "Come in questo giorno, così in tutti quelli della prigionia, ho sempre trattato la Germania e, quando è apparsa, la sua prestanome Repubblica Sociale Italiana, come nemiche della patria e mia, ascrivendo a mio dovere – e scrupolosamente osservandolo – di non prestare collaborazione alcuna a loro favore. Respinsi quindi addirittura come offensive e neppure da prendersi in esame le proposte che ad ogni momento nella nostra vita di sofferenze, come minacce e torture ci furono rivolte di opzione per l'inquadramento nelle forze armate tedesche e della Repubblica Sociale Italiana come nostra Patria e nostra rappresentante, di adesione a prestazioni lavorative, a collaborazione qualsiasi, restando, per contro, vestito della mia divisa di ufficiale del Regio Esercito nella precisa osservanza dei doveri del mio stato di prigioniero di guerra ininterrottamente nei campi di prigionia senza prestare mai neppure di fatto o per coazione, collaborazione alcuna alle nemiche Germania e Repubblica Fascista.

Allo stesso modo respinsi come a me non riguardanti gli accordi Hitler – Mussolini 21 Luglio 1944 intesi secondo i nostri nemici a ridarci la loro 'libertà'".

Direi gli stessi sentimenti espressi a suo tempo nel diario dell'Avv. Giorgio Pavarani.

Un'altra Resistenza, come quella dei Martiri di Cefalonia: Ed ancora: "ad Hammerstein c'erano altri sergenti italiani –passati al nemico- che ci inquadavano nelle lunghe file per ritirare dai 3 sportelli della cucina il rancio e il tiglio. E con quale prepotente arroganza! il contatto che ci si faceva subire di questi italiani traditori, e per altro soldati o sottoufficiali ai quali non pareva vero di comandare gli ufficiali, era terribilmente mortificante. Allo stesso modo ci costringevano ad ascoltare le voci pro-

pagandistiche di altri traditori "liberi" (ma sempre guardati a vista da un tedesco, che non li trattava diversamente da noi) a favore della Repubblica Fascista. Un'altra specie ancora di traditori era quella degli informatori che, specie a Deblin funzionava molto bene. I tedeschi erano tenuti al corrente dei nostri discorsi e perfino dei nascondigli delle monete, carte geografiche e delle altre cose di cui era vietato il possesso.

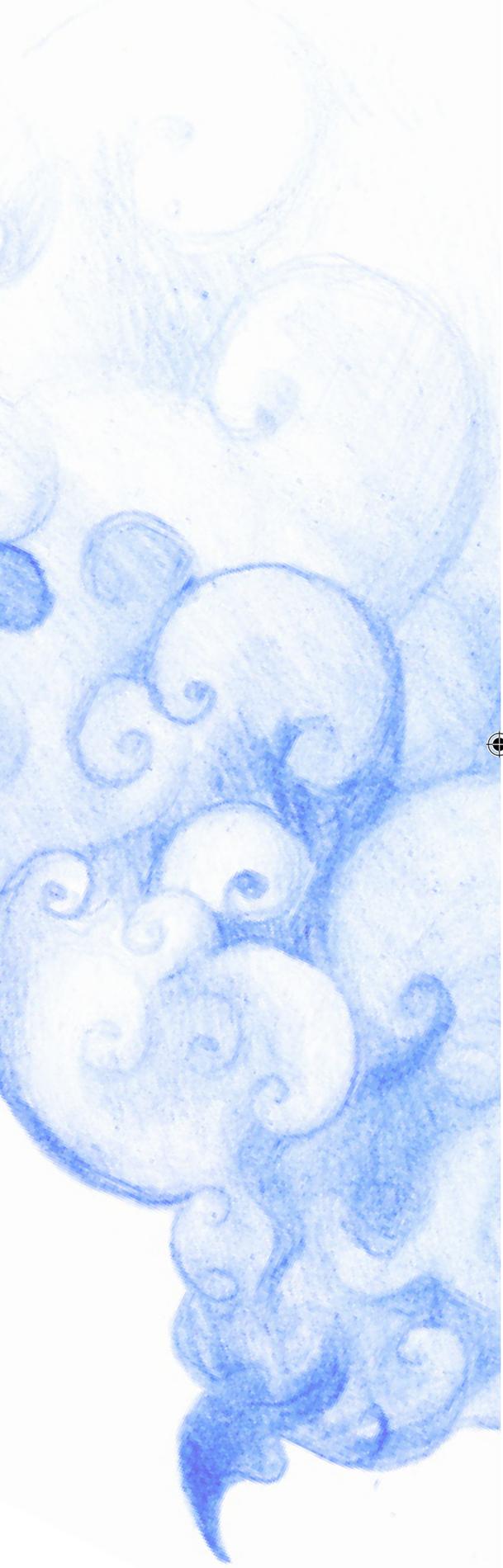
Così si avevano improvvise partenze di ufficiali per altri campi e perquisizioni a colpo sicuro".

Singolare questa ulteriore notazione, ancora una volta comune all'internato Giorgio Pavarani: "Ad Hammerstein questi grossi cani lupo venivano, all'ora fissata per ritirarci in baracca liberati nell'interno del campo. Talché, chi per disgrazia si trovava fuori dalla baracca –e tante volte non si poteva fare a meno perché le latrine erano lontane- veniva furiosamente azzannato. Eccoti che cosa mi diceva dei tedeschi un prigioniero russo: al mondo ci sono due grandi specie: uomini e tedeschi. E spiegava che, oltre che del trattamento che ci infliggevano, ciò era chiaro da questi altri criteri distintivi: i tedeschi, diceva, non parlano, gridano, loro modo di esprimersi non è la parola, ma il grido. Trattano gli animali con inverosimile bontà: cassette appese alla casa per i nidi, non uccidono animali che si è solito cacciare, non bastonano gli animali domestici e trattano invece gli uomini con incredibile crudeltà. Hanno per motto 'libertà e pane' "e avevano tolto la libertà a tutti i popoli d'Europa e li facevano -non il loro- morire di fame". Pregano Dio e ne insultano con loro contegno le leggi e i comandamenti"

Vedete? La bestia è ancora gravida (Bertolt Brecht). Sotto mentite spoglie. Ed è per spegnere odi e guerre che è nata l'Europa, non per rinfocorarli.

Tornò Giuseppe Bertora alla sua vita professionale, la cui eccellenza è a tutti nota.

Giacomo Voltattorni



Giurisprudenza Disciplinare



indipendenza dell'avvocato

Se è vero che l'incarico di rappresentanza da parte di un avvocato, quale previsto dall'articolo 19, terzo e quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea dev'essere esercitato nell'interesse della buona amministrazione della giustizia, lo scopo di tale incarico consiste soprattutto nel tutelare e difendere al meglio gli interessi del mandante, in piena indipendenza nonché nel rispetto della legge e delle norme professionali e deontologiche.

Il dovere d'indipendenza va inteso come l'assenza non già di qualsiasi legame col proprio cliente, bensì di legami che pregiudichino manifestamente la sua capacità di svolgere il proprio incarico difensivo servendo il meglio gli interessi del cliente.

Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande sezione) 4 febbraio 2020, nelle cause riunite C-515/17P e C-561/17P – Uniwersytet Wrocławski / Agenzia esecutiva per la ricerca (REA)



il Consiglio Nazionale Forense

Le decisioni assunte dal Consiglio nazionale forense sono rese da un organo giurisdizionale (giudice speciale istituito dal d.lgs. n. 23 novembre 1944, n. 382, art. 21 e tuttora operante, in forza della previsione della 6

disposizione transitoria della Costituzione), in base a norme che, quanto alla nomina dei componenti del medesimo CNF ed al procedimento di disciplina dei professionisti iscritti al relativo ordine, assicurano, per il metodo elettivo della prima e per le sufficienti garanzie difensive proprie del secondo, il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, affidata al suddetto organo in tale materia, con riguardo all'indipendenza del giudice ed alla imparzialità dei giudizi.

La circostanza che il CNF abbia espresso in sede amministrativa un parere ovvero emanato una circolare sulla medesima questione fatta poi oggetto di sua valutazione in sede giurisdizionale, non comporta alcun difetto di terzietà o imparzialità né rileva ai fini di un'eventuale astensione o ricasazione (art. 51 cpc), atteso che la natura amministrativa dell'atto evidenzia un ipotetico interesse del tutto astratto e non "diretto" del CNF: ciò non diversamente da come sarebbe quello che emergerebbe da un proprio precedente di natura giurisdizionale (*Nel caso di specie, il ricorrente aveva sollevato q/c degli artt. 34, 36 e 37 della L. n. 247/2012 per asserita violazione degli artt. 24 e 111 Cost., perché nella materia per cui era causa il Consiglio Nazionale Forense aveva precedentemente emanato una circolare esplicativa. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha rigettato l'eccezione in quanto manifestamente infondata.*)

Spetta al CNF la "cognizione generalizzata" in relazione a tutti i reclami avverso i provvedimenti che concernono l'iscrizione e la cancellazione da albi, elenchi e registri, a prescindere dalla consistenza della situazione giuridica soggettiva in contesa (diritto o interesse legittimo).

Corte di Cassazione (pres. Curzio, rel. Falaschi), SS.UU, ordinanza n. 34429 del 24 dicembre 2019

Il procedimento disciplinare è regolato dalle norme speciali dell'ordinamento forense,



salvo lacune (cpc) o eccezioni espresse (cpp)

Nel procedimento disciplinare a carico degli avvocati trovano applicazione, quanto alla procedura, le norme particolari che, per ogni singolo istituto, sono dettate dalla legge professionale e, in mancanza, quelle del codice di procedura civile, mentre le norme del codice di procedura penale si applicano soltanto nelle ipotesi in cui la legge professionale vi faccia espresso rinvio, ovvero allorché sorga la necessità di applicare istituti che hanno il loro regolamento esclusivamente nel codice di procedura penale.

Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Scoditti), SS.UU, sentenza n. 5596 del 28 febbraio 2020

NOTA:

In senso conforme, da ultimo, Corte di Cassazione (pres. Tirelli, rel. Frasca), SS.UU, sentenza n. 412 del 14 gennaio 2020.

Illecito permanente e prescrizione: la nuova disciplina si applica solo agli illeciti la cui permanenza sia cessata dopo il 2 febbraio 2013

Le sanzioni disciplinari contenute nel codice deontologico forense hanno natura amministrativa con la conseguenza che, con riferimento al regime giuridico della prescrizione, non è applicabile lo *jus superveniens*, ove più favorevole all'incolpato. In particolare, punto di riferimento di applicazione del regime della prescrizione dell'azione disciplinare resta la commissione del fatto, se illecito istantaneo, ovvero la cessazione della permanenza, nel caso di illecito omissivo, continuato o permanente (*Nel caso di specie, trattavasi di una pluralità d'illeciti omissivi, consistenti nella mancata instaurazione di giudizi e nell'omessa informazione al cliente sullo stato di incarichi e procedure. In applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha ritenuto applicabile ai diversi illeciti la disciplina della prescrizione previgente o attuale a seconda del momento -rispettivamente,*

prima o dopo il 2/2/2013- in cui era cessata la relativa permanenza).

Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Scoditti), SS.UU, sentenza n. 5596 del 28 febbraio 2020

doveri deontologici dell'avvocato-arbitro

Il codice deontologico forense (art. 61 cdf, già art. 55 codice previgente nonché art. 9 cdf, già art. 5 codice previgente) impone l'indipendenza e l'imparzialità dell'arbitro, senza distinzione tra arbitro rituale e irrituale, né di ruolo tra presidente e arbitro di parte, cosicché l'arbitro non soltanto deve essere indipendente e imparziale ma anche apparire tale, in un ruolo di sostanziale e formale terzietà nel giudicare la controversia con il necessario distacco dalle parti e dai loro difensori. Conseguentemente, anche a prescindere dall'eventuale consenso delle parti che ne fossero edotte, costituiscono circostanze intrinsecamente incompatibili con i predetti doveri la condivisione dei locali dello stesso studio con il difensore delle parti, la nomina proveniente dalle parti con l'assistenza dello stesso difensore, il rapporto di coniugio o convivenza more uxorio tra difensore e arbitro. Infine, quanto all'individuazione del *dies a quo* prescrizione, tale illecito deve ritenersi di tipo continuato fino alla pronuncia del lodo.

Corte di Cassazione (pres. Bisogni, rel. Bisogni), SS.UU, sentenza n. 7761 del 9 aprile 2020



procedimento disciplinare e CEDU

La normativa CEDU sul "diritto ad un processo equo" non si applica al procedimento disciplinare avanti al Consiglio territoriale, che ha natura amministrativa e non giurisdizionale (Nel caso di specie, peraltro, l'asserita violazione della normativa comunitaria de qua è stata comunque ritenuta infondata nel merito).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Baffa), sentenza n. 38 del 6 maggio 2019

patteggiamento

Ancorché il procedimento disciplinare sia autonomo rispetto al procedimento penale aperto per lo stesso fatto, a norma dell'art. 653 c.p.p. la sentenza penale di applicazione di pena su richiesta delle parti è equiparata alla sentenza di condanna. Ne consegue che essa esplica funzione di giudicato nel procedimento disciplinare quanto all'accertamento del fatto, alla sua illiceità penale e alla responsabilità dell'incolpato.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Allorio, rel. Calabrò), sentenza n. 120 del 28 ottobre 2019

pregiudizialità penale

Con l'entrata in vigore della L. 247/2012 (art. 54), la c.d. pregiudizialità penale ha subito una forte attenuazione, giacché ora il procedimento disciplinare "può" essere sospeso solo se ciò sia ritenuto "indispensabile", poiché esso "si svolge ed è definito con procedura e valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti" (Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato l'istanza di sospensione del procedimento disciplinare in attesa che fosse definito quello penale).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Calabrò), sentenza n. 41 del 12 giugno 2019

esecutorietà ed esecuzione delle decisioni del CDD

Le decisioni del Consiglio Distrettuale di disciplina che comminano una "sanzione formale" (avvertimento e censura) sono provvisoriamente esecutive (ma "la proposizione del





ricorso al CNF sospende l'esecuzione del provvedimento": art. 61, co. 3, L. n. 247/2012), mentre quelle che irrogano una "sanzione sostanziale" (sospensione e radiazione) diventano esecutive, senza necessità di alcun avviso all'incolpato, soltanto con la loro eventuale definitività (art. 62, co. 2, L. n. 247/2012 e art. 33, co. 5, Reg. CNF n. 2/2014) per mancata impugnazione al CNF entro il termine di trenta giorni, che decorre dalla notificazione della decisione stessa all'incolpato (art. 61, co. 1, L. n. 247/2012 e art. 33 Reg. CNF n. 2/2014).

In tal caso, l'esecuzione della sanzione (art. 62, co. 4, L. n. 247/2012), che è un adempimento di natura amministrativa, compete in via funzionale al COA (art. 62, co. 3, L. n. 247/2012).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Logrieco), sentenza n. 43 del 12 giugno 2019

l'archiviazione 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.

Nel caso in cui il CNF accolga il ricorso per annullamento della delibera di archiviazione per manifesta infondatezza dell'esposto ex art. 14 Reg. CNF n. 2/2014, il relativo procedimento regredisce alla fase istruttoria pre-procedimentale e gli atti vanno pertanto restituiti al CDD a quo per le conseguenti determinazioni giacché, qualora il CNF decidesse direttamente nel merito, sarebbe evidentemente pregiudicato il diritto dell'incolpato di difendersi, in prima istanza, secondo le forme e le garanzie del procedimento disciplinare.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Salazar), sentenza n. 47 del 13 luglio 2019

prescrizione: interruzione e *jus superveniens*

L'interruzione del termine quinquennale di prescrizione dell'azione disciplinare nei confronti degli esercenti la professione forense è diversamente disciplinata nei due distinti procedimenti del giudizio disciplinare; nel procedimento amministrativo trova applicazione l'art. 2945, primo comma cod. civ., secondo cui per effetto e dal momento dell'interruzione s'inizia un nuovo periodo di prescrizione; nella fase giurisdizionale davanti al Consiglio Nazionale Forense opera invece il principio dell'effetto interruttivo permanente di cui al combinato disposto degli artt. 2945, secondo comma e 2943 cod. civ., effetto che si protrae durante tutto il corso del giudizio e nelle eventuali fasi successive dell'impugnazione innanzi alle Sezioni Unite e del giudizio di rinvio fino al passaggio in giudicato della sentenza.

La prescrizione dell'azione disciplinare è interrotta dall'atto di apertura del procedimento, dalla formulazione del capo di incolpazione, dal decreto di citazione a giudizio per il dibattimento, dalla sospensione cautelare, e comunque da tutti gli atti procedurali di natura propulsiva (esempio: atti di impugnazione), o probatoria (esempio: interrogatorio dell'avvocato sottoposto al procedimento), o decisoria.

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. 247/12.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Logrieco), sentenza n. 69 del 29 luglio 2019

la violazione dei doveri di probità, dignità e decoro

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 correttezza e leale concorrenza".

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Caia), sentenza n. 59 del 16 luglio 2019

I concetti di probità, dignità e decoro costituiscono doveri generali e concetti guida, a cui si ispira ogni regola deontologica, giacché essi rappresentano le necessarie premesse per l'agire degli avvocati, e mirano a tutelare l'affidamento





che la collettività ripone nella figura dell'avvocato, quale professionista leale e corretto in ogni ambito della propria attività.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Del Paggio), sentenza n. 60 del 16 luglio 2019

espressioni sconvenienti ed offensive (con anche imprecazioni e bestemmie)

In tema di frasi sconvenienti o offensive (art. 52 codice deontologico, già art. 20 codice previgente), il giudice della disciplina, indipendentemente dalla valutazione che ne può dare il giudice del merito in ambito penale o civile circa il carattere offensivo delle frasi usate dall'avvocato negli scritti difensivi, ha libertà di effettuare pieno riesame delle espressioni usate sotto il profilo deontologico, che deve tener conto anche della condotta dell'incolpato nel suo complesso nonché della potenzialità offensiva del comportamento del professionista in relazione alla sua ricaduta sul prestigio della classe forense.

Il limite di compatibilità delle esternazioni verbali o verbalizzate e/o dedotte nell'atto difensivo dal difensore con le esigenze della dialettica processuale e dell'adempimento del mandato professionale, oltre il quale si prefigura la violazione dell'art. 52 cdf (già art. 20 codice previgente), va individuato nella intangibilità della persona del contraddittore, nel senso che quando la disputa abbia un contenuto oggettivo e riguardi le questioni processuali dedotte e le opposte tesi dibattute, può anche ammettersi crudezza di linguaggio e asperità dei toni, ma quando la diatriba trascende sul piano personale e soggettivo l'esigenza di tutela del decoro e della dignità professionale forense impone di sanzionare i relativi comportamenti.

L'avvocato ha il dovere di comportarsi, in ogni situazione (quindi anche nella dimensione privata e non propriamente nell'espletamento dell'attività forense), con la dignità e con il decoro imposti dalla funzione che l'avvocatura svolge nella

giurisdizione e deve in ogni caso astenersi dal pronunciare espressioni sconvenienti od offensive, il cui carattere illecito deve essere accertato caso per caso ed alla luce dell'ambito in cui esse sono pronunciate.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Del Paggio), sentenza n. 30 del 6 maggio 2019

Nel conflitto tra diritto a svolgere la difesa giudiziale nel modo più largo e insindacabile e il diritto della controparte al decoro e all'onore prevale il primo, salvo l'ipotesi in cui le espressioni offensive siano gratuite, ossia non abbiano relazione con l'esercizio del diritto di difesa e siano oggettivamente ingiuriose; pertanto non commette illecito disciplinare l'avvocato che, in un atto del giudizio, usi espressioni forti per effettuare valutazioni generali attinenti alla materia del contendere e a scopo difensivo.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Picchioni), sentenza n. 51 del 16 luglio 2019

Il limite di compatibilità delle esternazioni verbali o verbalizzate e/o dedotte nell'atto difensivo dal difensore con le esigenze della dialettica processuale e dell'adempimento del mandato professionale, oltre il quale si prefigura la violazione dell'art. 52 cdf (già art. 20 codice previgente), va individuato nella intangibilità della persona del contraddittore, nel senso che quando la disputa abbia un contenuto oggettivo e riguardi le questioni processuali dedotte e le opposte tesi dibattute, può anche ammettersi crudezza di linguaggio e asperità dei toni, ma quando la diatriba trascende sul piano personale e soggettivo l'esigenza di tutela del decoro e della dignità professionale forense impone di sanzionare i relativi comportamenti.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. De Michele), sentenza n. 52 del 16 luglio 2019

L'imprecazione è un comportamento sicuramente deprecabile, che tuttavia non assume automatico rilievo sotto il profilo deontologico, allorché -per il contesto e le altre

circostanze- non comporti pubblico pregiudizio alla dignità dell'avvocatura (*Nel caso di specie, la bestemmia era contenuta in un sms inviato dall'avvocato ad una ex cliente, che aveva rifiutato le sue avances*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Amadei), sentenza n. 67 del 29 luglio 2019

ascolto del minore

L'avvocato del genitore non può ascoltare né contattare in alcun modo la prole minorenni su questioni che riguardano controversie in materia familiare o minorile, mentre negli altri casi (controversie su materie diverse e/o difensore dello stesso minore) può farlo solo con il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale (avvisandoli che hanno facoltà di intervenire all'atto), sempre che non sussista un fondato conflitto di interessi con gli stessi (nel qual caso il consenso deve provenire da un curatore speciale all'uopo nominato). Ciò, peraltro, non contrasta con la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (ratificata con legge n. 176/1991), la quale infatti -nel garantire al "fanciullo" (*rectius*, al soggetto di età inferiore a diciotto anni) il diritto ad essere ascoltato in ogni vicenda, giudiziaria o amministrativa, che lo concerne, assicurandogli il diritto di esprimere la propria opinione- non vieta che, sul piano deontologico, all'avvocato ben possa farsi carico l'osservanza di tali regole e cautele, che non comprimono affatto il diritto del minore all'autodeterminazione, ma valgono piuttosto a conferire forza e validità giuridica alle scelte con cui il minore stesso si autodetermina (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva ricevuto in studio un diciassettenne alla presenza della madre dichiarata decaduta dalla potestà -ora responsabilità- genitoriale, senza il consenso del padre affidatario, informato solo successivamente. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei*).





Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Baffa), sentenza n. 38 del 6 maggio 2019

culpa in vigilando

La responsabilità del professionista ai fini dell'addebito dell'infrazione disciplinare non necessita di cosiddetto dolo specifico e/o generico, essendo sufficiente la volontarietà con cui l'atto è stato compiuto ovvero omesso, anche quando questa si manifesti in un mancato adempimento all'obbligo di controllo del comportamento dei collaboratori e/o dipendenti. Il mancato controllo costituisce piena e consapevole manifestazione della volontà di porre in essere una sequenza causale che in astratto potrebbe dar vita ad effetti diversi da quelli voluti, che però ricadono sotto forma di volontarietà sul soggetto che avrebbe dovuto vigilare e non lo ha fatto (*Nel caso di specie, la collaboratrice di studio aveva omesso di depositare la querela*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Secchieri), sentenza n. 50 del 16 luglio 2019

dimenticanza

La "dimenticanza" non può costituire esimente alle violazioni dei doveri fondamentali dell'avvocato, tra cui segnatamente quelli di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza (artt. 5 e 6 del previgente Codice Deontologico Forense, ora riprodotti negli art.li 9 e 19 del nuovo codice) e di diligenza (art. 8, ora art. 12 del NCDF), nonché alla violazione dell'art. 31 (ora art. 47) del codice deontologico, della quale le altre violazioni contestate costituiscono anche il presupposto (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva omesso di informare il proprio domiciliatario che la comune cliente era fallita diversi anni prima, così impedendogli di insinuarsi tempestivamente nel fallimento per il recupero del proprio credito professionale*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Secchieri), sentenza n. 50 del 16 luglio 2019

limiti del diritto di critica dei provvedimenti giudiziari (ed ancora) espressioni sconvenienti ed offensive (nei confronti di magistrati)

Non sussiste rapporto di specialità fra gli artt. 20 e 53 del codice deontologico, giacché il secondo delimita l'ambito etico nel quale devono estrinsecarsi i rapporti fra avvocati e magistrati, richiamando, al riguardo, i principi generali della pari dignità e del reciproco rispetto, mentre il primo individua una specifica violazione dei canoni comportamentali anzidetti, che potrebbe essere commessa per il tramite della scrittura, sia in giudizio che al di fuori del medesimo, sicché, in presenza dei necessari presupposti di fatto, l'utilizzo delle "espressioni sconvenienti ed offensive negli scritti in giudizio" ben può comportare la violazione di entrambe le norme.

L'asserita pacchiana erroneità di un provvedimento giurisdizionale non è sufficiente a derogare al divieto di usare espressioni sconvenienti ed offensive in sede di sua critica o gravame, né tantomeno integra gli estremi della provocazione, peraltro in ogni caso irrilevante.

Nell'ambito della propria attività difensiva, l'avvocato deve e può esporre le ragioni del proprio assistito con ogni rigore utilizzando tutti gli strumenti processuali di cui dispone e ciò massimamente nella fase dell'impugnazione, atto diretto a criticare anche severamente una precedente decisione giudiziale e ciò rappresentando con la maggiore efficacia possibile la carenza di motivazione del provvedimento impugnato. Il diritto di critica, tuttavia, non deve mai travalicare in una censurabile deplorazione dell'operato del difensore, delle controparti e del giudicante, incontrando il limite del divieto di utilizzare espressioni sconvenienti ed offensive che violino i principi posti a tutela del rispetto della dignità della persona e del decoro del procedimento, e soprattutto del rispetto della funzione giudicante riconosciuta dall'ordinamento

con norme di rango costituzionale nell'interesse pubblico, con pari dignità rispetto alla funzione della difesa.

Il diritto di critica nei confronti di qualsiasi provvedimento giudiziario mai può travalicare i limiti del rispetto della funzione giudicante, riconosciuta dall'ordinamento con norme di rango costituzionale nell'interesse pubblico, con pari dignità rispetto alla funzione della difesa (*Nel caso di specie, il difensore aveva scritto una email al collegio che aveva appena rigettato il suo reclamo, affermando che "la terna collegiale sembra ignorare la funzione del CTU, confondendo fra l'altro le azioni della reintegra e della manutenzione"; "il Collegio fra l'altro non si è presumibilmente accorto della mia memoria difensiva": "ciò deve far riflettere anche sull'esito di altri analoghi ricorsi che secondo qualcuno ottengono frequenti successi"; "se il modus operandi ed il livello di attenzione del Collegio son quelli profusi nelle suddette procedure credo sia opportuno preoccuparsi". In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento*).

Salvo casi particolari, l'avvocato non può discutere del giudizio -quand'anche già definito- con il giudice incaricato del processo stesso, senza la presenza del legale avversario. La ratio del divieto è quello di garantire quanto più possibile il distacco e l'imparzialità con gli organi giudicanti (*Nel caso di specie, il professionista aveva inviato una email al CTU e ai magistrati del Collegio che aveva deciso negativamente il suo reclamo, lamentando l'asserita erroneità del provvedimento di rigetto. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Pardi), sentenza n. 56 del 16 luglio 2019

il compenso ad altro collega

Integra violazione degli artt. 22, canone II cdf (ora, 19 e 38 nuovo codice) e 30 c.d.f. (ora 43 nuovo codi-





ce), siccome lesiva dei principi di correttezza e di lealtà che sottendono al rapporto di colleganza tra avvocati, la condotta del professionista che ometta di dare riscontro alle ripetute richieste di informativa del Collega domiciliatario e che, tenendo un comportamento puramente dilatorio, non si adoperi affinché quest'ultimo ottenga il soddisfacimento delle proprie spettanze professionali.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Caia), sentenza n. 59 del 16 luglio 2019

ritenzione (degli originali) degli atti e dei documenti di causa

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.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Caia), sentenza n. 59 del 16 luglio 2019

segreto e riserbo professionale

Il professionista è tenuto a mantenere il segreto ed il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato. Elementi del relativo illecito disciplinare sono quindi, da un lato, l'esistenza di un mandato professionale tra cliente e professionista e, dall'altro, che le notizie siano state riferite dal proprio assistito in funzione del mandato ricevuto.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Del Paggio), sentenza n. 60 del 16 luglio 2019

conflitto d'interessi

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

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Del Paggio), sentenza n. 60 del 16 luglio 2019

rinuncia al mandato

In ossequio ai principi di correttezza, diligenza e lealtà, la rinuncia al mandato deve essere comunicata con un congruo preavviso all'assistito, al fine di consentirgli la sostituzione del difensore senza pregiudizio (*Nel caso di specie, l'incolpato aveva rinunciato al mandato solo pochi giorni prima dell'udienza, della quale il professionista si era poi disinteressato*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. De Michele), sentenza n. 64 del 29 luglio 2019

formazione continua

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 thesis- la stessa possibilità materiale di acquisire i "crediti formativi" richiesti giacché, diversamente ragionando, detto obbligo finirebbe per dover essere adempiuto con le modalità regola-

mentari previste solo dall'iscritto all'albo che svolga la propria attività in modo marginale, episodico e discontinuo.

Ai sensi dell'art. 70 co. 6 cdf, la sanzione edittale per la violazione dell'obbligo deontologico di aggiornamento professionale e di formazione continua (Reg. CNF n. 6/2014 e l'art. 15 cdf) è l'avvertimento, che può essere attenuato in richiamo ovvero aggravato in sospensione fino a 2 mesi, avuto riguardo al comportamento complessivo dell'incolpato ed alle peculiarità della fattispecie concreta (art. 21 cdf).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Gaziano), sentenza n. 68 del 29 luglio 2019

incarico contro ex cliente

Ai sensi dell'art. 68 cdf (già art. 51 cod. deont. previgente), l'assunzione di un incarico contro un ex-cliente è ammessa quando sia trascorso almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale e l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza. Tali condizioni devono ricorrere congiuntamente (*Nel caso di specie, l'avvocato accettava l'incarico di agire contro un cliente, al quale inviava quindi una diffida, in calce alla quale peraltro aggiungeva due righe informative sulla pratica tra loro in corso. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Allorio), sentenza n. 70 del 29 luglio 2019

l'aggravante della rilevanza mediatica

L'eventuale rilevanza mediatica dell'illecito renda deontologicamente più grave il fatto stesso giacché comporta una ancor maggior lesione dell'immagine dell'avvocatura e conseguentemente giustifica un aggravio della sanzione disciplinare (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, la censura è stata aggravata in sospensione*





dall'attività professionale per mesi tre).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Merli), sentenza n. 74 del 17 settembre 2019

rapporti economici coll'assistito

Dopo il conferimento del mandato, l'avvocato non deve intrattenere con il cliente e con la parte assistita rapporti economici, patrimoniali, commerciali o di qualsiasi altra natura, che in qualunque modo possano influire sul rapporto professionale (art. 23 cdf, già art. 35 cod. prev.), fatti salvi gli accordi sulla definizione del compenso ex art. 25 cdf. Tale divieto -che assurge a canone comportamentale ineludibile- concerne l'esistenza del rapporto economico, sicché prescinde dalle ragioni del suo insorgere, ovvero dal fatto che l'iniziativa sia stata presa dal cliente o dall'avvocato.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Merli), sentenza n. 74 del 17 settembre 2019

accaparramento di clientela

E' deontologicamente rilevante (art. 37 cdf) il comportamento dell'avvocato che assuma pratiche per il tramite di un procacciatore d'affari, così ponendo in essere un'ipotesi di non consentito accaparramento della clientela (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva incaricato un investigatore privato di accertare se alcuni potenziali clienti fossero già provvisti di un difensore con riferimento ad una controversia di elevato valore economico e, in caso negativo, suggerendo loro l'assistenza legale del predetto avvocato. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'attività professionale per mesi tre*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Merli), sentenza n. 74 del 17 settembre 2019

Costituisce violazione disciplinare l'inosservanza dell'espresso divieto per l'avvocato di offrire, senza

esserne richiesto, una prestazione rivolta a potenziali interessati per uno specifico affare (*Nel caso di specie, il professionista contattava clienti altrui offrendo la propria assistenza legale gratuita per ottenere risarcimento ai sensi della c.d. Legge Pinto, allegando alla comunicazione stessa una procura alle liti da sottoscrivere ed un foglio notizie da compilare. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura*).

All'avvocato è fatto divieto di offrire, sia direttamente che per interposta persona, le proprie prestazioni professionali al domicilio degli utenti, nonché nei luoghi di lavoro, di riposo, di svago e, in generale, in luoghi pubblici o aperti al pubblico (art. 37 cdf).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Sorbi), sentenza n. 93 del 4 ottobre 2019

praticanti

Destinatari delle norme deontologiche non sono solo gli avvocati ma anche i praticanti, ex art. 42 L. 247/2012 e 57 r.d. n. 37/34, a nulla rilevando che i medesimi svolgano o meno il patrocinio e non siano iscritti all'albo ma nel registro speciale dei praticanti; il loro *status*, infatti, si presenta preliminare a quello dell'avvocato e pertanto sono anch'essi assoggettabili alle norme deontologiche e al potere disciplinare del Consiglio territoriale.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Sorbi), sentenza n. 93 del 4 ottobre 2019

incarico dalla parte assistita dovere di fiducia e fedeltà

Pone in essere un comportamento disciplinarmente rilevante e contrario al dovere di fedeltà e fiducia l'avvocato che gestisca una causa in modo del tutto indipendente dal rapporto con il cliente e dalla tutela dei suoi interessi, concordando tutta l'attività con un soggetto terzo e senza avere mai un rapporto diretto con la parte assistita.

Il rapporto di fiducia tra avvocato e cliente impone che l'incarico debba essere conferito dalla parte assistita e, nel caso in cui sia conferito da un terzo, l'incarico può essere accettato soltanto con il consenso della parte assistita.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sica), sentenza n. 100 del 9 ottobre 2019

corrispondenza riservata o contenente proposte transattive

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





controversia.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Allorio, rel. Merli), sentenza n. 118 del 28 ottobre 2019

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

La produzione in giudizio di una lettera contenente proposta transattiva configura per ciò solo la violazione della norma deontologica di cui all'art. 48 cdf (già art. 28 codice previgente), precetto che non soffre eccezione alcuna, men che meno in vista del pur commendevole scopo di offrire il massimo della tutela nell'interesse del proprio cliente.

Il divieto di produrre in giudizio la corrispondenza tra i professionisti contenente proposte transattive assume la valenza di un principio invalicabile di affidabilità e lealtà nei rapporti interprofessionali, indipendentemente dagli effetti processuali della produzione vietata, in quanto la norma mira a tutelare la riservatezza del mittente e la credibilità del destinatario, nel senso che il primo, quando scrive ad un collega di un proposito transattivo, non deve essere condizionato dal timore che il contenuto del documento possa essere valutato in giudizio contro le ragioni del suo cliente, mentre il secondo deve essere portatore di un indispensabile bagaglio di credibilità e lealtà che rappresenta la base del patrimonio di ogni avvocato.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Masi), sentenza n. 108 del 16 ottobre 2019

banconote false

Costituisce gravissima violazione dei principi di probità, dignità, decoro e lealtà, il comportamento dell'avvocato che acquisti e spenda banconote false, così compromettendo l'immagine che l'avvocatura deve mantenere al fine di assicurare la propria funzione sociale (*Nel caso di specie, il professionista -che svolgeva la funzione di Giudice di Pace- veniva condannato condanna alla pena della reclusione di anni uno e mesi sei dopo essere stato arrestato in flagranza in quanto sorpreso nell'atto di spendere banconote false, dallo stesso precedentemente acquistate. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per anni tre*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Allorio, rel. Calabrò), sentenza n. 120 del 28 ottobre 2019

azioni sproporzionate e vessatorie

L'art. 65 ncd (già art. 48 cdf) ha come *ratio* quella di temperare le esigenze di difesa dell'assistito con il necessario rispetto dell'altrui libertà di determinazione. Infatti, sebbene possa il difensore intimare alla controparte di adempiere sotto comminatoria di sanzioni, istanze o denunce, tale condotta non può assumere il carattere di minaccia di azioni o iniziative sproporzionate e vessatorie, specie se esclusivamente volte ad intimidire la controparte prefigurandole, in estremo dettaglio, conseguenze nefaste, tanto più se giuridicamente infondate o improbabili.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Iacona), sentenza n. 121 del 28 ottobre 2019

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. 41 cdf,

già art. 27 codice previgente). Tale obbligo sussiste anche nell'ipotesi in cui la controparte si impegni ad avvertire il proprio difensore o, addirittura, affermi di averlo già avvertito. Tale precetto deontologico si riferisce alla intera "assistenza" da parte del legale di controparte a quest'ultima, che (in assenza di revoca o nomina di altro difensore) deve ritenersi estesa anche alle attività immediatamente successive e dipendenti dalla decisione giudiziaria, ancorché il mandato *ad litem* conferito dal difensore della controparte abbia cessato la sua funzione con la conclusione del grado del processo (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima è stata inflitta la sanzione dell'avvertimento*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Iacona), sentenza n. 121 del 28 ottobre 2019

inadempimento contrattuale

Non ogni inadempimento addebitabile al professionista, quantunque rilevante sul piano della responsabilità civile, è di per sé sola idonea ad integrare anche responsabilità disciplinare, a tal fine richiedendosi che le circostanze concrete denotino un comportamento non solo "non scusabile" ma altresì di "rilevante trascuratezza" (art. 26 cdf, già art. 38 codice previgente).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza n. 127 del 28 ottobre 2019

contratto di patrocinio

Con il contratto di patrocinio, il legale viene incaricato di svolgere la prestazione professionale secondo lo schema negoziale del mandato e sono irrilevanti per la sua conclusione sia il rilascio di una procura "ad litem" - che è richiesta solo per lo svolgimento dell'attività processuale - sia il versamento di un fondo spese o di un anticipo sul compenso, in quanto il mandato può essere anche gratuito mentre, in ipotesi di mandato oneroso, il compenso ed il rimborso delle spese possono essere



richiesti dal professionista durante lo svolgimento del rapporto o al termine dello stesso.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza n. 127 del 28 ottobre 2019

assistenza successiva di coniugi o conviventi

L'art. 68 cdf (già art. 51 codice previgente) vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi o i conviventi *more uxorio* in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d'interessi, non richiedendosi specificatamente l'utilizzo di conoscenze ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l'attività nella più ampia definizione di assistenza, per l'integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l'incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. De Michele, rel. Savi), sentenza n. 125 del 28 ottobre 2019

patrocinio a spese dello Stato

Costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che, in violazione dell'art. 85 DPR n. 115/2002, richieda un compenso al cliente ammesso al patrocinio a spese dello Stato, a nulla rilevando in contrario la circostanza che, quantomeno per colpa, il professionista non fosse a conoscenza dell'ammissione al beneficio stesso così come l'eventuale successiva revoca del beneficio.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Iacona), sentenza n. 136 del 15 novembre 2019

*honeste vivere
alterum non laedere
suum cuique tribuere*

Si dice che la terza età sia quella della tradizione, etimologicamente intesa. Si dice che i genitori educino e i nonni trasmettano Valori. Funzione (e connessa responsabilità) sociale dei vecchi e anche probabile compito biologico in chiave evolutiva.

Consentite allora al vostro redattore, che da vecchio se ne sente investito, di coltivare e propagandare la **CONSAPEVOLEZZA**.

La rete razionale nella quale riconoscere, riepilogare, contenere, organizzare sentimenti, emozioni, pulsioni che hanno origine nel temperamento e prima sede nell'anima. Consapevolezza è padronanza artigianale degli strumenti del mestiere. Consapevolezza, ancor prima della difesa, è compito e dovere nostro: d'assicurare ad ogni prossimo conoscenza e coscienza dei suoi diritti, fondamentali e secondari.

In questo mondo che deve rinnovarsi anche per l'opera minima di ognuno, ripartiamo allora -consapevolmente- dalla semplice ma fondamentale sintesi di Ulpiano che leggete in esergo, ispirandovi ogni nostro comportamento, personale e professionale.



note





Anno XXIX numeri uno e due
 (ottantaquattresimo ed ottantacinquesimo della serie)
 febbraio – giugno 2020

Questo numero usa, prevalentemente,
 i caratteri



Le Monde Sans
per la sezione COVID

Le Monde Journal
per il resto con eccezioni

lmd

il carattere Le Monde,
 disegnato nel 1994 da Jean Francois Porchez
 per il quotidiano francese,
 prodotto e distribuito da
 typofonderie.com
 è qui proposto nelle versioni
 con e senza grazie

progetto grafico di **Alessandro Ricomini** - stampa Cabiria

