

# Cronache dal Foro Parmense

Anno XXX numero 1 - giugno 2021

Periodico (d'ora) semestrale a cura dell'Ordine degli Avvocati di Parma.  
Autorizzazione del Tribunale di Parma n. 14 del 10 giugno 1992.



# Sommario

- pag. 3 editoriale con supporto statistico
- pag. 6 previdenza
- pag. 8 attività del Consiglio e aggiornamento albi
- pag 10 covid:
  - pag. 10 sistema penale
  - pag. 13 processo tributario
- pag. 16 la ristrutturazione del debito: sovraindebitamento e OCC
- pag. 19 coordinazione genitoriale
- pag. 22 il giurista ambientale con postilla
- pag. 25 la testimonianza dell'avvocato:
  - la tutela del segreto professionale
- pag. 30 domanda di grazia al tribunale
- pag. 31 riflessioni sulla "spazzacorrotti"
- pag. 38 il nuovo assetto dei controlli dei prodotti alimentari
- pag. 42 senilità di un giudice (Bonfiglio)
- pag. 45 Cds 653 / 2021
  - pag, 48 postilla: attenzione a non tradire le ragioni di una battaglia
- pag. 50 giurisprudenza disciplinare



---

chiuso in redazione il 30 giugno 2021

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. Afro Ambanelli  
avv. Lorenzo Bianchi  
avv. Giuseppe Boselli  
avv. Ernesto Calistro  
avv. Michele Cammarata  
avv. Daniele Carra  
prof. Stefano Maglia  
avv. Andrea Manzi  
avv. Valter Militi  
avv. Paolo Moretti

avv. Maurizio Palladini  
avv. Barbara Pisano  
avv. Giovanna Pititto  
avv. Cecilia Schettino  
avv. Maria Tangari  
Marcello Veneziani  
dott. Vittorio Zanichelli





# Sfide e prospettive

editoriale

Quale scenario si sta delineando avanti a noi per il 2021?  
Quali conseguenze e quali soluzioni possiamo ipotizzare per l'Avvocatura  
gravata dalla pandemia mondiale? Le risposte sono aperte

Quest'anno è iniziato di corsa e non ci è stato ancora dato il tempo di riflettere. Siamo già a giugno e stiamo assaggiando da poche settimane qualche libertà ritrovata di spostamento e di vita quotidiana, ma permangono diverse piccole e grandi difficoltà nello svolgimento della nostra professione che sembrano talvolta irrisolvibili. Siamo anche certi che presto arriverà il giorno in cui entreremo in Tribunale e in Procura liberamente, alcuni già vaccinati e - si spera - più ordinati e rispettosi degli spazi altrui, così come delle minime regole di igiene che abbiamo appreso e che ci vengono ormai naturali.

Auspico che si possano anche vedere i risultati di una informatizzazione dei servizi di cancelleria e degli uffici pubblici, così da consentire un più veloce disbrigo delle pratiche per consentirci di lavorare senza preoccuparci della certezza del deposito telematico e della corretta e tempestiva comunicazione di un provvedimento di rinvio con termini o di una sentenza. Occorre semplificazione e sburocratizzazione.

L'analisi di questo anno di pandemia ha fatto emergere tutte le nostre carenze e soprattutto quelle della giustizia, chiedendo a tutti di fare un passo avanti nell'organizzazione e nell'elasticità. Ci sono sfide strategiche da affrontare nell'era post pandemica e l'Avvocatura dev'essere pronta. A luglio si terrà una Sessione Ulteriore del Congresso Nazionale che avrà come centrale discussione quella che riguarda il PNRR (Piano

Nazionale di Resistenza e Resilienza) 2021 e la destinazione del Recovery Fund. Quello che verrà (si spera) riformato nel migliore dei modi e verrà apprezzato in sede europea disegnerà il nostro futuro; dobbiamo dire la nostra perché le occasioni di cambiamento ci sono e questo è il momento.

Le nuove generazioni vedranno l'introduzione delle specializzazioni con la loro regolamentazione, anche se sul piano pratico effettivo tutto è ancora fermo. Sicuramente questa novità segnerà il futuro e potrebbe ridisegnare il profilo dei giovani avvocati che oggi sono tra i più colpiti dalla crisi.

I cambiamenti e gli stravolgimenti portano con sé anche conseguenze per certi versi irreversibili, come quella dell'abbandono dalla professione nel 2020. Infatti si sono accentuati i numeri di co-

loro che hanno fatto scelte diverse, non iscrivendosi alla pratica o rinunciando a continuare come avvocati liberi professionisti (in particolare le donne) per altre attività di lavoro dipendente. Si può comprendere la necessità di trovare stabilità e di provare a realizzarsi in ambiti diversi con meno responsabilità. La normalità - dopo questa pandemia - si dovrà fondare sulla cura dell'altro, perché siamo sempre più interconnessi e lo abbiamo scoperto solo aprendo gli occhi nell'emergenza. Non dimentichiamoci degli insegnamenti appresi in quest'anno difficile, perché dalla crisi dell'Avvocatura e della giustizia non ne siamo ancora fuori. Il porto è vicino e dobbiamo tenere ben fermi gli occhi sulla bussola verso la professionalizzazione e la piena aderenza ai principi deontologici.

Simona Coconcelli

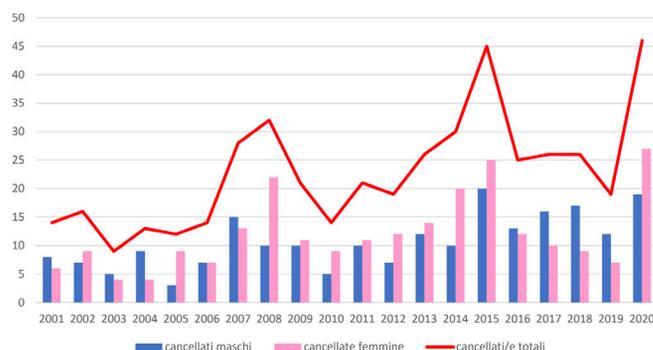


# Un supporto statistico

(a cura della redazione)

Non è facile, per un gruppetto di statistici improvvisati e men che dilettanti, interpretare i numeri cui accenna la presidente nel suo editoriale, tanto da chiedere aiuto, lanciando un concorso d'idee e riflessioni alle associazioni forensi ed anche agli appassionati non organizzati.

Certo che balzano all'occhio due picchi di cancellazioni dall'albo (quasi di tre volte tanto la media del ventennio considerato):

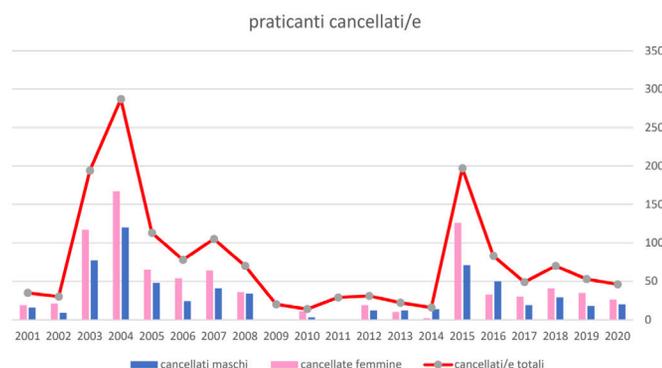


La prima punta delle cancellazioni a domanda<sup>1</sup> s'incontra nel 2014-2015 ed è indubbiamente collegata alla nuova legge professionale: prevedeva coincidenza tra l'iscrizione all'albo ed alla Cassa, così provocando il distacco di posizioni marginali non realmente interessate all'esercizio della professione. Ma poiché imponeva comunque un minimo stabile di contribuzione ha portato all'abbandono probabilmente proprio le fasce più deboli economicamente e perciò maggiormente intimorite del proprio futuro.

.....  
<sup>1</sup> 30 (19 femmine e 11 maschi) nel 2015; abbiamo tralasciato i più casuali e numericamente molto meno rilevanti motivi di cancellazione: decesso, incompatibilità, trasferimento

Pure sulla seconda guglia<sup>2</sup>, nel 2020 difficile e preoccupante che tutti ricordiamo, non può non avere inciso, ancora, l'incertezza del futuro e la sua sostenibilità economica su un "mercato" stremato e dall'evoluzione assai indecisa ed ancora confusa (prima e dopo il PNRR).

Di andamento non contrastante (ma nemmeno confermativo) appare la linea della cancellazione di praticanti: il 2020 per 46 cancellazioni è al di sotto della media dei quattro anni precedenti, mentre il picco di 197 risale al 2015 della legge forense riformata (per tacere del culmine -qui non indagato- di 287 cancellati nel 2004):



Una riflessione di genere comunque s'impone: nel considerare che, nei due momenti di massimo abbandono, le femmine sono state in numero all'incirca doppio rispetto ai maschi (36 a 18 e 21 a 10), invertendo la tendenza del quadriennio precedente e che anche il distacco dei praticanti ha visto prevalere la componente femminile.

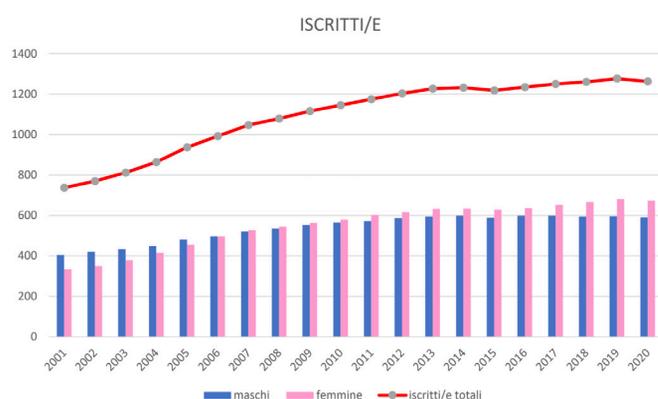
La considerazione di genere è da calare, tuttavia, in un contesto di evidente assestamento quantitativo e d'evoluzione qualitativa della professione forense parmigiana in orientamento femminile.

.....  
<sup>2</sup> 31 (21 femmine e 10 maschi)

La declinante attrattività del nostro lavoro è attestata dalla sostanziale invarianza del numero degli iscritti: 1203 nel 2012 verso i 1263 a fine 2020 (+ 5%); quando invece nel decennio precedente si era passati dai 737 del 2001 ai 1203, appunto, del 2012 (+ 63%).

In questo scenario, l'incremento della popolazione femminile è decisamente più marcato: le colleghe sono cresciute dell'85% tra il 2001 ed il 2012 ed ancora del 9% nel pur appiattito andamento 2012 – 2020<sup>3</sup>:

	incremento degli iscritti/e			
	2001 > 2012		2013 > 2020	
	numero	%	numero	%
F	283	84,98	56	9,09
M	183	45,29	4	0,68
TOT.	466	63,22	60	4,99
		(base 2001)		(base 2012)



<sup>3</sup> ben visibile è il calo da 1232 a 1218 tra il 2014 ed il 2015, unico (a memoria) dell'ultimo quarantennio per via dell'approvazione della nuova legge professionale, replicato in minore (da 1277 a 1268) tra 2019 e 2020

# Previdenza



L'avvocatura si trova da tempo in una situazione di grave difficoltà economica e su questo tessuto professionale fragile si è abbattuta la pandemia globale di Covid-19 che ha generato una crisi mondiale di enormi proporzioni. Ne derivano costi ingenti in termini umani ed economici. La pandemia ha agito come moltiplicatore di necessità già conosciute: è sotto gli occhi di tutti l'esigenza di garantire assistenza sanitaria, sostegno al reddito, strumenti di politica lavorativa e occupazionale. Il nostro Paese, in particolare, si è trovato a fare i conti con mezzi e risorse limitati rispetto al bisogno ingenerato dall'emergenza sanitaria, anche a causa di problemi già noti da tempo: scarsa crescita economica, un mercato del lavoro che penalizza i giovani e le donne, un sistema di welfare inadeguato e un rapporto debito/PIL tra i più elevati della zona euro. In tale contesto tutti abbiamo un compito da svolgere per fare ripartire l'Italia. Cassa Forense vuole in primo luogo mettere in sicurezza il futuro previdenziale dei legali e così, per assicurare resilienza al sistema, anche alla luce delle possibili ricadute della pandemia sui futuri andamenti demografici e attuariali, stiamo studiando alcune modifiche previdenziali che ci consentano di venire incontro alle necessità dell'Avvocatura e alle sue trasformazioni, salvaguardando l'equilibrio previdenziale della gestione e i principi cardine del sistema previdenziale forense, ispirato ai valori della solidarietà ed equità intergenerazionale.

Nel corso degli ultimi mesi abbiamo dato l'avvio allo studio di diverse soluzioni che consentano di modificare l'attuale sistema nella duplice prospettiva di mantenere nel lungo periodo la solidità dell'Ente e di venire incontro alle difficoltà reddituali degli avvocati, che si ripercuotono sulla capacità contributiva. Al di là delle schematizzazioni – riforma parametrica del sistema retributivo attuale o passaggio al contributivo pro rata –, la necessità di preservare l'adeguatezza dei futuri trattamenti pensionistici, di mantenere l'equilibrio finanziario e attuariale del sistema e i valori solidaristici che lo caratterizzano, richiedono un'analisi tecnica di particolare complessità alla quale continueremo a lavorare nei prossimi mesi.



In questa attività di medio periodo siamo confortati da una positiva situazione finanziaria di Cassa Forense, come è testimoniato dal bilancio dell'esercizio 2020, approvato il 29 aprile scorso. L'Ente ha avuto un avanzo di esercizio di oltre un miliardo di euro e il suo patrimonio è arrivato così a sfiorare i 14 miliardi. Anche in un contesto economico e finanziario quanto mai complesso i rendimenti del patrimonio dell'anno 2020 sono stati positivi, con una performance superiore al 3%.

Cassa Forense è attiva anche nei rapporti con la Politica e il Governo. Anche recentemente, in ordine agli aiuti che lo Stato ha disposto per il pagamento della contribuzione minima in favore dei soggetti che hanno sofferto la perdita di reddito a seguito della pandemia, ci siamo battuti affinché fossero inclusi anche i liberi professionisti iscritti alle Casse, come gli avvocati. Chiediamo, inoltre, di essere coinvolti dal Ministero per confrontarci sulle modalità di attuazione della misura, affinché la stessa risulti equa ed efficace per tutti gli iscritti in condizione di sofferenza reddituale.

Cassa Forense, peraltro, in attesa del decreto, ha adottato un autonomo provvedimento di rinvio della riscossione dei con-

tributi minimi al 31 dicembre 2021.

L'ultimo rapporto Censis, commissionato da Cassa Forense, ci ha riportato l'immagine di una platea di avvocati a basso reddito professionale, anche a causa della pandemia, preoccupata per il proprio futuro professionale, in particolare per quello dei giovani e delle donne.

In questo contesto di crisi Cassa Forense, oltre ad avere garantito il pagamento delle prestazioni previdenziali, ha reagito interpretando i tradizionali strumenti di assistenza secondo le nuove modalità di welfare che spaziano dal welfare assistenziale e strategico nei settori della salute, della famiglia, del professionista, alle misure di welfare attivo, finalizzate a potenziare la professione mediante la formazione professionale specifica nei settori di forte espansione, l'accesso al credito agevolato, l'incentivazione all'utilizzo delle tecnologie nella professione. Senza dimenticare il sostegno alle necessità determinate dall'epidemia da Covid-19 per le quali Cassa Forense nell'anno 2020 ha impiegato oltre 100 milioni di euro in misure assistenziali e di welfare.

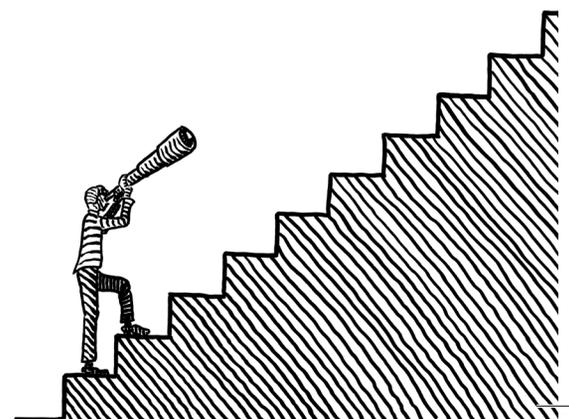
Proseguiamo la nostra opera di sostegno agli iscritti per

ripartire bene tutti insieme e ciò potrà riuscire al meglio operando in sinergia con le altre Casse dei liberi professionisti, per dar vita ad un nuovo modello di welfare. L'unione di forze e risorse può infatti consentire importanti economie di esercizio ed affiancare alle misure assistenziali tradizionali altre iniziative a supporto della crescita dei professionisti.

Al tempo stesso, iniziative innovative e strategiche comuni tra le Casse possono contribuire alla ripresa e alla crescita del Paese, coinvolgendo anche i soggetti in condizione di svantaggio che rischierebbero l'esclusione dal sistema produttivo e dal mercato del lavoro.

Cassa Forense è pronta a lavorare al fianco delle istituzioni, in sinergia con le altre Casse, per sostenere gli iscritti e guardare insieme con fiducia al futuro.

Valter Militi  
*Presidente di Cassa Forense*



# Attività del Consiglio

Dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021 il Consiglio si è riunito 28 volte.

Elenco dei Consiglieri presenti:

avv. Simona Cocconcelli	n. 28
avv. Daniela Bandini	n. 28
avv. Stefano Squarcina	n. 28
avv. prof. Luigi Angiello	n. 27
avv. Lorenzo Bianchi	n. 26
avv. Angelica Cocconi	n. 25
avv. Fabrizio Ferri	n. 27
avv. Maria Carla Guasti	n. 26
avv. Matteo Mancini	n. 28
avv. Matteo Martelli	n. 24
avv. Francesco Mattioli	n. 23
avv. Michele Megha	n. 26
avv. Fabio Mezzadri	n. 26
avv. Maria Rosaria Nicoletti	n. 26
avv. Alessandra Palumbo	n. 28

## OPINAMENTO PARCELLE

Dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha espresso n. 115 pareri di congruità e n. 1 opinamento.

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 L. 247/2012, dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021:

- n. 6 fissati;
- n. 2 tenuti e riusciti
- n. 3 non tenuti
- n. 1 non riuscito

## ESPOSTI

Dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021 sono pervenuti 36 esposti nei confronti d'iscritti, tutti trasmessi al CDD di Bologna.

## RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Dalle delibere consiliari dal 10 dicembre 2020 al

30 giugno 2021:  
n. 196 ammesse;  
n. 1 ammessa con riserva;  
n. 6 non ammesse;  
n. 26 in sospeso;  
n. 5 rinunciate;  
n.13 rigettate o archiviate

# Aggiornamento albi

(dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021)

## ISCRIZIONI

- 1) ARIANNA REVERBERI  
delibera 15 dicembre 2020;
- 2) DAVIDE CONTI reiscrizione  
delibera 22 dicembre 2020;
- 3) FILIPPO BORRONI, delibera 14 gennaio 2021;
- 4) CARLOTTA CILENTO  
delibera 14 gennaio 2021;
- 5) ANNUNZIATA CILIBERTO  
delibera 14 gennaio 2021;
- 6) FEDERICO FURIA, delibera 14 gennaio 2021;
- 7) MARIATERESA LEONE  
delibera 14 gennaio 2021;
- 8) DEBORAH RUFFINI, delibera 14 gennaio 2021;
- 9) DANIELE VIGNALI, delibera 14 gennaio 2021;
- 10) MARIO HENZEL, delibera 14 gennaio 2021;
- 11) GIOVANNA LAMANNA  
delibera 19 gennaio 2021;
- 12) VIOLETTE SIRELLO trasferimento dal COA Milano, delibera 19 gennaio 2021;
- 13) ALEXANDRA BARATTA  
delibera 26 gennaio 2021;
- 14) FRANCESCO MARIO BASSO reiscrizione,  
delibera 2 febbraio 2021;
- 15) GRAZIELLA ERRICO  
delibera 9 febbraio 2021;
- 16) DEBORA CIARAMITARO,  
delibera 23 febbraio 2021;
- 17) EMANUELA MAIO passaggio da avvocati ordinari a avvocati professori  
delibera 16 marzo 2021;
- 18) ANTONELLA BARBAGLIA trasferimento dal COA Milano, delibera 30 marzo 2021;
- 19) GIUSEPPINA CARAMUTA  
delibera 6 aprile 2021;
- 20) ENRICO BERTOLINI, delibera 4 maggio 2021;

- 21) ETTORE MANZOLI, delibera 11 maggio 2021;  
 22) ELENA GIUBERTI, delibera 25 maggio 2021;  
 23) MARTINA CANELLA, reiscrizione elenco speciale avvocati addetti agli uffici legali di enti pubblici, delibera 15 giugno 2021;  
 24) MATTEO FORNARI, iscrizione elenco speciale avvocati addetti agli uffici legali di enti pubblici, delibera 22 giugno 2021.

#### CANCELLAZIONI

- 1) MARIA TERESA MAZZARO  
a domanda, delibera 15 dicembre 2020;  
 2) ORESTE PAGLIARI  
a domanda, delibera 15 dicembre 2020;  
 3) FRANCESCA ANGHINOLFI, dall'elenco speciale avvocati per incompatibilità delibera 22 dicembre 2020;  
 4) VALERIA BLANGIFORTI  
a domanda, delibera 22 dicembre 2020;  
 5) MARIO DE RISO  
a domanda, delibera 22 dicembre 2020;  
 6) CECILIA NUZZI  
a domanda, delibera 26 gennaio 2021;  
 7) MARCO GARDINI  
a domanda, da avvocati professori delibera 26 gennaio 2021;  
 8) DAVIDE FRATTA per decesso del 20 gennaio 2021, delibera 2 febbraio 2021;  
 9) RENATO DEL CHICCA  
a domanda, delibera 9 febbraio 2021;  
 10) ROCCO MEZZATESTA  
a domanda, delibera 9 febbraio 2021;  
 11) MARTINA ABRIGNANI per incompatibilità delibera 23 febbraio 2021;  
 12) FERDINANDO BOLZONI  
a domanda, delibera 9 marzo 2021;  
 13) MARIA LUCIA TAURINO  
a domanda, delibera 23 marzo 2021;  
 14) FRANCESCA GUIDETTI, a domanda, da elenco speciale avvocati, delibera 23 marzo 2021;  
 15) ALESSIA RASTELLI  
a domanda, delibera 30 marzo 2021;  
 16) DOMENICO LIVERI per decesso del 7 aprile 2021, delibera 13 aprile 2021;  
 17) EMANUELA DE ROMA per trasferimento a COA Roma, delibera 20 aprile 2021;  
 18) CARLO SICURO per decesso del 22 aprile 2021, delibera 27 aprile 2021;  
 19) DAVIDE CACCHIOLI per trasferimento a COA Milano, delibera 4 maggio 2021;  
 20) FRANCESCA PICCOLI, per trasferimento a

COA Piacenza, delibera 18 maggio 2021, decorrenza 11 maggio 2021;

- 21) MARIANGELA CASTELLANA, a domanda, delibera 1° giugno 2021;  
 22) PAOLA FILIPPUZZI, dall'elenco speciale degli avvocati addetti agli uffici legali di enti pubblici, delibera 1° giugno 2021;  
 23) DARIA BONFANTI  
a domanda, delibera 15 giugno 2021;  
 24) SARITA DE RENSIS  
a domanda, delibera 15 giugno 2021;  
 25) FEDERICA ROSSI, per trasferimento al COA di Mantova, delibera 15 giugno 2021, decorrenza 1° giugno 2021;  
 26) CARLA STEFANINI  
a domanda, delibera 29 giugno 2021.

#### SOSPENSIONI VOLONTARIE

- 1) PIETRO CAMPANINI,  
(decorrenza 31 dicembre 2020;  
revoca 18 maggio 2021).

Al 30 giugno 2021 gli iscritti all'albo erano **mille-  
duecentosessantaquattro** (due in meno rispetto alla precedente rilevazione nel dicembre 2020)

#### PRATICANTI AVVOCATI

(dal 10 dicembre 2020 al 30 giugno 2021)

Iscritti	n. 26
Cancellati	n. 31

#### PRATICANTI LAUREANDI

Iscritti	n. 2
Cancellati	n. /

#### PATROCINATORI LEGALI

Iscritti	n. /
Cancellati	n. 1

#### PRATICANTI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti	n. 2
Cancellati	n. 3

## dalla Camera Penale di Parma

Il 15 ottobre 2020 l'Assemblea dei soci della Camera Penale di Parma ha eletto i componenti del nuovo Consiglio Direttivo dell'Associazione che resteranno in carica per il biennio 2021/22, si tratta degli Avvocati Gianluca Bergamaschi, Michele Cammarata, Daniele Carra, Filippo Federico, Grazia Gennari, Francesco Saggiore e Cecilia Schettino. Alla prima riunione, il Direttivo ha poi nominato tra i propri membri il presidente (Carra), il vice presidente (Cammarata), il tesoriere (Gennari) e il segretario (Federico).

Nei primi mesi di attività, il Consiglio in carica ha cercato di dare continuità al lavoro svolto dal precedente Direttivo, sollecitando gli altri interpreti del "sistema penale" (uffici giudiziari e amministrazione penitenziaria in primis) ad affrontare le emergenze che il terribile momento storico che stiamo vivendo ci sta riservando, senza ricorrere a strumenti e rimedi in grado di scalfire i fondamentali diritti dell'indagato/imputato e del suo difensore.

In tale ottica, la Camera Penale di Parma ha innanzitutto coadiuvato la Procura della Repubblica, insieme al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, nella stesura di diversi protocolli d'intesa indispensabili per adottare un regime transitorio in tema di deposito telematico degli atti che ponesse rimedio a disposizioni normative in concreto inapplicabili; è stato, poi, necessario un costante confronto con la presidenza della sezione penale del nostro Tribunale sul tema dell'accesso agli uffici giudiziari (cancellerie e aule di udienza) secondo modalità in grado di garantire, per quanto possibile, la salute degli utenti; ancora, il Direttivo, con il fondamentale contributo della Commissione Carcere presieduta dall'Avv. Monica Moschioni, è intervenuto nella gestione della pandemia che si è sviluppata nel carcere di Parma, in tutela dei fondamentali diritti dei detenuti, oltre che dei loro familiari e difensori.

# Il processo penale telematico con particolare riferimento al deposito degli atti penali

A distanza di quasi un anno e mezzo dall'inizio della pandemia, la giustizia penale è stata proiettata in una dimensione del tutto diversa e, per certi versi, rivoluzionaria: quella della digitalizzazione del processo penale.

Tale progetto di riforma, al quale si lavorava da anni (basti pensare che il germe della normazione primaria si ha nel 2005 con il d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 il cosiddetto "Codice dell'Amministrazione Digitale") e la cui attuazione sembrava ancora molto lontana nel tempo, ha subito, proprio a causa della nota pandemia, una brusca ed imprevista accelerazione.

Ha preso così forma il Processo Penale Telematico, che trova oggi la sua principale fonte normativa di riferimento nella legge n. 176/2020, conversione del d.l. n. 137/2020, ed in particolare negli artt. 23, 23bis, 23ter – questi ultimi due riproduttori, sostanzialmente, gli artt. 23 e 24 del d.l.

149/2020 del cosiddetto Ristori bis, contestualmente abrogato – e 24 d.l., cit.

Preliminarmente, occorre fare una semplice ma fondamentale premessa: non si tratta di "processo penale telematico" vero e proprio - come quello civile, amministrativo e tributario -, in quanto, in questa fase, non è ancora bilaterale, poiché non si ha la possibilità di visualizzazione del fascicolo, ma solo quella di deposito.

Per consentire tale possibilità, sarà necessaria una implementazione del TIAP all'interno dei sistemi di cancelleria e segreteria, ipotizzabile per la fine dell'anno corrente.

Vale la pena precisare che, attualmente, presso alcuni distretti di Corte di Appello (Milano e Palermo), in attuazione dell'art. 40, comma 1 quater, del DPR 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia), è in corso la sperimentazione del nuovo sistema che

consente la consultazione/estrazione di duplicato digitale del fascicolo del PM e di tutti gli atti in esso contenuti. Naturalmente, tale possibilità di accedere da remoto al fascicolo, quindi comodamente dal proprio studio, sarà possibile una volta ricevuta la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini e a condizione che il difensore sia correttamente abilitato ad operare nel sistema.

Non sfuggirà a chi legge la portata di straordinaria novità della sperimentazione in corso, che, in caso di esito positivo, darà la possibilità al difensore abilitato di consultare i fascicoli presenti in qualsivoglia Procura della Repubblica del territorio nazionale, con possibilità di estrarne copia senza la corresponsione dei relativi diritti.

La normativa che riguarda il deposito telematico, che, come detto, ha subito una forte spinta con lo scoppio della pandemia, mirava a limitare



COVID COVID

il più possibile l'accesso dell'utenza nelle cancellerie dei Tribunali e nelle segreterie delle Procure, attraverso l'introduzione di due modalità di deposito differenti, che vanno tenute ben distinte:

1. Il deposito via pec;
2. Il deposito tramite PDP (Portale per il Deposito degli atti Penali).

Il deposito via pec, la cui normativa di riferimento è contenuta all'interno dei commi 4 e 5 dell'art. 24 del DL n. 137/20 (c.d. Decreto Ristori), regolarmente convertito in Legge, avrà durata temporanea, esclusivamente fino alla fine dello stato di emergenza (ad oggi fissata al 31 luglio 2021).

Non si tratta, peraltro, nemmeno di un deposito obbligatorio, bensì di un deposito facoltativo.

In virtù del combinato disposto dei predetti commi, gli atti "depositabili" tramite casella di posta elettronica certificata, in linea teorica, possono essere tutti, ad eccezione di quelli contenuti nei commi 1 e 2, rispetto ai quali è riservato il deposito tramite PDP, che, invece, rappresenta una modalità di deposito obbligatoria.

Il PDP è stato anch'esso introdotto nel nostro ordinamento nel maggio del 2020, in seguito allo scoppio dell'emergenza sanitaria Covid-19, e nasce, in principio, come modalità di deposito sperimentale e, quindi, facoltativa, concernente esclusivamente le Procure della Repubblica (e, segnatamente, quelle che ne avessero fatto specifica richiesta).

Con l'entrata in vigore dell'art. 24 del DL n. 137/20 (ottobre 2020), il Legislatore ha ritenuto di accelerare il processo relativo al deposito telematico nell'ambito del procedimento penale, stabilendo, ai commi 1 e 2, l'obbligatorietà dell'utilizzo del Portale per gli atti - quantomeno in un primo momento - di cui all'art. 415 bis c.p.p. (atto di nomina del difensore di fiducia; memorie, documenti, richieste ed istanze indicate nell'art. 415 bis, comma 3, c.p.p.).

Successivamente, l'art. 1 del DM del 13 gennaio 2021 - in virtù del disposto di cui al 2° comma dell'art. 24 DL 137/20 - ha ampliato la rosa degli atti che dovranno essere depositati, in via esclusiva, tramite Portale, introducendo le istanze di opposizione all'archiviazione ex art. 410 c.p.p., gli atti di denuncia e querela con le relative procure speciali, gli atti di rinuncia o revoca del mandato ex art. 107 c.p.p..

In relazione alla specifica situazione del **nostro Foro**, in vista dell'entrata in vigore del suddetto DM, in data 4 febbraio 2021, è stato siglato un **Protocollo di intesa** (ad integrazione e parziale modifica del precedente Protocollo, del 26 novembre 2020) tra la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Parma, l'Ordine degli Avvocati di Parma e la Camera Penale di Parma, riguardante, per l'appunto, l'utilizzo del PDP e della casella PEC, con il quale è stato introdotto una sorta di "doppio binario", che ha consentito, per tutto (e solo) il mese di febbraio 2021, il deposito di denunce e querele in cartaceo, in alternativa all'inoltro telematico.

A partire dal mese di marzo, con gli Ordini di Servizio n. 10/2021 e seguenti della Procura, si è proceduto ad ampliare ulteriormente le attività di digitalizzazione, con l'estensione di quest'ultima anche ai procedimenti definiti con richiesta di archiviazione, nei casi previsti dall'art. 408 c.p.p., in coerenza con l'evoluzione del processo telematico e della previsione che l'atto di opposizione all'archiviazione debba, come detto, essere depositato in Procura esclusivamente in forma telematica, attraverso il Portale.

L'avverbio "esclusivamente" di cui all'art.1 del DM del 13 gennaio 2021 (considerato l'incipit dell'articolo "Negli uffici delle Procure della Repubblica presso i Tribunali ...") fa riferimento alla sola evenienza in cui si scelga di depositare l'atto di opposizione presso la Procura della Repubblica.

Rimane, quindi, ovviamente salva la possibilità di depositare in cartaceo (o a mezzo pec) l'atto di opposizione,

ex art. 410 c.p.p., presso la cancelleria del GIP.

Parallelamente, nel corso dei mesi, si è proceduto a fornire talune specifiche operative, nonché a rendere più agevole, talvolta, le procedure, al fine di superare le problematiche riscontrate dai Colleghi nell'utilizzo del Portale.

Ad esempio, è stato semplificato il procedimento di deposito della nomina del difensore, che non deve necessariamente essere "nativa digitale", come era stabilito *ab origine*, ben potendo essere anche firmata in via analogica e, successivamente, scansionata in formato PDF, purché vi sia apposta la firma digitale.

Inoltre, è stato previsto che, nel caso in cui all'atto da trasmettere siano allegati file multimediali (audio, video, etc.) - in considerazione dell'impossibilità tecnica del portale che, allo stato, non acquisisce i suddetti files -, il difensore avrà cura di provvedere al deposito manuale dell'allegato presso gli Uffici della Procura.

Per quanto riguarda la generalità degli atti penali diversi da quelli che passano attraverso il PDP, vale la pena richiamare il testo dell'art 24, comma 4, citato: *"..Per tutti gli atti, documenti e istanze comunque denominati diversi da quelli indicati nei commi 1 e 2, fino alla scadenza del termine di cui all'articolo 1 del decreto legge 25 marzo 2020, n. 19, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2020, n. 35, è consentito il deposito con valore legale mediante invio dall'indirizzo di posta elettronica certificata inserito nel Registro generale degli indirizzi certificati di cui al decreto del Ministro della giustizia 21 febbraio 2011, n. 44..."*.

Ne discendono alcune considerazioni. La norma si riferisce a tutti gli altri atti "ad esclusione di quelli dei commi 1 e 2", ovvero sia quelli, per intenderci, specificamente "depositabili" tramite il Portale e riferibili esclusivamente alla Procura della Repubblica.

Ne consegue che tutti gli atti da



depositare presso gli altri gli Uffici giudiziari (termine utilizzato dal comma 3 dell'art. 24) - e, quindi, Giudice di Pace, Tribunale, Corte d Appello, Corte di Cassazione - possono essere inviati attraverso gli indirizzi di posta elettronica certificata, dedicati al deposito di questi atti (trovate l'elenco completo all'indirizzo: [https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/Allegato\\_Elencocaselle.pdf](https://pst.giustizia.it/PST/resources/cms/documents/Allegato_Elencocaselle.pdf)), che seguono il medesimo schema:

depositoattipenali.(ufficiogiudiziario).  
(sede ufficio)@giustiziacerit.it.

Non sfugga che la stessa modalità di deposito può essere utilizzata anche per tutti gli atti da depositare presso gli Uffici della Procura della Repubblica, ma non rientranti nella previsione dei commi 1 e 2 (ovverosia, si ripete, quelli esclusivamente depositabili tramite Portale).

Nell'ambito del **nostro Foro**, quindi, gli **indirizzi PEC** degli Uffici giudiziari sono i seguenti:

- depositoattipenali.tribunale.parma@giustiziacerit.it (per il Tribunale);
- depositoattipenali.gdp.parma@giustiziacerit.it (per il GDP);
- depositoattipenali.procura.parma@giustiziacerit.it (per la Procura della Repubblica).

Preme svolgere una breve, ma si crede doverosa, parentesi sugli atti di impugnazione.

Qualche perplessità aveva suscitato il testo prima della conversione in legge, in quanto non prevedeva esplicitamente, tra gli atti il cui deposito a mezzo pec avrebbe avuto valore legale, l'impugnazione, tanto anche in considerazione di una articolata sentenza della Corte di Cassazione (n. 32566/2020, Sez. 1) che, approfondendo tutti gli aspetti relativi al deposito degli atti in forma telematica, ne aveva escluso la possibilità.

Il Legislatore, in sede di conversione, ha superato la questione, inserendo il comma 6-bis (*"Fermo quanto previsto dagli articoli 581, 582, comma 1, e 583 del codice di procedura penale, quando il deposito di cui al comma 4 ha ad oggetto un'impugnazione, l'atto in forma di documento informatico è sottoscritto digitalmen-*

*te secondo le modalità indicate con il provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati di cui al comma 4 e contiene la specifica indicazione degli allegati, che sono trasmessi in copia informatica per immagine, sottoscritta digitalmente dal difensore per conformità all'originale"*), che parrebbe aver risolto il problema.

Un'ulteriore precisazione. Il testo della legge fa riferimento ad una facoltà, non ad un obbligo (... è consentito il deposito con valore legale ...).

Ciò significa che, per la generalità degli atti non rientranti fra quelli riferibili al PDP, rimane operativo il c.d. "doppio binario", che consente la possibilità di utilizzare il nuovo strumento della PEC ovvero, in alternativa, quello tradizionale del deposito cartaceo.



Un'ultima annotazione.

Ai sensi dell'art. 6 del D.L.44/2021, la vigenza della normativa cosiddetta "emergenziale" è stata prorogata sino al 31 luglio 2021. Ma cosa succederà dopo quella data?

Pare inverosimile che venga posto nel nulla il sistema, particolarmente complesso, rappresentato dal Portale per il Deposito degli atti Penali, così come pare altrettanto improbabile che si decida di abbandonare definitivamente il sistema del deposito di istanze, richieste ed altri atti a mezzo pec.

L'unica ipotesi coerente con l'esigenza di mantenere in vita il sistema del processo penale telematico, tenendo comunque conto della scadenza del termine della suddetta normativa emergenziale, potrebbe essere quella di ragionare in termini di obbligatorietà/facoltatività del sistema.

A darci qualche prospettiva in tal senso è la Commissione di studio, istituita presso l'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia, incaricata di elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché di prescrizione del reato, presieduta da Giorgio Lattanzi, Presidente emerito della Corte costituzionale e Presidente della Scuola Superiore della Magistratura, che ha recentemente consegnato alla Ministra Cartabia la relazione finale della Commissione. Commissione che, at-

traverso l'indicazione di una serie di emendamenti al disegno di legge A.C. 2435 (disegno di legge Bonafede), per quel che qui interessa, ha sostanzialmente ribaltato la visione precedente, che voleva il processo telematico introdotto con la legislazione emergenziale immediatamente operativo, senza alcun periodo di carattere transitorio.

L'assetto del processo penale telematico, così come immaginato dalla Commissione Lattanzi, prevede il principio della obbligatorietà non immediata, ma a regime, che appare più coerente con l'intento della riforma e con la condizione attuale. Prospettiva, dunque, temperata, in maniera graduale, da una fase transitoria di prima applicazione, in cui si possa differenziare sulla base del criterio di competenza digitale del personale coinvolto.

In altri termini, si ritiene più coerente con il sistema prevedere la facoltatività come principio generale, cui si affianca, analogamente a quanto previsto, all'epoca, per l'avvio del Processo Civile Telematico, una obbligatorietà "variabile", sulla base di un Decreto Ministeriale che stabilisca quali siano gli Uffici giudiziari e le tipologie di atti per cui il deposito telematico sia obbligatorio.

Sul punto, vale la pena ricordare che il processo civile telematico è divenuto obbligatorio su tutto il territorio nazionale solo nel giugno 2014, dopo una sperimentazione iniziata in diversi Tribunali nel 2006.

In tal senso non si comprende per quale motivo, una volta superata la situazione emergenziale, si debba, nel diritto penale, rendere in pochi mesi obbligatorio un sistema che nel civile è diventato tale dopo diversi anni.

Michele Cammarata  
Cecilia Schettino







COVID COVID

Presidente della Repubblica, ha ricordato il passato e descritto la realtà, ha tracciato una strada, indicato la meta e spronato tutti a raggiungerla:

“Qualcuno, a volte, manifesta l'impressione che questo spirito, che animò i costruttori di allora, sia andato smarrito. Che il Paese si sia fermato, imbrigliato da inerzie e pigrizie, bloccato da rendite di posizione, dall'illusione di poter sopravvivere seguendo la logica emergenziale del “giorno per giorno”.

Il Paese non è fermo.

Affiora talvolta la tentazione di rin-

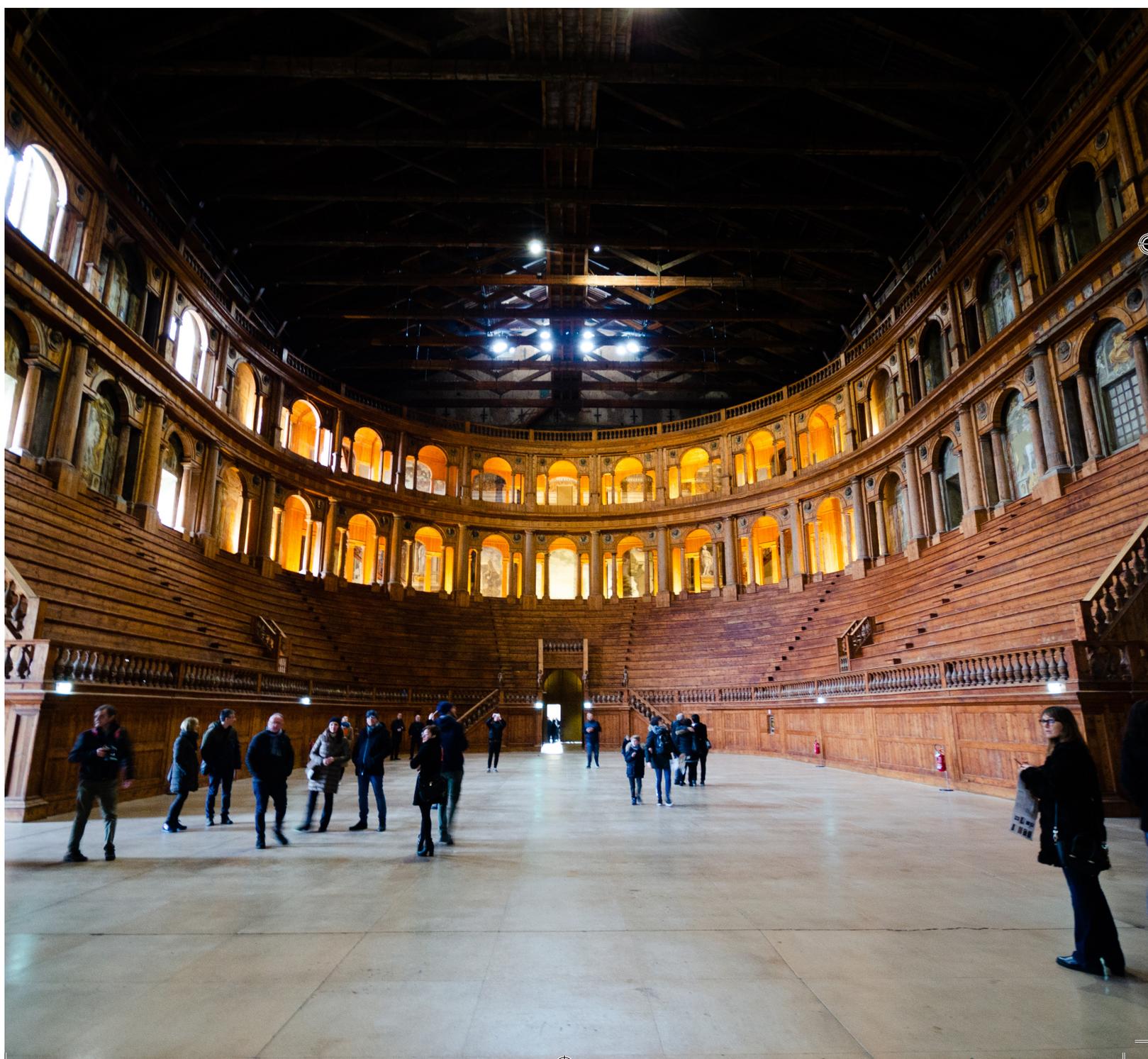
chiudersi nel presente, trascurando il futuro.

Ma non può essere così.

Quando diciamo che nulla sarà come prima sappiamo che il cambiamento è già in atto. Ed è veloce”.

A ciascuno di noi, avvocati, giudici e personale amministrativo il dovere di seguire convintamente questa strada, e, casomai, di lasciar passare avanti, facendosi guidare da coloro che vedono meglio la meta e prima possono raggiungerla.

Lorenzo Bianchi





# La ristrutturazione del debito: sovraindebitamento e OCC



Il 3 maggio 2018 è stato iscritto nel Registro tenuto dal Ministero della Giustizia l'Organismo di composizione della crisi da sovraindebitamento (in acronimo: OCC) presso l'Ordine degli Avvocati di Parma, iniziando concretamente ad operare nell'autunno dello stesso anno.

Gli OCC sono stati costituiti per contribuire a dare una risposta a tutte quelle situazioni di crisi o addirittura di vera e propria insolvenza dei soggetti che non trovano nella legislazione strumenti giuridici per superare la situazione di grave difficoltà economica o finanziaria derivante dalla sopravvenienza di eventi avversi non prevedibili o anche semplicemente non previsti a causa di una inadeguata preparazione.

Fino al 2012, infatti, il legislatore si è preoccupato sostanzialmente solo della crisi delle realtà economiche maggiormente rilevanti (imprese commerciali, cooperative ecc.) trascurando realtà di minore impatto sociale (piccole imprese, debitori c.d. civili, professionisti), lasciati a confrontarsi con i creditori unicamente alla luce della disciplina delle esecuzioni singolari, salvo poi rendersi conto che a causa delle ricorrenti crisi economiche dell'ultimo decennio le situazioni di difficoltà si erano diffuse anche in ceti ritenuti fino ad allora complessivamente al riparo.

Con grande ritardo rispetto al resto dell'Europa si è così pervenuti alla travagliata emanazione

della legge 27 gennaio 2012 n. 3 che ha dettato una prima disciplina del sovraindebitamento, subito integrata anche allargando la platea dei beneficiari all'imprenditore agricolo, ma rimasta poco applicata anche per un difetto di conoscenza da parte non solo dei debitori ma anche dei professionisti che li assistevano.

La situazione è mutata con l'emanazione del D.M. 24 settembre 2014 n. 202 che dettando le regole per i requisiti di iscrizione degli Organismi di composizione della crisi nell'apposito registro ha indotto gli Ordini professionali degli Avvocati e dei Dottori Commercialisti, oltre che qualche Ente territoriale e le Camere di Commercio a costituire detti Organismi, a volte anche comuni. Ciò ha comportato inevitabilmente un aumento dell'attenzione non solo e non tanto presso i debitori ma soprattutto presso i professionisti che hanno iniziato a comprendere le grandi possibilità offerte da questo strumento, sia pure scontrandosi con una legge decisamente incompleta e scarsamente commentata.

Ulteriore interesse è stato assicurato dall'attenzione anche mediatica riservata al nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di futura entrata in vigore che ha inserito la disciplina del sovraindebitamento all'interno di un unico corpus normativo con le procedure maggiori ma riservando a quelle

dei soggetti sovraindebitati una normativa in parte peculiare.

Si è previsto, da parte di non pochi dei primi commentatori, che con l'entrata in vigore del Codice, la disciplina sul sovraindebitamento potrebbe abbattere in modo molto significativo il numero delle procedure esecutive singolari, grazie alla possibilità per il creditore, attualmente non prevista, di richiedere l'apertura della liquidazione controllata del proprio debitore, con risparmio di costi e di attività grazie all'attribuzione delle funzioni liquidatorie ad un soggetto professionalmente preparato che agisce sotto il controllo giudiziale.

Ma se questa è per ora solo una prospettiva, già la realtà normativa, soprattutto alla luce delle integrazioni della legge n. 3/2012 ad opera del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modifiche dalla L. 18 dicembre 2021 n. 176, mette a disposizione del debitore un complesso articolato di strumenti procedurali tale da coprire tutte le possibili situazioni di sovraindebitamento con sufficiente flessibilità.

Si è detto dell'amplia platea cui si applica la disciplina e che è costituita da tutti i soggetti non fallibili: imprenditori c.d. 'sotto soglia', debitori civili, imprenditori agricoli, professionisti, start up innovative per i primi anni di vita, enti non commerciali, associazioni, ecc.

Deve anche subito chiarirsi che è progressivamente venu-





to ad attenuarsi il requisito della meritevolezza, essendo ora previsto come causa di inammissibilità dell'accesso, oltre che per tutti i debitori la commissione di atti di frode, per il solo accesso al piano del consumatore non più la semplice colpa ma la colpa grave e quindi l'aver causato la situazione debitoria in modo assolutamente inescusabile, dovendosi oltretutto tener conto, nella relativa valutazione, della possibile incidenza che può aver avuto la condotta imprudente di coloro che hanno eventualmente concesso finanziamenti senza correttamente valutare il merito creditizio del finanziato.

Ovviamente le soluzioni possibili sono diverse a seconda che vi sia o no da mettere sul tavolo un certo patrimonio e la valutazione preliminare della migliore soluzione viene fatta dall'OCC eventualmente unitamente al professionista del debitore, se presente.

Il ruolo dell'OCC è fondamentale nell'economia delle procedure di sovraindebitamento, non solo perché il suo intervento è sempre necessario per legge ma anche perché, in assenza dell'apporto di professionisti nominati dal debitore, gli compete di svolgere il ruolo di assistenza del debitore, illustrandogli le possibili soluzioni e predisponendo gli atti necessari (relazioni, piani e proposte).

La struttura dell'Organismo è formata da soggetti stabilmente incorporati nello stesso (il referente che cura le nomine dei gestori e vigila sull'attività degli stessi, la segreteria che svolge le funzioni di supporto) e da soggetti (i gestori) nominati di volta in volta e cioè i professionisti che concretamente curano la gestione della singola procedura.

E' evidente, oltre che la rilevanza, la delicatezza della funzione del gestore che ha innanzitutto un ruolo pubblicistico a tutela dei creditori, in quanto è garante della serietà dell'iniziativa, dovendo redigere una relazione sulla condotta del debitore, sulla composizione del patrimonio, sulla completezza e affidabilità della documentazione posta a supporto della domanda ecc., ma anche, come anticipato, di ausilio del debitore che deve indirizzare verso la soluzione più trasparente e complessivamente corretta.

In estrema sintesi, le procedure non liquidatorie che contemplano una proposta di soddisfacimento dei creditori sono due.

La prima è l'accordo con i creditori ed è sostanzialmente un piccolo concordato preventivo (con il Codice non per nulla denominato 'concordato minore'); a questa possono accedere indistintamente tutti i debitori non fallibili. Come per il concordato preventivo è necessaria una proposta che quindi presuppone l'offerta di un pagamento in percentuale non irrisoria e quindi la disponibilità di un minimo di patrimonio o l'intervento di un terzo. Non è necessario precedere necessariamente alla liquidazione dei beni per cui, con intervento di finanza di terzi è possibile mantenere in tutto o (più probabilmente) in parte i propri beni immettendo l'equivalente. La proposta deve acquisire il voto favorevole della maggioranza del 60% dei crediti ed essere omologata dal giudice (monocratico) eventualmente anche in esito ad un giudizio di convenienza rispetto alla soluzione liquidatoria. La completa esecuzione dell'accordo comporta l'esdebitazione del debitore per la parte di crediti oggetto di falcidia.

L'altra procedura è riservata al consumatore e cioè al soggetto persona fisica che agisce unicamente per la definizione di debiti assunti nell'ambito della vita privata, purchè esente da colpa grave.

Un'importante precisazione è intervenuta con il DL n. 137/2020 circa la definizione di consumatore in quanto prevede la possibilità per i soci illimitatamente responsabili di esdebitarsi quantomeno dei debiti privati (fermi restando, dunque quelli sociali), anche se astrattamente fallibili in considerazione delle dimensioni della società. Non è prevista l'approvazione da parte dei creditori ma solo la valutazione del giudice che, se lo ritiene equo, omologa il piano e questo, ovviamente, mette al riparo il debitore da valutazioni, non necessariamente di mera convenienza, quali possono essere quelle dei creditori. Anche questa procedura comporta l'esdebitazione ex lege in relazione ai debiti oggetto della stessa.

Ancora per tutti i soggetti sovraindebitati (con qualche dubbio, per quanto generalmente non condiviso, per gli imprenditori agricoli) è prevista una terza procedura che però comporta la totale liquidazione del patrimonio, appunto la liquidazione dei beni. Anche per la liquidazione dei beni è necessario l'intervento dell'OCC che, tramite il gestore, deve redigere una relazione sulla condotta del debitore e l'affidabilità della documentazione allegata alla domanda. Un'ulteriore attività dell'OCC, e cioè quella del liquidatore, cui compete la verifica del passivo e la liquidazione dei beni, è solo eventuale in quanto il giudice può confermare nel ruolo lo stesso Organismo (e quindi il professionista già nominato gestore) oppure nomi-





nare altro professionista dotato di specifici requisiti.

Come avviene per il fallimento, cui la liquidazione dei beni chiaramente si ispira, è prevista l'esdebitazione che non è automatica ma è subordinata alla mancanza di colpa nell'indebitamento e ad una condotta, anche processuale, esente da criticità, oltre che al pagamento di parte dei creditori.

Se queste procedure comportano il possesso di un qualche patrimonio per formulare una proposta accettabile, una grande chance di fuoruscita dal tunnel del debito anche per i debitori totalmente privi di possibilità di soddisfacimento dei creditori è stata introdotta con il citato DL n. 137/2020.

Si tratta della disciplina del 'debitore incapiente' che appunto consente di ottenere la totale esdebitazione al debitore persona fisica che si trovi senza colpa nella situazione critica e non abbia nulla da offrire ai creditori e quindi abbia magari anche fonti di reddito ma queste siano totalmente assorbite dalla necessità di mantenimento della famiglia. Ovviamente deve sussistere la meritevolezza e comunque la sua situazione viene monitorata per quattro anni in quanto eventuali sopravvenienze che eccedano i bisogni familiari e siano di apprezzabile entità devono essere destinate ai creditori.

Anche a questa procedura presiede l'OCC che deve redigere la relazione sulla condotta e le condizioni economiche e finanziarie del debitore e vigilare nel quadriennio sull'evoluzione delle stesse.

A conclusione di queste sintetiche note non può che ribadirsi che gli strumenti per una corretta e trasparente fuoruscita dal de-

bito non colpevolmente determinato esistono ed è fondamentale che siano conosciuti dai professionisti prima ancora che dai debitori che comunque possono rivolgersi agli OCC presenti nel territorio con la certezza che si tratta di soggetti che danno garanzia di preparazione dei professionisti che li compongono, in quanto adeguatamente formati e aggiornati, ma anche di disponibilità alla ricerca della soluzione migliore nell'ambito di un ruolo che li vede tutori dell'interesse pubblico alla soluzione della crisi nel rispetto dei diritti di tutti i soggetti coinvolti.

Vittorio Zanichelli





# La coordinazione genitoriale



La coordinazione genitoriale è un sistema di risoluzione alternativa delle controversie centrato sul minore rivolto a genitori la cui perdurante elevata conflittualità mette in pericolo la salute psico-fisica dei figli che viene utilizzato con successo da circa trent'anni negli Stati Uniti e che trova sempre maggiore diffusione anche in Italia.

Il percorso ha una durata generalmente compresa fra uno e due anni e si articola in una serie di incontri, inizialmente a cadenza settimanale o quindicinale e successivamente più distanziati nel tempo, durante i quali il professionista di area psico-sociale o giuridica, appositamente formato al metodo, supporta i genitori altamente conflittuali per risolvere i problemi gestionali quotidiani che si possono presentare ad una coppia separata con figli minori d'età.

L'intervento del coordinatore è giustificato nei casi in cui il ricorso al giudice sarebbe inopportuno o inutile, per le questioni minori (come ad esempio la scelta del dentista, il taglio dei capelli, l'alimentazione, la frequentazione dei nuovi compagni dei genitori, lo sport o altra attività extradidattica da far frequentare al figlio ecc.), laddove le decisioni più importanti relative all'affidamento, al mantenimento e alla residenza della prole sono già state stabilite dal giudice o dalle parti stesse.

La particolarità dell'intervento è rappresentata dal fatto che il coordinatore genitoriale è direttivo, si esprime in ordine a ciò che è bene o male per quel bambino o adolescente e formula racco-

mandazioni ai genitori; se i genitori stessi o il giudice gliene hanno dato il potere, egli giunge fino a decidere al loro posto. Inoltre la riservatezza è attenuata, in quanto il coordinatore redige delle relazioni periodiche che possono essere depositate in giudizio.

## Perché l'esigenza di nominare un coordinatore genitoriale?

Gli operatori del diritto di famiglia sanno bene che la conflittualità spesso non viene sopita né da una sentenza né da un accordo. È altrettanto noto che la forte conflittualità tra i genitori, quando si tratta di gestire l'affidamento condiviso dei figli, rivela l'insufficienza degli strumenti propri del processo civile, dato che il processo da una parte non è in grado di intervenire nella sua genesi, e dall'altra non si può certo ritenere che la dialettica e la dinamica processuale possano servire da spegnimento dello stesso; le consulenze tecniche d'ufficio, che talvolta hanno un importante effetto contenitivo del conflitto, oltre ad essere deputate come noto ad altro, hanno infine una durata limitata nel tempo.

L'obiettivo della coordinazione genitoriale è quindi trattare la conflittualità familiare fuori dalle aule di Tribunale. A differenza poi della mediazione familiare, che tende a prevenirne la degenerazione e supportare le parti nella negoziazione di accordi soddisfacenti per sé e per i figli, con la coordinazione genitoriale la cornice giuridica già c'è, tuttavia l'alta conflittualità fra i genitori è

causa di pregiudizio concreto per i figli, tanto da rendere necessario un intervento professionale avente caratteristiche proprie e differenti rispetto alla mediazione familiare. La finalità della coordinazione genitoriale è in sintesi l'abbassamento del livello del conflitto o, quantomeno, un suo contenimento proprio a tutela dei figli, la cui vita non può rimanere bloccata e la salute psicofisica non può essere messa a repentaglio dalle liti distruttive fra i genitori.

## La coordinazione genitoriale va intesa come ADR o come ausiliare del giudice?

E' una domanda certamente legittima, trovandoci di fronte ad una figura non disciplinata dalla legge, sebbene ampiamente utilizzata nelle aule di Tribunale.

La maggioranza dei provvedimenti esaminati riconosce la coordinazione genitoriale quale strumento di risoluzione alternativa dei conflitti e delinea un sistema in cui le parti, più o meno spontaneamente, spesso su sollecitazione del CTU, accettano di seguire il percorso. Il giudice recepisce nel suo provvedimento l'accordo delle parti e fissa un termine per il conferimento dell'incarico al professionista individuato di comune accordo, o meglio, per la stipula del contratto, la durata e le aree di intervento del coordinatore.

L'esperienza lombarda sull'argomento ha fatto scuola e sulla stessa linea si inseriscono molti dei provvedimenti emessi finora dal Tribunale di Parma.





Esplicativi al riguardo i decreti 17/7/2018, relatrice dott.ssa Orani, e 23/1/2019, relatrice dott.ssa Chiari, nei quali si dà atto che in udienza le parti avevano manifestato al Giudice il proprio assenso alla nomina di un coordinatore genitoriale, “per tale intendendosi la figura - sconosciuta nel nostro ordinamento e originaria degli USA alle tipologie di ADR (Alternative Dispute Resolution) - del professionista incaricato dal Tribunale di coadiuvare le coppie altamente conflittuali nell’esercizio della responsabilità genitoriale e, segnatamente, nel prevenire e risolvere situazioni di attrito mediante il raggiungimento di soluzioni condivise... Nel caso di specie la nomina del coordinatore genitoriale si palesa particolarmente adeguata alla luce del deficit comunicativo in più occasioni lamentato da entrambe le parti, delle difficoltà pratiche dalle stesse riscontrate nell’apportare il seppur minimo cambiamento ai tempi di frequentazione indicati dal Tribunale, nonché tenuto conto di quanto emerso dalle relazioni della CTU circa il permanere di un’irrisolvibile conflittualità fra genitori e il potenziale pregiudizio da questa derivante rispetto i minori. Al riguardo si evidenzia infatti che la CTU ha dato atto, nell’ultima relazione, del fatto che proprio il permanere di un’elevata conflittualità tra i genitori pone a serio rischio l’equilibrio sinora mantenuto dai minori anche nei momenti più difficili dolorosi a seguito della separazione.

A favore del professionista individuato pertanto dovrà essere formalizzato, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del decreto, l’incarico, per il quale viene prevista la durata di un anno salvo proroga stabilita dai genitori di comune accordo, con previsione di:

-verificare l’attuazione del regime di cui al presente provvedimento e alla relazione finale della CTU in ordine alle modalità di esercizio della responsabilità genitoriale;

-facilitare e verificare l’effettività della comunicazione fra i genitori e fra questi e i figli ed evitare l’insorgere di conflitti laddove si manifestino mutamenti delle situazioni di fatto che impongano modifiche del calendario di frequentazione di ciascuno dei genitori con i figli (ad esempio eventi sportivi o ludici di particolare importanza per i minori);

-coadiuvare i genitori nell’assumere decisioni di particolare rilievo nell’interesse dei figli (ad esempio in ambito scolastico);

-raccomandare ai genitori, laddove se ne ravvisino i presupposti, di intraprendere o di far intraprendere ai figli un percorso di sostegno psicologico utile onde evitare le ricadute negative della separazione giudiziale”.

Contorni più sfumati ha il decreto 2/12/2020, in cui il dott. Sinisi ha accolto il suggerimento del CTU e previsto il ricorso al coordinatore genitoriale prescindendo dal consenso delle parti. Questo provvedimento, se da un lato sembra non lasciare troppe alternative ai genitori, dall’altro non prevede sanzioni in caso di sua inosservanza: “Nomina un coordinatore genitoriale, nella persona che sarà indicata concordemente dalle parti entro quindici giorni, in difetto di accordo delega per la nomina il CTU; il suo compenso sarà a carico dei genitori, nella misura in cui sono suddivise le spese straordinarie e attribuisce al medesimo il compito, avente scadenza al 31 dicembre 2021, salvo proroghe:

i) di monitorare l’andamento dei rapporti genitori figli, fornendo le opportune indicazioni eventual-

mente correttive dei comportamenti disfunzionali dei genitori intervenendo a sostegno di esse in funzione di mediazione;

ii) di coadiuvare i genitori nelle scelte formative dei figli, compreso il possibile ricorso alla U.O. di neuropsichiatria infantile al fine di prevedere un percorso psicoterapeutico mirato per ciascun figlio, vigilando in particolare sull’osservanza del calendario delle visite previsto per il padre ed assumendo al riguardo le opportune decisioni nell’interesse dei figli in caso di disaccordo;

iii) di redigere relazione informativa sull’attività svolta, da trasmettere a questo tribunale, ogni quattro mesi dal presente incarico.”

E’ a tutti gli effetti preferibile l’orientamento giurisprudenziale prevalente, che ritiene che l’intervento di coordinazione genitoriale debba collocarsi al di fuori del processo, fra quelle attività che possono certamente apportare benefici alle parti del processo, ma che devono svolgersi nella cornice del consenso e non della coercizione. Al di là dell’indubbia opportunità di affiancare ai genitori altamente conflittuali un “condottiero” forte che li tenga nei binari del superiore interesse della persona minore di età, da un punto di vista strettamente giuridico l’intervento di coordinazione genitoriale non può trarre la sua legittimazione da un provvedimento del giudice, poiché il codice di procedura civile non prevede una simile figura né altre a cui possa avvicinarsi. Gli ausiliari del giudice sono infatti figure interne al sistema di amministrazione della giustizia, come l’ufficiale giudiziario o il cancelliere, oppure esterne, come il consulente tecnico, il custode o l’interprete, che in ogni caso collaborano con il giudice in relazione al compimento di atti che egli





non può compiere, e tale non è il caso del coordinatore genitoriale.

Ci si chiede quindi come può il giudice nominare un soggetto per lo svolgimento di un'attività estranea al processo. Nei vari decreti o ordinanze in cui viene nominato il coordinatore genitoriale lo si fa a partire da una presa d'atto che in tal senso vi è la volontà delle parti e precisando che esse dovranno stipulare un contratto con il professionista individuato. Ciò significa che è il contratto, la manifestazione del libero consenso, la base di legittimazione dell'intervento e non il provvedimento di nomina (addirittura, nella sentenza del 2/12/2020 del Tribunale di Pavia, la prosecuzione del percorso di coordinazione genitoriale, voluto e sperimentato dalle parti in corso di causa, è stato considerato condicio sine qua non per disporre l'affidamento condiviso, che diversamente non avrebbe potuto essere mantenuto).

Il discorso muta completamente (ma merita una trattazione a sé) nei casi in cui viene conferito uno specifico mandato ai servizi sociali di vigilanza con la specifica richiesta di applicare il metodo della coordinazione genitoriale.

### **Quali sono le conseguenze nel caso in cui un genitore si rifiuti durante il percorso di collaborare con il coordinatore?**

Al riguardo è sicuramente meritevole di essere segnalata, in quanto fornisce una chiara quanto ovvia risposta, la sentenza (ancora una volta) del Tribunale di Pavia del 16/4/2020. Premesso che è stata confermata la nomina della coordinatrice genitoriale scelta dalle parti in corso di causa, con il compito di

continuare a seguire i genitori in sedute congiunte e individuali al fine di favorire la comunicazione e la collaborazione genitoriale, "in caso di contrasti insuperabili su singole scelte, riguardanti ogni aspetto della vita dei ragazzi (es.: medico, scolastico, educativo) la coordinatrice dovrà fornire ai genitori proprie indicazioni nell'interesse dei minori affinché le parti le recepiscano o, in difetto, possano essere adottate dal giudice su istanza ex art. 709 ter c.p.c. di una delle parti stesse".

Ribadito che le parti hanno volontariamente aderito al percorso, se su uno specifico argomento esse non trovano un accordo, la coordinatrice dà le proprie indicazioni e, se una delle parti non accoglie l'indicazione, l'altra, quella favorevole a seguire la strada delineata dal professionista, presenta al giudice un'istanza ex art. 709 ter c.p.c. primo comma.

Ma, più in generale, la mancata osservanza del provvedimento che delinea la cornice giuridica della famiglia, la cui attuazione il coordinatore genitoriale abbia il compito di curare in sintonia con la coppia, può essere sanzionata attraverso il ricorso alle specifiche misure di cui all'articolo 709 ter c.p.c., che trovano applicazione in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque rechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento.

Nei casi, infine, di proposizione di una nuova domanda giudiziale fondata sul dissenso o sulla mancata condivisione delle indicazioni provenienti dal coordinatore, all'eventuale soccombenza potrà conseguire anche l'affermazione della responsabilità aggravata ai sensi del terzo comma dell'articolo 96 c.p.c. i cui presupposti sono rappresentati dall'infondatezza della

domanda giudiziale e dall'utilizzo degli strumenti processuali in maniera contrastante rispetto al canone della normale prudenza. Sarà infatti abbastanza naturale ritenere che la parte avesse la consapevolezza della presumibile infondatezza della sua pretesa al momento del ricorso in Tribunale, dopo che una specifica soluzione stragiudiziale fosse stata indicata dal coordinatore genitoriale al quale la stessa coppia aveva rimesso il contenimento della propria conflittualità.

### **Concludo**

con le parole del sociologo e filosofo polacco Zygmunt Bauman in *Modernità liquida*: "Quello che stiamo vivendo è un periodo di "interregno" uno di quei momenti in cui gli antichi modi di agire non funzionano più, gli stili di vita appresi/ereditati dal passato non sono più adeguati all'attuale conditio humana, ma ancora non sono state inventate, costruite e messe in atto nuove modalità per affrontare le sfide".

Questa moderna profonda esigenza di nuove modalità, ed anche di nuove figure professionalizzate, a cui affidare i disequilibri emergenti ha contribuito a creare una particolare e crescente attenzione alla ricerca di soluzioni alternative al contenzioso giudiziario. L'Avvocato che si occupa di diritto di famiglia deve necessariamente conoscere tutti gli strumenti a disposizione della famiglia per aiutare i propri assistiti a fare le scelte più appropriate e seguire il percorso più idoneo per la risoluzione del conflitto in essere o per prevenirlo e sicuramente la coordinazione genitoriale rappresenta un'opportunità aggiuntiva per tentare di risolvere le situazioni di alta conflittualità familiare, che non trovano nessun altro tipo di rimedio.

Maria Tangari





# Il giurista ambientale



Il crescente successo della *green economy* e della *circular economy* unitamente agli importanti investimenti del presente e del futuro nel settore ambientale ed energetico stanno creando i presupposti per la richiesta ed il diffondersi di numerose nuove figure professionali operanti nel settore.

Tra queste vi è senz'altro quella del **Giurista Ambientale**, che fino a pochi anni fa era vista come marginale e che, invece, sempre più negli anni a venire sarà imprescindibile per potersi muovere in modo consapevole e sicuro in questi ambiti, tant'è che di recente è stato segnalato da Il Sole 24 Ore, come uno dei migliori dieci "green jobs" del futuro; secondo Unioncamere, il 98% delle aziende ritiene decisive le competenze in ambito *green* nel caso specifico degli avvocati e dei procuratori legali.

Ma chi è di preciso il Giurista Ambientale?

Il Giurista Ambientale è un laureato in giurisprudenza (condizione *sine qua non*) che, inizialmente attraverso il suo percorso formativo universitario e successivamente tramite adeguati corsi di aggiornamento, convegni, seminari, Master, ha approfondito la complessa materia del diritto ambientale.

Questa disciplina è per sua

natura in continua evoluzione ed interdisciplinare: tocca, infatti, numerosi altri ambiti scientifici quali l'ecologia, l'economia, la chimica, la geologia e la fisica.

Il Giurista Ambientale non deve necessariamente essere un avvocato specializzato in contenzioso ambientale o in diritto penale ambientale, tuttavia coloro che desiderano intraprendere una professione di questo tipo devono acquisire una notevole conoscenza ed esperienza nel districarsi tra le innumerevoli norme – spesso tecniche – di diverso rango che ne costituiscono le fonti, sapere utilizzare gli strumenti di ricerca e cognizione propri del giurista – in particolare il D.L.vo 152/06, cosiddetto "Testo Unico Ambientale", principale punto di riferimento per tutti gli operatori del settore - al fine di risolvere così i problemi tipici che la normativa ambientale genera sia nell'ambito privato, sia in quello pubblico.

Oltre a dover essere adeguatamente preparato e costantemente aggiornato, deve avere una grande passione per la tutela dell'ambiente e le problematiche ad essa connesse: da quelle di carattere globale come, per esempio, la questione del cambiamento climatico antropogenico, la transizione energetica, l'inquinamento degli oceani, fino a

quelle più prossime alla realtà locale e di diretto impatto anche sulla salute delle persone: inquinamento atmosferico, bonifiche dei terreni contaminati, smaltimenti illeciti di rifiuti, ecc.

Coloro che intraprendono questa carriera sono liberi professionisti che concorrono a tutelare l'ambiente e la salute delle persone con un approccio olistico, volto alla realizzazione del principio fondante di questa disciplina, ossia quello dello *sviluppo sostenibile*, poiché la vera *mission* del giurista ambientale è la prevenzione: per l'ambiente e per tutti coloro che rischiano pesanti sanzioni in una materia complessa e spesso sottovalutata.

Dunque quella del Giurista Ambientale è una figura professionale trasversale che, grazie alla sua esperienza e al suo *know-how*, è in grado di interpretare correttamente le norme comunitarie, nazionali e locali e si pone al servizio delle imprese (sia piccole, medie e/o grandi) che intendono operare nel pieno rispetto della normativa ed evitare potenziali rischi e sanzioni di qualunque natura (amministrative, civili e/o penali).

Generalmente, esercita la sua professione in qualità di libero professionista





sta operando così per clienti sia pubblici sia privati, ma si può anche collocare direttamente nelle realtà imprenditoriali (principalmente quelle medie e grandi) supportando l'ufficio legale, e/o ambientale, le aree *sustainability* e di comunicazione, HSE e *Risk management*, fornendo obiettivi e strumenti adeguati per raggiungerli a tutto il management aziendale, prevenendo i rischi e pianificando le opzioni più strategiche per garantire la piena *compliance* normativa dal punto di vista ambientale.

Anche nel settore pubblico è in continua crescita la richiesta di questa figura professionale per poter far fronte all'elevata necessità di competenze negli uffici tecnici dei principali ministeri (ambiente, energia, trasporti, agricoltura, sviluppo economico), negli uffici regionali, provinciali e comunali, nonché in tutte le agenzie di prevenzione e controllo ambientale.

Le competenze del Giurista Ambientale sono indispensabili per poter applicare correttamente tutta la normativa comunitaria a livello nazionale e di conseguenza a livello locale, supportando così anche l'attività legislativa e politica in materia ambientale.

La *green economy* e anche la più recente *circular economy*, hanno sicuramente gettato le basi in questi ultimi anni per far emergere questa figura professionale, che fino a qualche anno fa era considerata una professione esclu-

sivamente di nicchia.

Oggi invece il Giurista Ambientale inizia ad avere un ruolo chiave, sia a livello nazionale sia a livello europeo, ed assumerà sempre più rilievo nei prossimi anni: basti pensare che nel prossimo decennio l'Agenda 2030 della Nazioni Unite ha previsto per la comunità internazionale, il raggiungimento dei 17 obiettivi dello sviluppo sostenibile (c.d. SDGs), mentre è fissato per il 2050 il raggiungimento dell'obiettivo di emissioni zero in Europa con il Green New Deal e la neutralità climatica.

Un recente studio di Unioncamere dedicato alle Pmi segnala che, su un campione di circa 3000 imprese manifatturiere esaminate, solo il 6% ha effettuato investimenti "eco" in vista del traguardo della tanto indispensabile transizione ecologica. Il 62% del campione, in particolare, non dimostra nemmeno alcuna intenzione di investire nella sostenibilità ambientale.

Questi impietosi dati fanno davvero riflettere sulla necessità di incrementare il più possibile la consapevolezza dei rischi e delle opportunità ambientali nelle aziende del sistema produttivo italiano, ancor più alla vigilia di quella che potrebbe essere la più grande e concreta possibilità di sempre per investire in questo campo, grazie anche ai relevantissimi fondi che "dovrebbero" pervenire dal *Recovery plan*.

La dichiarazione del Presidente del Consiglio dei Mini-

stri incaricato, Mario Draghi del 28 febbraio 2021 al Senato della Repubblica: "*questo governo conferma l'impegno di andare nella direzione dell'inserimento in Costituzione dei concetti di **ambiente e sviluppo sostenibile** sui cui sta lavorando il Senato con un progetto di legge*", ci mostra uno spiraglio in fondo al tunnel: la consapevolezza che il tema non è più rinviabile...

Barbara Pisano

Stefano Maglia

*già titolare della cattedra di Diritto Ambientale presso l'Università di Parma e Presidente di ASS.IEA (Associazione Italiana Esperti Ambientali)*





# Postilla redazionale

La redazione segnala che le iniziative di contenuto ambientale ed in genere quelle orientate ai diciassette SDGs non sono solo di altri, lontani da noi. Tanti sono i progetti -anche nel nostro piccolo mondo, addirittura parmigiano in senso stretto, che potrebbero valorizzare le competenze del giurista ambientale, così ben individuate nell'articolo che precede.

Per non parlare della particolare sensibilità su questi temi di alcune importanti imprese del territorio e del diffuso impegno formativo delle Istituzioni per la promozione, ad ogni livello, dei temi della sostenibilità, si possono infatti ricordare alcune notevoli iniziative parmigiane

la candidatura di Parma allo **“European green capital award 2022”** (nono posto) e la sua riproposizione in corso;

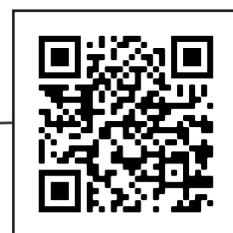
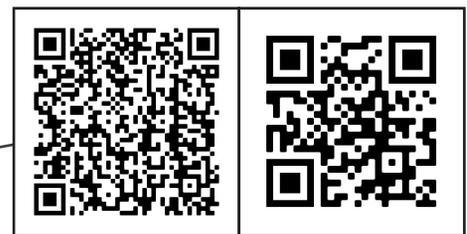
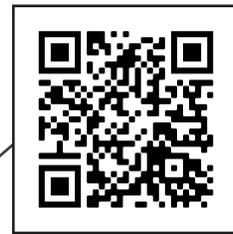
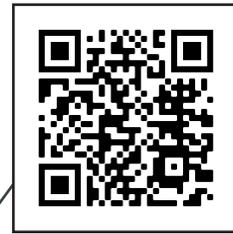
il **Consorzio Forestale KilometroVerdeParma** - impresa sociale costituito nel maggio 2020 che nella stagione 2020/21 ha messo a dimora circa 12.000 alberi sul territorio di Parma e provincia;

**“Il bosco del tempo”**, il frutteto di alberi antichi realizzato a Colorno dall'Associazione Comuni Virtuosi;

il progetto **“Carbon Neutrality Parma”**, l'alleanza Territoriale tra Regione, Provincia, Comune, Ente Parchi, Università, Arpa, Cnr, Upi, **Parma io ci sto!** e KilometroVerdeParma con l'obiettivo di aggiungere la neutralità carbonica del territorio della Provincia di Parma entro il 2030;

il progetto **“Parma Futuro Smart”**, promosso dal Comune di Parma e condiviso con circa 40 stakeholder, all'interno del progetto europeo RUGGEDISED, con lo scopo di presentare un piano d'azione per la smart city del futuro;

**“Regeneration 20130”** un'alleanza di imprese, istituzioni, mondo accademico, organizzazioni non-profit, leader spirituali avviata da Parma ad ottobre 2020.



# LA TESTIMONIANZA DELL'AVVOCATO TRA NORME PROCES-SUALI, DEONTOLOGICHE ED EUROPEE

## Il problema della tutela del segreto professionale

Di recente la Cassazione ha avuto modo di occuparsi del tema della testimonianza dell'avvocato, e l'ha fatto con l'ordinanza della Prima Sezione Civile 7 ottobre-3 dicembre 2020 n. 27703.

La vicenda prende le mosse da un giudizio civile nel quale due avvocati, citati dall'attore come testimoni, si erano avvalsi della facoltà di astenersi dalla testimonianza, secondo quanto previsto dall'art. 249 c.p.c., che la regola in combinato disposto con l'art. 200 c.p.p..

L'attore aveva impugnato la sentenza, ma la Corte d'Appello, in applicazione delle disposizioni sul c.d. filtro, aveva dichiarato inammissibile l'impugnazione con ordinanza ex art. 348 *bis* c.p.c. *non sussistendo ragionevoli probabilità di suo accoglimento*.

Da qui il ricorso avanti la Cassazione per violazione dell'art. 111 Cost. e, in subordine, il ricorso ordinario avverso la sentenza di primo grado.

Il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 200 c.p.p. sotto un duplice profilo.

Il primo: perché non ricorrevano i presupposti indicati dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 87/1997 (sentenza di cui si parlerà oltre più approfonditamente) in quanto nessuno dei due professionisti era difensore di

alcuna parte del giudizio nell'ambito del quale erano stati intimati come testimoni (requisito soggettivo) e le circostanze sulle quali era richiesta la loro testimonianza non erano state apprese in occasione di alcuna difesa tecnica, né erano utili o necessarie per l'esercizio di un mandato difensivo nel processo, poiché gli stessi avevano svolto consulenze stragiudiziali in occasione della composizione di interessi al di fuori di qualsiasi processo (requisito oggettivo).

Il secondo: perché vi sarebbe stata un'illegittima omissione da parte del giudice del merito, che non avrebbe valutato l'attendibilità e la congruità dell'eccezione di astensione, che dovrebbe essere compiuta in riferimento al caso concreto; il ricorrente sosteneva che in tale indagine non era indifferente il documento che la deposizione avrebbe potuto arrecare al cliente e che solo qualora la deposizione avesse costituito un segreto sarebbe valso il divieto di rivelarlo, ex art. 622 c.p., senza una giusta causa e senza una valutazione del potenziale nocumento.

La Suprema Corte riteneva tali censure infondate.

Ricordava il quadro normativo nell'ambito del quale inserire il tema della testimonianza dell'av-

vocato, costituito dall'art. 200 c.p.p. e dall'art. 249 c.p.c., nonché dall'art. 622 c.p..

In particolare, l'art. 200 c.p.p. stabilisce che gli avvocati *non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto per ragione del proprio ministero, ufficio o professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'Autorità Giudiziaria...Il Giudice, se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga*.

E il 249 c.p.c.: *Si applicano all'audizione dei testimoni le disposizioni degli artt. 200 ..... del codice di procedura penale relative alla facoltà di astensione dei testimoni*.

Infine, l'art. 622 c.p., sulla rivelazione di segreto professionale, che al co. 1 recita: *Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare nocumento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da 30 a 516 euro*.

L'ordinanza della Cassazione afferma che la facoltà di astensione riconosciuta all'avvocato si iscrive nella tutela del diritto di difesa in senso ampio perché è destinata a garantirne la piena esplicazione, consentendo che ad un difensore tecnico possano, senza alcuna remora, essere resi noti fatti e circostanze la cui conoscenza è necessaria o utile per l'esercizio di un efficace ministero difensivo; da ciò consegue che l'avvocato se ne possa avvalere in relazione alle conoscenze acquisite in ogni fase dell'attività professionale, sia contenziosa che stragiudiziale.

Nel giungere a queste conclu-



sioni, l'ordinanza ribadisce quanto statuito dalla Corte Costituzionale n. 87/1997, per la quale il requisito oggettivo connesso allo svolgimento dell'attività professionale non può ritenersi circoscritto alla sola ipotesi in cui l'avvocato abbia assunto la veste di difensore nel processo, nel qual caso – peraltro – ricorrerebbe una incompatibilità a testimoniare.

Pertanto, conclude l'ordinanza n. 27703/2020, il controllo riservato al giudice sul corretto esercizio della facoltà di astensione va focalizzato esclusivamente sulla ricorrenza dei presupposti soggettivo ed oggettivo, senza che la scelta compiuta dall'avvocato intimato come teste possa ritenersi sindacabile sotto il profilo dell'interesse del soggetto che ha articolato la prova testimoniale.

Il ricorrente lamentava anche l'omessa valutazione del codice deontologico forense vigente (2014).

Il riferimento è agli artt. 28 (riserbo e segreto professionale) e 51 (testimonianza dell'avvocato). Il primo stabilisce che è *dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto e 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.*

Il secondo, sul quale ci si soffermerà oltre, prevede un dovere di astensione e non solo una facoltà, ed è conforme alle disposizioni processualistiche sopra ricordate e riguarda ogni avvocato e non solo colui che abbia assunto la veste di difensore nel processo.



La decisione della Cassazione civile, affrontando diversi profili dogmatici, offre quindi l'ocasio-

ne per richiamare ed approfondire gli aspetti del segreto professionale e della testimonianza dell'avvocato anche alla luce delle norme di rito penale e deontologico-forensi. Anzi va subito premesso che sono gli aspetti deontologici a fornire all'avvocato i limiti ai quali attenersi, poiché – e non potrebbe essere diversamente – l'art. 200 c.p.p. (richiamato espressamente dall'art. 249 c.p.c.) prevede una facoltà di astensione dalla testimonianza per l'avvocato sulle circostanze apprese in ragione della propria professione, demandando al giudice di sindacare la fondatezza di tale facoltà opposta.

Era stata la più volte citata sentenza n. 87/1997 della Corte costituzionale, nell'estendere anche al praticante la stessa facoltà di astensione dell'avvocato, a rimarcare che, a ben vedere, la previsione dell'art. 200 c.p.p., *in parte qua*, fosse espressione del principio di tutela del segreto professionale, ma anche tutela del diritto di difesa in senso ampio. Che cioè accanto ad un profilo di tutela garantito dall'ordinamento al cliente (o all'assistito), fosse presente anche un profilo di garanzia per il professionista legale, libero e rafforzato nella sua attività di difesa. E questa garanzia può derivare da quanto appreso sia in ambito giudiziale, che stragiudiziale o di semplice consulenza, per sempre e anche nei casi di mandato difensivo non accettato o successivamente rinunciato.

Di qui un problema che si è posto anche in dottrina processuale: può il cliente esonerare l'avvocato dall'obbligo del segreto professionale in processi civili e penali? La teoria prevalente (tra gli altri Spangher) risponde che il segreto professionale non è a disposizione del cliente, sottolineando proprio quegli aspetti pubblicistici insiti nella previsione, nonché il fatto che si conceda al

professionista, e a lui soltanto, la facoltà di opporre il segreto professionale.

Tornando per un attimo alla sentenza costituzionale, la Corte aveva anche richiamato, come abbiamo accennato, i due requisiti sottesi alla facoltà di astensione opposta al giudice nel processo: il primo di tipo soggettivo, cioè in capo ad un avvocato nel senso di persona abilitata ad assumere la difesa di una parte nel giudizio (e non, ad esempio, un avvocato non più iscritto all'Albo). L'altro di tipo soggettivo, cioè relativo a circostanze apprese nell'esercizio della professione, sia in sede giudiziale, che stragiudiziale, o anche di colloquio a cui non seguì alcun incarico. Ricorrendo tali requisiti, e ritenuti sussistenti dal giudice, l'avvocato, che si configura, come è stato espressamente definito, come *alter ego* del cliente (Carnelutti) – definizione, però, da intendersi correttamente – deve potere contare su una sfera di confidenzialità adeguatamente protetta.

In realtà, sono proprio le norme deontologiche a fornire (almeno in teoria) al professionista legale gli argini attraverso i quali dare risposte alle situazioni in cui dovesse venirsi a trovare. Oggi esiste un apparato deontologico che consente di tipizzare, *per quanto possibile*, le problematiche sottese sia al segreto professionale che, conseguentemente, alla testimonianza dell'avvocato. E che sono state richiamate dall'ordinanza a sostegno di una lettura completa e corretta delle norme processuali.

Con una prima importante premessa: che è l'art. 6 della Legge Professionale Forense (n. 247/2012) ad avere elevato al rango di norma di legge previsioni che prima erano "soltanto" di rango deontologico, per così dire secondario. Esso impone *la rigorosa osservanza del segreto e il*





massimo riserbo sui fatti e le circostanze apprese nell'attività. E ciò vale anche per i dipendenti, i collaboratori (anche occasionali), i tirocinanti. Tutti loro non possono essere obbligati a deporre (addirittura) nei giudizi di qualunque specie, e, logicamente, la violazione degli obblighi costituisce, per gli iscritti ad Albi o Elenchi, illecito disciplinare.

Tale violazione, inoltre, costituisce giusta causa di scioglimento del rapporto di collaborazione o dipendenza.

Quanto al rango di norma di legge, in verità, il già menzionato art. 622 c.p. presidia in linea generale il principio del segreto anche professionale. Tuttavia restringendone la portata penalmente rilevante alla rivelazione o alla violazione dell'obbligo di custodirlo senza giusta causa o, in alternativa, a proprio od altrui profitto, e da cui possa derivare nocumento, patrimoniale o non, e con procedibilità a querela di parte.

Merita qui senz'altro un richiamo anche il codice deontologico degli avvocati europei<sup>1</sup>, per il vigore e l'ampiezza espressiva con cui sottolinea (art. 2.3) che è *nella natura stessa della missione dell'avvocato che egli sia depositario dei segreti del suo cliente e destinatario di comunicazioni confidenziali. Senza la garanzia della riservatezza non vi può essere fiducia. Il segreto professionale è dunque riconosciuto come un diritto e un dovere fondamentale e primordiale dell'avvocato. L'obbligo del segreto professionale per l'avvocato serve*

.....  
<sup>1</sup> Codice approvato nel 1988 (con due successive modifiche), dal Consiglio degli ordini forensi europei (C.C.B.E.). Si applica nei soli rapporti transfrontalieri ma, fatte salve le regole deontologiche applicabili specifiche di ogni Paese, auspica come obiettivo da raggiungere che esse siano interpretate ed applicate in modo conforme a quelle del codice europeo.

*l'interesse dell'amministrazione della giustizia così come l'interesse del cliente. Esso deve quindi ricevere una speciale protezione dallo Stato (...)*

Abbiamo accennato a termini quali segreto e riservatezza. È stato opportunamente precisato che *il segreto è qualcosa di più della riservatezza, che pure è un bene giuridico tutelato da una pluralità di norme: mentre infatti la riservatezza è un modo di escludere la conoscenza di un particolare aspetto della persona, il segreto coinvolge sostanzialmente tutti gli atti compiuti e i comportamenti posti in essere* (Danovi).

Con l'art. 13 C. D., inserito nel titolo relativo ai "principi generali", si afferma tassativamente che *la rigorosa osservanza di tali due aspetti è un vero e proprio dovere dell'avvocato. Ma è l'art. 28 C.D., inserito nel titolo attinente ai "rapporti col cliente e con la parte assistita", a ribadire la portata deontologica, tipizzando la condotta illecita e indicando espressamente le eccezioni ai doveri. Con un incipit enfatico che merita di essere nuovamente riportato: E' dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'avvocato mantenere il segreto ed il massimo riserbo...*

Diritto-dovere derogabile solo -è bene ricordarlo- qualora la divulgazione di quanto appreso sia necessaria: a) per lo svolgimento dell'attività di difesa; b) per impedire la commissione di un reato di una certa gravità; c) per allegare circostanze in una controversia insorta tra avvocato e cliente o parte assistita; e d) nell'ambito di un procedimento disciplinare a carico dell'avvocato. Tali eccezioni, peraltro, sono consentite solo nei limiti strettamente necessari per il fine tutelato.

Particolarmente severa è la sanzione disciplinare comminata nei casi di violazione del segreto professionale, con la previsione

della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale da 1 a 3 anni.

Relativamente al segreto professionale, infine, merita una citazione la recentissima pronuncia "estensiva" delle Sezioni Unite, la n. 10.852/2021, secondo la quale *il divieto sancito dall'art. 28 C.D. non è circoscritto alle informazioni che l'avvocato conosce direttamente dal cliente e dalla parte assistita, bensì investe anche le informazioni, concernenti cliente e parte assistita, delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato, quindi pure quelle che l'avvocato apprenda dagli atti di difesa della propria controparte.*

A completamento della cornice delle fonti relative agli aspetti deontologici in materia, un posto di rilievo spetta all'art. 51 C. D. (La testimonianza dell'avvocato), inserito nel codice nel titolo relativo ai "doveri dell'avvocato nel processo". La previsione contenuta è rafforzata rispetto all'art. 58 del precedente codice deontologico, ma, come si vedrà, non riesce ad attribuire certezza tipizzante ai limiti da osservare.

Sono in particolare il comma 1 (*L'avvocato deve astenersi, salvo casi eccezionali (cioè?, n.d.r.), dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti*), e il comma 3 (*Qualora l'avvocato intenda presentarsi come testimone o persona informata sui fatti non deve assumere il mandato e, se lo ha assunto, deve rinunciarvi e non può riassumerlo*) a destare dubbi interpretativi.

Vista la collocazione, sembrerebbe una previsione riguardante l'avvocato-difensore, anche se sarebbe forse stato più appropriato utilizzare il termine di "difensore" tout court. È stata, infatti, più volte ribadita la in-





conciliabilità endoprocessuale, diremmo “ontologica”, tra la funzione di difensore e di testimone nel medesimo processo. D’altro canto, secondo il comma 3, egli potrebbe dismettere il mandato di difensore, presentarsi come teste e non riassumere il mandato, pur con tutti i limiti posti dalla doverosa tutela indefettibile del segreto professionale e della riservatezza.

In tal senso si è espresso il C.N.F. (riferendosi al parametro del vecchio art. 58 C.D.) nelle sentenze n. 263/2007, in cui si censura la confusione in una sola persona del ruolo soggettivo di difesa con la funzione oggettiva di testimonianza; e n. 172/2013, nella quale, richiamati i canoni di riservatezza, lealtà e probità cui è tenuto l’avvocato nell’attività di difesa, in guisa da *non rendere pubblici fatti e circostanze apprese a causa della sua funzione e coperte dal segreto professionale*, si sottolinea il divieto di commistione dei ruoli nello stesso processo, ma si precisa che *nulla invece la norma dice, né può dire*, in relazione all’eventuale testimonianza da rendersi in processo diverso da quello nel quale l’avvocato è difensore, non essendo in grado certamente di vietare in senso assoluto il diritto-dovere del cittadino comune, seppure avvocato, di rendere testimonianza e prevedendo il solo correttivo del potersi avvalere del vincolo del segreto professionale per sottrarsi.



Tutto chiaro e convincente, allora?

Il diritto, è risaputo, è materia mobile, tanto più quanto le norme testualmente si possono prestare a letture non univoche.

Ed infatti, l’ordinanza in argomento (pur non nell’ambito di un procedimento disciplinare) assesta un colpo interpretativo pro-

prio alla “nuova” norma deontologica (l’art. 51 si pone in rapporto di continuità con l’art. 58 precedente), ampliandone la portata, con tale passaggio che merita di essere riportato interamente: *Per quanto interessa, l’art. 51 - che peraltro prevede un dovere di astensione e non solo una facoltà - è conforme alle disposizioni processualistiche esaminate in merito all’ampiezza soggettiva della sua applicabilità. Essa riguarda infatti ogni avvocato e non solo colui che abbia assunto la veste di difensore nel processo: in questi sensi soccorre il dato letterale, poiché le disposizioni del Codice deontologico riferite all’avvocato che abbia assunto la veste di difensore contengono in termini espliciti tale qualificazione, e ciò non ricorre nel caso dell’art. 51; soccorre anche la collocazione sistematica di detta disposizione nel Titolo IV che regola i “Doveri dell’avvocato nel processo” e che prende in considerazione molteplici condotte, alcune disciplinate al fine di preservare il corretto svolgimento del rapporto professionale in sede processuale con il cliente e circoscritte in questo ambito, ed altre, come l’art. 51, dettate per preservare il completo svolgimento dell’attività difensiva anche nell’ambito processuale e che si connotano per una più ampia portata soggettiva, tale da poter prescindere dall’esistenza in atti di un mandato difensivo.*

Sembrirebbe un dovere di astensione ad amplissimo raggio.



Ma il tema del segreto professionale dell’avvocato è stato affrontato anche da due recenti sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo.

La norma di riferimento è, in quella sede, l’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, che così recita: “Ogni per-

*sona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.*

Una norma di ampio spettro, all’interno della quale si situa la tutela del segreto professionale.

Il caso esaminato dalla decisione della CEDU 17/12/2020 (Saber c. Norvegia) si riferisce ad un caso di perquisizione dello smartphone e/o della sua copia speculare del cliente di un legale che, secondo il ricorrente (un cittadino norvegese imputato in un procedimento penale) avrebbe comportato una violazione dell’art. 6 (diritto ad un processo equo) e dell’art. 8 della Convenzione.

La Corte EDU, rilevando in particolare la scarsa chiarezza del codice di procedura penale norvegese in merito al procedimento di “filtraggio” del segreto professionale (*legal privilege*) e la mancata descrizione di una forma chiara per la procedura della cancellazione dei dati ad esso inerenti, ritiene che vi sia stata violazione dell’art. 8 della Convenzione.

Per l’art. 6, invece, essendo nel frattempo il ricorrente stato assolto dalle accuse penali a suo carico ed avendo egli stesso ammesso di non potere più sostenere di essere vittima di una violazione ai sensi di tale articolo, dichiara l’inammissibilità della domanda.

Se questa decisione non pare





contrastare in alcun modo con il quadro normativo italiano sopra delineato in tema di segreto professionale, problematico appare il rapporto tra il sistema di regole italiano e la decisione CEDU 19/11/2020 (Müller c. Germania).

Essa si riferisce al caso di un avvocato tedesco (ricorrente) chiamato a deporre come testimone in un processo penale in relazione a vicende che vedevano coinvolti alcuni *manager* di società in favore delle quali il legale aveva prestato attività di consulenza.

Nel frattempo le società erano state dichiarate fallite e si era aperto un procedimento penale nei confronti dei precedenti dirigenti per truffa.

L'avvocato aveva sostenuto davanti all'Autorità Giudiziaria tedesca che egli avrebbe testimoniato soltanto se tutte le persone che erano state dirigenti all'epoca in cui egli era consulente della società, e che erano indagate, lo avessero esentato dall'obbligo del segreto professionale.

Infatti, soltanto tre su quattro l'avevano fatto, così come l'aveva esentato il nuovo dirigente della società.

Richiedere agli avvocati di riferire alle autorità le informazioni relative ad un'altra persona, delle quali sono entrati in possesso, è di regola considerato come un'interferenza con il diritto dei legali al rispetto della loro corrispondenza (cfr. CEDU 6/12/2012 n. 12323/11, Michaud. c. Francia), così come un'ingerenza nel diritto al rispetto per la loro "vita privata", nozione che non esclude le attività di natura professionale o commerciale (cfr. CEDU 16/12/1992 n. 13710/88, Niemietz c. Germania).

Nel caso di specie, però, la Corte ha ritenuto che *una ingerenza verrà considerata "necessaria in una società democratica" per un fine legittimo se risponde*

*ad una "esigenza sociale imperativa" e, in particolare, proporzionata al fine legittimo perseguito e se le ragioni addotte dalle autorità nazionali per giustificarlo sono pertinenti e sufficienti* (la giurisprudenza tedesca era comunque contrastante sul punto relativo all'individuazione del soggetto legittimato ad esentare un avvocato dall'obbligo del segreto professionale in caso di sostituzione del dirigente o di nomina di un curatore fallimentare).

Nel sistema italiano, abbiamo visto, non solo non è prevista l'esenzione dall'obbligo del segreto professionale, ma è addirittura stato recentemente elevato al rango di legge il principio secondo il quale l'avvocato non può essere obbligato a deporre nei procedimenti e nei giudizi di qualunque specie su ciò di cui sia venuto a conoscenza nell'esercizio della professione (art. 6 co. 3 L.P.F. n. 247/2012).

Pare una contraddizione con quanto stabilito dall'art. 8 della Convenzione.

Ma come affrontare eventuali contrasti con la normativa nazionale?

In questa sede, ci limitiamo ad evidenziare che è discusso se la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4/11/1950 e ratificata dallo Stato italiano con legge 4/8/1955 n. 848, abbia rango legislativo (essendo, appunto, stata ratificata con legge ordinaria) o costituzionale, e ciò soprattutto alla luce del nuovo testo dell'art. 117 co. 1 Cost., per il quale *la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti .... dagli obblighi internazionali*.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 348/2007, ha stabilito che *sono costituzionalmente illegittime le disposizioni nazionali*

*contrastanti in modo insanabile con quelle della Cedu, come interpretate dalla Corte di Strasburgo – le quali, pur non avendo rango costituzionale, costituiscono norme "interposte" nel giudizio di costituzionalità, per effetto del rinvio agli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, primo comma Cost. – a condizione che esse stesse non risultino "incompatibili" con le pertinenti disposizioni della Costituzione: pertanto, il giudice dovrà sollevare questione di legittimità costituzionale, senza poter procedere alla diretta disapplicazione.*

Da un lato, quindi, non è ammessa l'immediata disapplicazione delle norme interne per dare diretta applicazione a quelle della Convenzione e, dall'altro, non è possibile per le norme della Convenzione porsi in contrasto con il testo costituzionale.

L'interpretazione non è mutata nemmeno con la successiva sentenza della Corte Costituzionale n. 80/2011, successiva all'entrata in vigore (nel 2009) del Trattato di Lisbona, che ha modificato l'art. 6 del Trattato dell'Unione europea, sancendo al paragrafo 2 che l'Unione aderisce alla CEDU e, al paragrafo 3, che *"i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione...e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione Europea in quanto principi generali"*.

La questione, quindi, è aperta e su certi temi come il segreto professionale particolarmente delicata.

Ernesto Calistro  
Giovanna Pititto



a margine della bella nota a due mani che precede, **Giovanna Pititto ed Ernesto Calistro** ci propongono un **“arguto commento”** che la redazione, orfana dei Segnali di fumo, volentieri pubblica

Alcune recenti pronunce giudiziarie, talvolta spiazzanti e contraddittorie rispetto ad altre precedenti, offrono l'occasione, anche ad osservatori non tecnici, ma dotati di arguto spirito critico di osservazione, di commentare le novità emergenti, anche in termini di norme o di “colonna sonora” dello spirito dei tempi che viviamo.

E' il caso dell'autore del commento che riproponiamo, **Marcello Veneziani**, noto intellettuale e scrittore non conformista, che a nostro modo di vedere riesce in termini sintetici ad unire gradevole ironia e critica penetrante a certa pervasività legale.

Un punto di vista degno di nota, che riteniamo adatto al momento e anche alle pagine di questa nostra rivista. Per un tocco di sana leggerezza espressiva, da non confondersi con la superficialità di pensiero.

## Domanda di grazia al tribunale

Spettabile Tribunale, Illustrissimo Signor Giudice, dopo il suo ennesimo intervento su coppie, single e adozioni, le rivolgo deferente un inchino e una preghiera. Le chiedo di assegnarmi una fidanzata, o un fidanzato, a sua discrezione, e decidere lei il tipo di rapporto che intercorrerà tra noi. Disponga lei, così evitiamo litigi o separazioni giudiziali. Altresì le chiedo umilmente di disporre, a norma di legge, come ci accoppieremo, con quale metodo faremo figli o se viceversa li adotteremo. Sarà lei a indicarci se avvieremo una fecondazione artificiale o artigianale, con maternità surrogata o paternità cornificata, utero in affitto o accoppiamento in dad; se un'operazione transgenica ci renderà ogm, se adotteremo la poligamia o se dovremo avere, oltre che un coniuge etero anche un fidanzato omo, per non incorrere in sanzioni sull'omofobia. In caso di adozione filiale stabilisca lei la

priorità di genere, razza, colore e disabilità. Ella dirà se potremo definirci genitori o se prenderemo come alla posta solo il numero. Ci dirà lei con quale criterio procedere nel cognome del figlio, se il sorteggio, la ginecocrazia, il cognome variabile, stagionale, progressivo.

Decida lei anche sui beni, il patrimonio e le paghette. E quando si avvicinerà l'ora fatale, ci dia lei istruzioni su come procedere, eutanasia, tiro a sorte, roulette russa o addirittura morte naturale, come usavano i primitivi. Dia lei le disposizioni giuste al Prete, al Medico, all'Infermiere, al Ministro e ai famigliari. Insomma, ci assegni lei il palinsesto di vita e noi ci atterremo alla sentenza. Dopo l'ora legale, vogliamo la vita legale.

Marcello Veneziani

 Facebook, pagina autorizzata  
4 maggio 2020



# ALCUNE RIFLESSIONI SULLA “SPAZZACORROTTI” (LEGGE N. 3/2019) (a due anni dalla sua entrata in vigore)

L'articolo è tratto dalla relazione presentata all'evento formativo del 30 marzo 2021 organizzato dalla Scuola Territoriale della Camera Penale di Parma, in collaborazione con la Fondazione dell'Avvocatura Parmense, sul tema “*Le ondivaghe riforme dei reati contro la pubblica amministrazione: dalla Spazzacorrotti al nuovo abuso d'ufficio*”).

Questo intervento non può e non vuole essere un approfondimento di tutti gli aspetti toccati dalla famigerata “Spazzacorrotti”, bensì il tentativo di scattare una fotografia, a distanza di due anni dalla entrata in vigore di questa legge, per comprendere quale impatto ha avuto, quali sono state le prime applicazioni, se è stata “digerita” dagli operatori del diritto e quale sorte hanno avuto gli istituti che hanno connotato in modo spiccatamente ideologico e politico il provvedimento normativo in esame.

La finalità dell'evento formativo organizzato dalla Scuola territoriale della nostra Camera Penale è proprio quello di fornire alcuni spunti di riflessione sulla disciplina dei reati contro la P.A. attualmente vigente nel nostro ordinamento.

La cd “Spazzacorrotti” è però una legge che, prima ancora che per le incisive innovazioni apportate alla disciplina di questa categoria di reati, è entrata nel panorama politico-elettorale, giornalistico e, infine, giuridico come lo strumento normativo utilizzato per introdurre una modifica epocale all'istituto della prescrizione del reato.

Per questa ragione, nonostante si tratti di un istituto, quel-

lo della prescrizione del reato, di carattere generale e non specificamente collegato ai reati contro la P.A., appare utile dedicare qualche momento alla disamina di una novella normativa che la Camera Penale di Parma, che ho l'onore di presiedere, ha a lungo osteggiato.

La norma in questione è contenuta alla lettera e) del comma primo dell'articolo unico che compone la legge n. 3/2019; essa ha modificato l'art. 159 del codice penale, disposizione dedicata alla “sospensione del corso della prescrizione”, rappresentando, in tutta evidenza, un corpo estraneo rispetto ad una legge dedicata al “contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione”.

In effetti, la stessa esegesi di questa lettera e) la dice lunga sulla capacità di pianificazione normativa del nostro Legislatore del 2019, dal momento che la disposizione de qua è stata inserita nell'impianto normativo della Spazzacorrotti, già pronto per essere approvato in Parlamento, attraverso un vero e proprio blitz, giusto un attimo prima della votazione della legge 9 gennaio 2019 n. 3.

E' stato questo il modo attraverso il quale una norma dal contenuto potenzialmente dirom-

pena, invocata e anelata da movimenti politici ben definiti che ne avevano fatto una vera e propria bandiera ideologica, è entrata a far parte del nostro panorama normativo.

L'articolo 159 del codice penale è norma dedicata alla sospensione del corso della prescrizione, all'interno della quale il Legislatore del 2019 ha inserito - per insipienza o, forse, per dolosa “truffa delle etichette” - una vera e propria previsione di imprescrittibilità di tutti i reati per i quali fosse intervenuta una sentenza di primo grado (assolutoria o di condanna), il tutto camuffato per “momento sospensivo”.

Le tre righe di carattere dirompente che sono state introdotte nel secondo comma dell'art. 159 c.p. così recitano: “Il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna.”

Ciò significa che una volta intervenuta una sentenza di primo grado entro il termine indicato dall' 157 c.p. per la maturazione della prescrizione, da lì in poi il reato diviene imprescrittibile e l'unico evento in grado di estinguerlo rimane soltanto la morte del reo (rectius: dell'imputato).

La norma in questione è entrata in vigore con undici mesi di ritardo rispetto alle consorelle contenute nella legge 3/2019, ma a far tempo dal 1° gennaio 2020 è diritto vivente. Trattandosi, tuttavia, di una disposizione applicabile ai fatti commessi dopo la sua entrata in vigore, i primi effetti della stessa si potranno orientativamente vedere e misurare tra almeno due, tre anni.

Quali saranno gli effetti di tale



scellerata disposizione lo ha però già anticipato il primo Presidente della Corte di Cassazione, Dott. Giovanni Mammine, alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario del 2020.

Il primo Presidente ha spiegato che l'effetto di questa norma sarà quello di determinare una sostanziale paralisi dell'ultimo grado di giudizio, quello di legittimità, dal momento che ogni anno la Corte di Cassazione, che già oggi opera in condizioni di emergenza, non potrà più "beneficiare" della prescrizione dichiarata in grado di appello che evita che 20/25 mila processi giungano, ogni anno, in Cassazione. Ciò determinerà, in pochi anni, un accumulo di fascicoli tale da portare alla inevitabile paralisi del terzo grado di giudizio.

Sulla scorta anche di tale grido di allarme proveniente (non da un facinoroso associato alla Camera Penale, bensì) dal primo Presidente della Suprema Corte, appare lecito chiedersi: quale sorte avrà la disposizione di cui stiamo discutendo?

Ancor prima della recente crisi dell'Esecutivo del gennaio 2021, le forze politiche di governo avevano ipotizzato una modifica di questa norma, attraverso un disegno di legge (denominato "Lodo Conte bis"). Si trattava di un rimedio, forse peggiore del male, che prevedeva una sorte diversa per l'imputato, a seconda dell'esito del primo grado di giudizio: la prescrizione avrebbe continuato a decorrere nel caso di pronuncia di una sentenza di assoluzione, si sarebbe invece bloccata nel caso di sentenza di condanna. Qualora, poi, all'esito del giudizio di secondo grado vi fosse stata una assoluzione, allora la prescrizione avrebbe ripreso a decorrere retroattivamente, mentre in caso di condanna an-

che in secondo grado, la prescrizione avrebbe continuato ad essere bloccata e ciò fino all'eventuale decisione della Corte di Cassazione.

Non possono tacersi le serie perplessità circa la legittimità costituzionale di una disciplina che avrebbe previsto una palese violazione del principio di uguaglianza; in ogni caso, la crisi del governo "Conte bis" ha impedito al disegno di legge in questione di vedere la luce.

Cosa sarà, ora, del novellato art. 159 c.p.?

Il nuovo Ministro di Grazia e Giustizia, Marta Cartabia, ha avuto modo di occuparsi sin dal febbraio 2020 della "Spazzacorrotti", nella sua qualità di Presidente della Consulta, allorché ha firmato la sentenza n. 32/2020 che ha dichiarato l'incostituzionalità della stessa legge (art. 1, comma 6, lett. b) nella parte in cui inseriva i reati contro la P.A. tra i c.d. reati ostativi, senza prevedere una disciplina intertemporale che ne scongiurasse l'applicazione retroattiva.

Durante le prime esternazioni pubbliche, facendo buono sfoggio di equilibrismo politico, il Ministro non è entrato nel terreno spinoso della prescrizione e dell'eventuale volontà di modificare la riforma Bonafede, tuttavia la necessità di una espansione della giustizia riparativa e della portata dell'art. 131 bis c.p., con possibilità di ampliamento delle pronunce assolutorie per particolare tenuità del fatto, l'esigenza di ricorrere alla pena detentiva quale misura residuale (e non quale unica conseguenza dell'accertamento della responsabilità penale), l'auspicio di un ampliamento della misura della messa alla prova e il richiamo convinto al fondamentale principio della pre-

sunzione di innocenza, sono tutti argomenti che il Ministro ha sottolineato durante le prime esternazioni pubbliche. Questo diverso approccio al sistema penale dell'attuale Guardasigilli, rispetto al suo predecessore, fa ben sperare sul fatto che, entro breve, una norma tanto sciagurata possa essere rimossa.

Coerentemente con tali premesse, nei giorni scorsi è stata depositata e pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia la Relazione della Commissione di studio presieduta da Giorgio Lattanzi, Presidente emerito della Consulta, relazione che ipotizza due proposte di riforma dell'istituto della prescrizione.

La prima ipotesi prevede che dopo la sentenza di condanna in primo grado e la conferma in appello, la prescrizione resti sospesa per due anni nel primo caso e per un anno nel secondo. Se nel periodo di stop non interviene la decisione sull'impugnazione, la prescrizione riprende il suo corso e il periodo di sospensione è calcolato nel determinare il tempo necessario ad estinguere il reato. Più netta la seconda ipotesi: la prescrizione del reato, il cui termine smette di correre con l'esercizio dell'azione penale, non può scattare dopo che è iniziato il processo. Ma si verifica l'improcedibilità dell'azione se il giudizio non si chiude entro quattro anni per il primo grado, tre per l'appello, due per la Cassazione. E, comunque, il processo penale nel complesso non può durare più di nove anni dopo l'esercizio dell'azione da parte del pm. Il tetto sale a undici quando si tratta di reati puniti con l'ergastolo, delitti di criminalità organizzata e altre gravi fattispecie.

Spetterà ora al Ministro, e al Governo in carica, scegliere quale delle due proposte inserire nel





Disegno di Legge AC 2435 (Delega al Governo per l'efficienza del processo e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti) oggi all'esame della Camera.

Un intervento normativo che impedisca all'attuale disciplina della "imprescrittibilità dei reati" di spiegare i propri effetti (ipotizzabili a far tempo dal 2023/2024) è certo auspicabile; ove così non fosse è lecito ipotizzare un intervento riparatore, giocoforza ex post, da parte della Consulta.

Come ha purtroppo invano denunciato pubblicamente l'Unione delle Camere Penali Italiane, nel tentativo di sensibilizzare la collettività sulla portata poco meno che barbarica della previsione normativa in esame, la Spazzacorrotti ha novellato l'istituto della prescrizione in termini che integrano una palese violazione di principi di diritto sovranazionale (art. 6 della CEDU), di precetti interni di rango costituzionale (art. 111 della Costituzione: "la legge assicura la ragionevole durata del processo") e, forse, dello stesso diritto naturale, inteso quale imprescindibile diritto dell'imputato ad essere giudicato in un giusto processo.

In tale scenario è quindi ragionevole confidare, in assenza di modifiche normative, nell'intervento della Corte Costituzionale, la quale, oltre a monitorare la corretta applicazione del principio del giusto processo, nel corso degli ultimi anni (a partire dalla sentenza n. 85/2013 sull'Ilva di Taranto), ha plasmato anche il principio di ragionevolezza della legge, quale limite a uno smodato e sbracato esercizio del potere legislativo.

Il principio di ragionevolezza della legge e delle scelte politico-criminali rappresenta un

criterio al quale fare riferimento nella valutazione della norma in condizioni di contrasto tra differenti principi costituzionali. I propugnatori della "imprescrittibilità dei reati", al grido di "Stop prescrizione: mai più rischio impunità per i delinquenti"<sup>1</sup>, hanno sempre invocato, a fondamento della propria lettura del processo penale, il principio costituzionale della certezza della pena, salvo dimenticare di rapportarlo a tutti gli altri principi di pari rango.

Mi è capitato recentemente di leggere un articolo interessante e per certi versi curioso, il cui autore<sup>2</sup>, trattando di prescrizione del reato e di principio di ragionevolezza, ha svolto una disamina critica dell'art. 159 c.p. novellato, partendo dal paradossale presupposto che è giusto e sacrosanto che esistano reati imprescrittibili.

L'articolo in questione riferisce di due casi giudiziari: il primo è una sentenza con la quale il Tribunale minorile di Amburgo il 23/7/2020 ha condannato certo Bruno Dey alla pena di anni 2 di reclusione, con concessione della sospensione condizionale della pena, perché all'età di 17 anni aveva concorso, in qualità di appartenente alle SS, a cagionare la morte di 5.200 prigionieri, uccisi nel campo di concentramento di Stutthof. Al momento della pronuncia della sentenza erano trascorsi 75 anni dai reati e la condanna è giunta quando l'imputato aveva 93 anni.

Il secondo caso è quello del cittadino tedesco Oscar Gröning, condannato a quattro anni reclusione.....

<sup>1</sup> [https://www.ilblogdellestelle.it/2018/11/stop\\_prescrizione\\_mai\\_piu\\_rischio\\_impunita\\_per\\_i\\_delinquenti.html](https://www.ilblogdellestelle.it/2018/11/stop_prescrizione_mai_piu_rischio_impunita_per_i_delinquenti.html)

<sup>2</sup> D Petri, "Ragionevolezza e cultura della prescrizione del reato", in *Diritto Penale e Processo*, 2/2021, pag. 366 e ss.

sione per corresponsabilità nella morte di 300.000 prigionieri ebrei nel campo di concentramento di Auschwitz; la condanna in questo caso è giunta nel 2015, allorché l'imputato aveva la bellezza di 94 anni.

A fronte di questi esempi eclatanti, ma che effettivamente potrebbero portare acqua al mulino della imprescrittibilità di determinati reati, è lecito chiedersi: è ragionevole che identica sorte dei reati di genocidio o di terrorismo, delitti che hanno provocato decine se non migliaia di vittime, debbano avere anche fattispecie di reato bagatellari (ad esempio un furto d'uso commesso in giovane età) per il solo fatto di essere intervenuta una sentenza di primo grado?



Passando, ora, alla disamina delle prime applicazioni giurisprudenziali delle più significative innovazioni apportate dalla Spazzacorrotti ai reati contro la P.A., con il taglio pratico che necessariamente deve avere una relazione rivolta ad Avvocati penalisti, possiamo prendere le mosse dalle modifiche apportate in tema di pene accessorie.

Al grido di "mai più corrotti in Parlamento", il Legislatore del 2019 ha fatto dell'inasprimento delle pene accessorie (oltre che di quelle principali) un vero e proprio slogan e vessillo ideologico, intervenendo in modo massiccio sulla disciplina delle stesse.

Le pene accessorie, sino a ieri liquidate alla stregua di un elenco non particolarmente interessante di sanzioni da imparare mnemonicamente durante la preparazione dell'esame di diritto penale, hanno acquisito – oggi – una nuova e prima sconosciuta vitalità, della quale il Difensore deve tenere debito conto; esse





rappresentano, infatti, una forma di personalizzazione della pena e di efficace strumento di prevenzione speciale.

In punto, la Legge n. 3/2019 è intervenuta sia su norme di carattere generale - per esempio estendendo la portata dell'art. 32 quater (incapacità di contrarre con la p.a.) a figure di reato ulteriori rispetto a quelle originariamente previste -, sia inasprendo la portata delle pene accessorie specificamente previste per la categoria di reati di cui ci stiamo occupando.

In particolare, degno di attenzione è il nuovo disposto dell'art. 317 bis c.p., il quale prevede, nella nuova formulazione innovata dal comma 2 dell'articolo 1 della L. n. 3 del 2019 che "la condanna per i reati di cui agli articoli 314, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis importa l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio."

Se vuoi contrattare con la pubblica amministrazione perché ti serve una pubblica fornitura di acqua, gas o di energia elettrica, bene, ma oltre a ciò non puoi fare null'altro: in perpetuo, per tutta la vita.

Si potrebbe anche ritenere non irragionevole il fatto che, a fronte di una condanna a pena di 15 o 20 anni di reclusione, vengano applicate pene accessorie eterne. In realtà il paradosso è che le pene accessorie perpetue (interdizione dai pubblici uffici e incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione) discendono necessariamente, e non per potere discrezionale del Giudice, dalla comminazione di

una condanna alla reclusione in misura superiore a (soli) due anni di reclusione. Quindi l'imputato condannato, ad esempio, a due anni e due mesi di reclusione, subirà necessariamente anche l'applicazione di pene accessorie a vita.

Appare opportuno sottolineare che il Legislatore è intervenuto con tanta incisività nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale che, soltanto un anno prima e cioè con la sentenza n. 222 del 2018, aveva sancito l'incostituzionalità dell'applicazione "automatica" al condannato per bancarotta fraudolenta della pena accessoria dell'interdizione dall'esercizio dell'attività d'impresa per una durata fissa di 10 anni.

Anche le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza n. 28210/2019, hanno sottolineato la necessità di una sempre maggiore personalizzazione delle pene accessorie e di una applicazione (non automatica, bensì) determinata dal Giudice sulla base dei criteri valutativi previsti dall'art. 133 c.p., auspicando insomma, una applicazione "su misura" delle pene accessorie.

A fronte e in spregio dei richiami operati da Consulta e Suprema Corte, il Legislatore della "Spazzacorrotti" ha invece introdotto figure di interdizione perpetua, per altro intervenendo su un terreno, quello delle pene accessorie particolarmente incisive, già oggetto di recenti interventi normativi contenuti nella cd legge Grasso e, prima ancora, nella cd legge Severino.

In tale panorama non può sorprendere il fatto che pochi mesi fa, il 30 dicembre 2020, la 6<sup>a</sup> Sezione della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 37796, ha sollevato la questione di incostituzionalità della norma di

cui stiamo trattando, e lo ha fatto proprio in riferimento alla asserita violazione dei principi costituzionali di proporzionalità e di individualizzazione del trattamento sanzionatorio, quali declinazione dell'art. 27 della Costituzione. Se la responsabilità penale è personale, sottolineano i Giudici di piazza Cavour, ciò significa che non può essere applicata la stessa pena accessoria in misura perpetua nei confronti di chi è condannato a due anni e un giorno di reclusione e di chi subisce una condanna a venti anni. Un concetto che appare intuitivo ai più, ma evidentemente non al nostro Legislatore.

Ad onor del vero, la Cassazione ha sollevato la questione di costituzionalità dell'articolo 317 bis c.p. nella sua formulazione pre-Spazzacorrotti; ma quella previgente era una versione "migliore" rispetto a quella attualmente in vigore, dal momento che prevedeva l'applicazione in perpetuo della pena accessoria in tutti i casi di condanna a pena detentiva superiore a tre anni (poi ridotti a due dalla Spazzacorrotti). Ove la Consulta dovesse ritenere incostituzionale tale norma, applicabile ai fatti commessi prima della entrata in vigore della L. n. 3/2019, è evidente che anche la sorte dell'art. 317 bis nella attuale struttura apparirebbe segnata.

In ogni caso, occorre tenere presente che, sino a quando non interverrà una sentenza della Consulta, di tale applicazione automatica delle pene accessorie perpetue occorre tenere conto, facendone debita valutazione nel momento della scelta tra le varie opzioni processuali che il Difensore è chiamato a condividere con il proprio assistito.

D'altro canto la norma in questione è stata approvata in applicazione del motto "mai più corrot-





ti in Parlamento”, vero e proprio vessillo ideologico sbandierato dalla maggioranza parlamentare che ha partorito la Spazzacorrotti; per questo, oggi, ci troviamo una forma di sanzione accessoria che può incidere più di quella principale.

L'imputato, soprattutto in relazione ad alcune tipologie di reato, deve fare particolare attenzione alle pene accessorie, potendo queste rivelarsi più afflittive rispetto alle stesse pene principali e potendo risultare non “coperte” dalla sospensione condizionale della pena.

Nel decidere il processo nei confronti dell'imputato di reati contro la P.A., il giudice, grazie alla Spazzacorrotti, può infatti fare qualcosa che in passato gli era precluso: può, a propria discrezione, decidere di non estendere gli effetti della sospensione condizionale alle pene accessorie.

Quindi, è auspicabile evitare di ottenere vittorie di Pirro per i nostri assistiti, all'esito di processi dibattimentali o abbreviati nei quali il punto “sensibile” della posizione dell'imputato era proprio rappresentato dalla necessità di evitare l'applicazione delle pene accessorie (basti pensare a un imprenditore non più giovanissimo che abbia necessità di continuare a contrattare con la pubblica amministrazione o di ricoprire pubblici uffici e si trovi ad avere schivato una pena detentiva ipotetica, ma a dover far fronte a pene accessorie effettive).

Dell'esistenza di questa particolare disciplina occorre avere piena consapevolezza anche e soprattutto quando ci si trova a formulare una richiesta di patteggiamento. Questo perché un'istanza di applicazione di pena poco attenta potrebbe “dimenticare”

di formulare la esplicita richiesta di esenzione o di sospensione condizionale delle pene accessorie.

Considerato infatti che il giudice, grazie al comma 1 - ter dell'art. 445 c.p.p. introdotto dalla Spazzacorrotti, può applicare le pene accessorie anche in caso di pronuncia di sentenza di patteggiamento, occorre ricordarsi di subordinare, se ovviamente a ciò vi è interesse, la richiesta di patteggiamento, oltre che alla concessione della sospensione condizionale della pena, anche all'esenzione o alla sospensione condizionale delle pene accessorie.

La disposizione di cui stiamo trattando è applicabile ai soli reati commessi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 3/2019, dal momento che la Cassazione ha ritenuto, annullando applicazioni difformi, che questa incisiva normativa non si applichi retroattivamente.

Un'altra norma importante e particolarmente significativa per la sorte, e soprattutto per le tasche, dei nostri assistiti è quella prevista dall'art. 322 quater c.p., siccome modificato dalla legge n. 3/2019. Nella formulazione vigente tale norma dispone che con la sentenza di condanna per reati contro la pubblica amministrazione “è sempre ordinato il pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta dal pubblico ufficiale o dall'incaricato del pubblico servizio, fermo restando l'obbligo al risarcimento del danno”.

Ciò significa che il ristoro del danno segue le ordinarie dinamiche che passano attraverso

la costituzione parte civile della persona offesa (in questo caso la p.a.), così come il prezzo o il profitto del reato andranno restituiti secondo le ordinarie procedure di confisca, a seguito di del sequestro, o di restituzione. Quello di cui stiamo parlando è un quid pluris, qualcosa di ancor più afflittivo per il malcapitato che ha avuto la sventura di essere ritenuto responsabile di un reato contro la pubblica amministrazione; in punto è importante sottolineare che l'ordine del pagamento di una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato è disposto sempre, in caso di condanna, senza alcun potere discrezionale del Giudice.

Fortunatamente la Corte di Cassazione ha ritenuto che nel concetto di “condanna” debbano rientrare solo quelle pronunciate all'esito del dibattimento o del giudizio abbreviato, non le applicazioni di pena, neanche nella forma del patteggiamento allargato.

Si tratta di un altro elemento, quello in esame, di cui occorre tenere conto nella valutazione del ventaglio delle scelte processuali da sottoporre all'imputato tratto a giudizio per rispondere di uno o più reati richiamati dall'art. 322 quater c.p.

In una recente sentenza la Corte di Cassazione si è occupata di un paradigmatico caso in cui l'imputato, corruttore di pubblici ufficiali in quel di Roma, era stato condannato con patteggiamento allargato alla pena di anni 2, mesi 9 e giorni 10 di reclusione. Con la medesima sentenza il GIP aveva applicato pene accessorie e la confisca della somma di 330 mila euro, quale prezzo del reato, ai sensi del 322 ter. Infine il GIP aveva ordinato all'imputato di pagare all'Asl di Roma la somma di 330 mila euro a titolo di riparazio-





ne pecuniaria ex art. 322 quater c.p.

In altre parole, lo sventurato corruttore, oltre ad avere visto l'importo corrisposto al pubblico ufficiale sequestrato e confiscato, avrebbe dovuto fronteggiare anche una ulteriore e ingente spesa a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 322 quater c.p. Per sua fortuna, la Cassazione ha ritenuto, come già si è detto, che la disposizione in esame non trovi applicazione rispetto alle condanne "patteggiate" (con patteggiamento semplice o allargato), ma soltanto per quelle pronunciate all'esito del giudizio abbreviato o dibattimentale.

L'art. 322 quater è pertanto norma che, come detto, prevede qualcosa di distinto rispetto all'obbligo alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato; di essa occorre tenere conto anche sotto un altro profilo. Infatti, il comma quarto dell'articolo 165 del codice penale, nella sua formulazione novellata dalla Spazzacorrotti, subordina la concessione della sospensione condizionale della pena, per i reati di cui stiamo trattando, "al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ai sensi dell'articolo 322-quater, fermo restando il diritto all'eventuale ulteriore risarcimento del danno".

Si tratta di una nuova previsione normativa che ricalca quanto previsto dal Legislatore per i reati del cd "codice rosso" (legge 19.7.2019 n. 36) per i quali il comma quinto dell'art. 165 c.p. impone al giudice che intenda applicare la sospensione condizionale di accertare il fatto che l'imputato abbia partecipato "a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di

soggetti condannati per i medesimi reati".

Quindi, se il nostro assistito vorrà beneficiare della sospensione condizionale della pena dovrà necessariamente "passare alla cassa", in diretta applicazione della norma in esame.

Anche il patteggiamento, nel caso di reati contro la pubblica amministrazione, ha una sua connotazione "economica", dal momento che l'ammissibilità della richiesta è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato, ai sensi dell'art. 444, comma 1-ter, del codice di rito. In punto, vanno peraltro segnalate alcune interessanti pronunce di giudici di merito, tra le quali quella del GIP di Salerno del 12.2.2010<sup>3</sup>, che hanno riconosciuto l'ammissibilità del patteggiamento a prescindere dalla restituzione del profitto o del prezzo del reato, laddove si tratti di ipotesi in cui è impossibile accertare la corretta determinazione degli stessi.

Alcune parole meritano di essere spese con riferimento alla causa di non punibilità prevista dall'art. 323 ter del codice penale, norma di nuovo conio alla quale il Legislatore della Spazzacorrotti c.p. ha attribuito grande valore simbolico.

Si tratta di una disposizione rivolta al reo che, prima ancora di sapere di essere indagato per reati contro la p.a. e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto, decide di auto-denunciarsi e di fornire le informazioni idonee ad assicurare la prova del reato e per individuare gli ulteriori responsabili, il tutto in uno alla restituzione dell'utilità dallo stesso reo confesso even-

3 In Giurisprudenza Penale Web, 2020, 2 – ISSN 2499-846X

tualmente percepita.

Si tratta di una disposizione destinata a rimanere lettera morta, alla stregua di una pia illusione. Sostanzialmente il legislatore del 2019 ha rispolverato un'idea risalente ai tempi di tangentopoli, allorché i pubblici ministeri appresero con sorpresa che il pentitismo, nei reati contro la P.A., rappresentava uno strumento di indagine particolarmente efficace.

Tuttavia, con riferimento all'art. 323-ter c.p. i primi commentatori hanno sottolineato la presenza di elementi tali da svuotare totalmente la possibilità che questa causa di non punibilità possa trovare concreta applicazione.

In primis, chi si autodenuncia dovrebbe necessariamente passare attraverso un'iscrizione nel registro degli indagati e a successivi interrogatori, così sottoponendosi al clamore mediatico spesso collegato a questo tipo di vicende giudiziarie; inoltre il Legislatore ha dimenticato di estendere la causa di non punibilità in questione agli ulteriori reati che quasi inevitabilmente vengono consumati da chi realizza reati contro la P.A. (falso in bilancio, reati fiscali, autoriciclaggio, etc.).

Un altro passaggio importante della Spazzacorrotti è l'avvenuta abrogazione del delitto del millantato credito, ossia di quel reato diffusamente trattato nei manuali di diritto penale, molto meno nelle aule di giustizia.

La volontà del Legislatore era quella di sostituire la figura del millantato credito, che prevedeva due distinte tipologie di condotta, facendo sì che entrambe confluissero nel traffico di influenze illecite previsto dall'art. 346 bis c.p., anch'esso novellato dalla legge





n. 3/2019.

Si è immediatamente posto, però, il problema della continuità normativa (abrogatio sine abolitione) o della intervenuta abolitio criminis. Sul punto, l'approdo della Cassazione è quello di ritenere che soltanto una delle due ipotesi di reato previste dal millantato credito, cioè quella del primo comma, sia confluita nella fattispecie del traffico di influenze illecite. Chi, invece, era stato trattato a giudizio per risponderne del millantato credito di cui al capoverso dell'art. 346 c.p., cioè per avere ricevuto la promessa o la dazione di denaro o altra utilità con il pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, beneficerà di una abolitio criminis.

Che questa fattispecie di reato non possa ritenersi confluita nel delitto di traffico di influenze illecite discende dal fatto che in questo caso l'agente altro non realizzerebbe che una truffa, caratterizzata dalla particolare connotazione soggettiva del millantato che diviene vittima.

Nel caso in esame il Legislatore del 2019 ha quindi modificato, ovviamente in modo involontario, il panorama normativo esistente in senso favorevole al reo, tanto nella previsione sanzionatoria, quanto in tema di condizioni di procedibilità, dal momento che la truffa è in questi casi reato perseguibile a querela di parte, mentre il millantato credito era perseguibile d'ufficio.



La Spazzacorrotti è intervenuta anche in tema di responsabilità da reato degli enti, inasprendo in modo assai significativo le sanzioni interdittive applicabili alla persona giuridica e previste dall'articolo 25, comma 5, della

legge n. 231 del 2001<sup>4</sup>.

Tali misure interdittive possono essere oggi applicate per un periodo non inferiore a quattro anni e sino ad un massimo di sette anni, il che significa decretare la condanna a morte qualsiasi società, essendo inimmaginabile ipotizzare la sopravvivenza di un ente che rimanga inattivo per un periodo di tempo così lungo.

Infine, il Legislatore è intervenuto anche sugli articoli 2635 (corruzione tra privati) e 2635 bis (istigazione alla corruzione tra privati) del codice civile. Si tratta di due norme, soprattutto la prima, oggetto di reiterati e tribolati interventi normativi susseguitisi nel corso dell'ultimo decennio, ai quali hanno fatto da contraltare rarissime applicazioni giurisprudenziali.

L'intervento della Spazzacorrotti appare destinato a dare nuova vitalità alle norme in questione, avendo eliminato la procedibilità a querela di parte ed avendo rimosso il riferimento al danno subito dal datore di lavoro dall'elemento costitutivo materiale del reato.

Si tratta di una figura, quella della corruzione tra privati, che dovrebbe rappresentare una sorta di trasposizione in sede privata della corruzione "pubblica" prevista ex artt. 319 e seg. c.p., figura

.....  
 4 Si tratta dell'interdizione dall'esercizio dell'attività; della sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi e del divieto di pubblicizzare beni o servizi.

la cui la cui visibilità applicativa pare destinata ad aumentare, anche in considerazione della intervenuta privatizzazione di molte aziende pubbliche i cui funzionari hanno cessato di rivestire la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio.

I prossimi anni serviranno alla giurisprudenza per plasmare i tratti di un reato che presenta margini potenziali di grande applicazione concreta, uniti ad una non agevole individuazione dei propri elementi costitutivi: basti considerare che in una vicenda attualmente pendente davanti all'AG della nostra città lo stesso fatto (ipotesi di infedeltà del dipendente verso il proprio datore di lavoro) ha avuto ben tre differenti chiavi di lettura da parte di chi si è giudizialmente occupato della vicenda: Pubblico Ministero, GIP e Tribunale del Riesame.

Quel che è certo è che siamo di fronte ad una disposizione normativa che deve entrare nel nostro bagaglio professionale, potendo accadere di dover presto assistere un datore di lavoro vittima della condotta in esame oppure l'amministratore, il dirigente o il sindaco chiamati a difendersi da questa tipologia di accusa.

Daniele Carra





# Il nuovo assetto dei controlli dei prodotti alimentari

Il Decreto Legislativo 27 del 2 febbraio 2021 ha apportato significative modifiche alla disciplina dei controlli sugli alimenti e i mangimi. Il testo originario ha già subito due rilevanti modifiche e alcuni aspetti restano ancora poco chiari.

Le innovazioni di maggiore interesse pratico riguardano la fase del campionamento e i nuovi istituti della controperizia e della controversia.

Si tratta di aspetti che assumono considerevole importanza pratica per l'esercizio del contraddittorio nell'ambito di un eventuale processo penale.

## Dalla Legge delega al testo definitivo

Il Regolamento comunitario 625/2017 aveva tracciato un nuovo quadro dei controlli alimentari e gli Stati membri, conseguentemente, avrebbero dovuto adeguare la propria normativa interna ai principi di questo nuovo Regolamento. Ovviamente non si trattava di una attuazione, in quanto, come è noto, il Regolamento si applica direttamente.

La legge delega n. 117 del 2019 aveva conferito all'esecutivo il potere di:

- adeguare e raccordare le disposizioni nazionali vigenti alle disposizioni del Regolamento 2017/625, con abrogazione espressa delle norme nazionali incompatibili e mediante coordinamento e riordino di quelle residue

- ridefinire il sistema sanzionatorio per la violazione delle disposizioni del regolamento 2017/625 attraverso la previsione di sanzioni amministrative efficaci, dissuasive, proporzionate alla gravità delle violazioni medesime.

Il Decreto Legislativo 27 (pubblicato sulla G.U. dell'11 marzo 2021) ha subito suscitato accese discussioni e dopo poco più di due mesi è già stato oggetto di due importanti modifiche ma ancora presenta alcuni lati oscuri.

Nel suo testo originario, l'art. 18 disponeva l'abrogazione di gran parte della storica legge 283 del 1962 e in particolare dell'articolo 5, che costituisce sicuramente la norma penale in tema di alimenti maggiormente applicata nella pratica.

Anche l'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte Suprema di Cassazione, in una Relazione datata 17 marzo, aveva evidenziato due diversi profili di incostituzionalità di tale abrogazione, in particolare per eccesso di delega.

Il Governo interveniva con l'emanazione del Decreto legge n. 42, pubblicato il 24 marzo e destinato ad entrare in vigore un giorno prima dell'entrata in vigore del D. Lgs 27, con il quale erano sottratti all'abrogazione diversi articoli della legge 283/62, tra i quali l'articolo 5. Erano altresì fatte salve le disposizioni del DPR 327 del 1980 "di esecuzione" degli articoli della legge 283/62 che rimanevano in vigore. Si tratta in verità di una forma assai vaga, in quanto non vi è una espressa correlazione tra le norme del DPR e i singoli articoli della legge 283/62. In questo modo tuttora permangono incertezze su quali norme del DPR 327/80 siano ancora vigenti dopo la novella legislativa.

Il campionamento costituisce una fase di attività particolarmente importante ai fini della significatività del risultato analitico.

Il D. Lgs. 27/2021, nella sua attuale stesura prevede che siano prelevate

- Una aliquota in caso di analisi microbiologica o qualora l'esito dell'analisi, prova o diagnosi da condurre non assicuri la riproducibilità dell'esito analitico
- Tre aliquote nel caso di analisi chimica. Una destinata all'analisi, una per la controperizia e una per la controversia.
- Sono in ogni caso fatte salve le specifiche modalità di prelievo se previste da norme comunitarie (es. determinazione delle aflatossine)

La legge di conversione (n. 71, pubblicata sulla G.U. del 22 maggio), offriva la possibilità di modificare altri punti controversi della norma ed in effetti alcune altre importanti modifiche sono state apportate in tema di garanzie difensive.





## Le nuove disposizioni sul campionamento

Il D. Lgs. 27/2021 prevede una divisione di competenze. Il Ministero della salute, le regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano, le Aziende sanitarie locali sono competenti per la sicurezza di alimenti e mangimi, mentre il Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali è Autorità competente in tema di alimenti con riferimento alle pratiche commerciali leali e alla tutela degli interessi e dell'informazione dei consumatori, di etichettatura e in generale per i profili diversi dalla sicurezza.

Sono previste distinte disposizioni procedurali per entrambi i settori, rispettivamente, negli allegati 1 e 3.

Per quanto riguarda gli aspetti della sicurezza, un'importante novità è prevista in tema di campionamento. E' noto che si tratta di una fase che assume considerevole importanza anche per le garanzie difensive.

Secondo le disposizioni precedenti, di norma erano prelevate quattro o cinque aliquote di campioni. Ai sensi dell'art. 16 del DPR 327/80, una era destinata all'analisi, una alla eventuale revisione di analisi, una restava a disposizione del giudice, una veniva lasciata al detentore della merce e la eventuale quinta era prelevata e restava a disposizione del produttore nel caso di prelievo sul punto vendita.

Nel caso di campione unico irripetibile o di reperto, si procedeva ad analisi con avviso agli interessati a norma dell'art. 223 delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale.

Norme particolari erano state inoltre stabilite dal Decreto Legislativo 123 del 1993 in tema di analisi microbiologiche su ali-

menti "deteriorabili" e i parametri per comprendere se un alimento potesse essere considerato "deteriorabile" erano previsti in un separato Decreto Ministeriale. In questi casi si procedeva ad una prima analisi su una aliquota di campione e in caso di esito sfavorevole lo stesso laboratorio procedeva alla ripetizione della analisi relativamente al parametro risultato non conforme con l'avviso agli interessati perché potessero partecipare con un consulente tecnico.

Secondo le disposizioni del D. Lgs. 27/2021, invece, i campioni da prelevare sarebbero solamente tre: uno destinato all'analisi, uno ad un non meglio specificato "operatore", nell'ambito del nuovo istituto della "controperizia" e uno destinato alla ripetizione dell'analisi nell'ambito del nuovo istituto della "controversia".

Inoltre, si procede al prelievo di un solo campione:

- se vi è espressa rinuncia (annotata nel verbale di prelievo) dell'operatore o di un suo legale rappresentante

- qualora l'esito dell'analisi, prova o diagnosi da condurre non assicuri la riproducibilità dell'esito analitico, in considerazione della prevalenza e della distribuzione del pericolo negli animali o nelle merci, della deperibilità dei campioni o delle merci, come nel caso delle analisi microbiologiche

Sono in ogni caso da osservare eventuali disposizioni comunitarie che prevedano regole specifiche circa il numero dei campioni da prelevare o particolari modalità di formazione dei campioni. Si pensi, ad esempio, al Regolamento comunitario 401/2006 relativo ai metodi di campionamento e di analisi per le micotossine nei prodotti alimentari. In questo caso, infatti, le modalità di campionamento

condizionano in modo cruciale la rappresentatività dell'esito analitico, data l'estrema eterogeneità della contaminazione data dalle micotossine.

Alcune perplessità sul numero di campioni previsto nelle nuove norme nascono considerando che nel caso di prelievo sul punto vendita i soggetti interessati a poter disporre di una aliquota di campione sono sia il detentore che il produttore. Nel caso di prodotti preimballati l'interesse maggiore è sicuramente del produttore. Ci si chiede, ad esempio, a che titolo il detentore della merce, in qualità di operatore presente al momento del campionamento, possa rinunciare alla formazione di più aliquote. Inoltre, mentre prima il controcampione a disposizione del produttore era custodito presso il laboratorio dove erano svolte le analisi, ora l'unico controcampione è lasciato al detentore della merce, nei confronti del quale non è stato stabilito alcun obbligo di custodia. In buona sostanza, se il detentore della merce smarrisce o deteriorasse il controcampione, il produttore si vedrebbe privato di una importante risorsa difensiva.

Considerando le numerose richieste di chiarimento, l'11 maggio, in attesa della emanazione della legge di conversione, il Ministero della Salute diffondeva una nota nella quale raccomandava di procedere al prelievo di 4/5 aliquote "per i campionamenti per la determinazione analitica dei pericoli chimici ove sono previsti limiti di legge."

In pratica si trattava di un ritorno al sistema precedente, tuttavia la legge di conversione non ha apportato modifiche sul punto. Di conseguenza, al momento il D. Lgs. 27/2021 prevede un campionamento su tre aliquote e la nota del Ministero raccoman-





da il prelievo di quattro o cinque aliquote. Solo il tempo potrà chiarire la situazione.

Se l'Autorità intende prelevare un solo campione dovrà motivare nel verbale, mentre appare chiaro che nel caso di campionamento per analisi microbiologica si procederà al prelievo di un solo campione. Originariamente, il D. Lgs. 27/2021 prevedeva la non applicabilità dell'art. 223 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale in tutti i casi di campione unico, escludendo dunque l'obbligo di avviso e la facoltà di partecipazione degli interessati. La norma presentava seri dubbi di legittimità costituzionale, in quanto

- escludeva l'applicazione dell'art. 223, norma di carattere generale, ai soli reati alimentari
- precludeva l'esercizio del contraddittorio nella fase di formazione della prova.

Fortunatamente, la legge di conversione ha eliminato questa disposizione, ristabilendo il diritto di contraddittorio in questa importantissima fase.

Sul punto ha fornito una chiara sintesi la nota del 26 maggio a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione dove si legge:

1) *per le analisi dei campioni alimentari deteriorabili per i quali non sia possibile la revisione, un'adeguata difesa degli interessati attraverso il preavviso – senza alcuna formalità – del giorno, dell'ora e del luogo di espletamento al fine di consentire la verifica, anche tramite persona di fiducia, della regolarità delle operazioni, altrimenti non più contestabile in eventuale sede processuale (art. 223, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.);*

2) *per le analisi di campioni alimentari non deteriorabili che consentono la revisione (e questa sia richiesta dagli interessati),*

*l'obbligo di avviso all'interessato, almeno tre giorni prima, del giorno, dell'ora e del luogo ove la revisione stessa verrà effettuata (art. 223, comma 2, disp. att. cod. proc. pen.).*

Restano da sottolineare, tuttavia, gli inconvenienti dell'analisi microbiologica a campione unico che erano già stati evidenziati in una sentenza della Suprema Corte di Cassazione (sez. III – ud. 8 aprile 2009 - n. 34853) quando ancora era applicabile il regime della ripetizione di analisi prevista dal D. Lgs. 123/93. Nel caso in questione si era proceduto ad un campionamento in unica aliquota, con avviso agli interessati.

La Suprema Corte rimarcava come le garanzie del sistema (allora) vigente non si esaurissero nella sola possibilità di partecipazione all'analisi.

In primo luogo un'unica aliquota non renderebbe più possibile una seconda analisi per i parametri risultati non conformi. Nella sentenza si legge: *“E' infatti noto che, in ambito microbiologico, i parametri rilevati dalla prima analisi possono risultare difformi, perché, trattandosi di analisi microbiologiche e quindi volte alla ricerca di batteri, ed essendo questi per loro natura disomogenei, le risultanze del primo esame possono non essere confermate nel secondo. L'attendibilità del risultato di analisi è quindi data anche dalla sua ripetizione. Non è dunque affatto la stessa cosa compiere una sola analisi, sia pure mettendo l'interessato in condizione di parteciparvi, e compiere invece prima la preanalisi e poi la ripetizione dell'analisi per i soli parametri risultati non conformi, dato che la doppia analisi da in ogni caso una maggiore garanzia di attendibilità del risultato.”*

Inoltre, l'analisi unica, anche

se garantita, viene di fatto a causare *“evidenti ed illogiche disparità di trattamento tra gli interessati a seconda della loro diversa capacità economica”*.

Nel caso di un'unica analisi, per potersi pienamente difendere, un'impresa sarebbe infatti costretta ad inviare il consulente ad assistere a tutte le numerose analisi microbiologiche di routine e non soltanto nei casi di sospetta non conformità.

E' facile comprendere che la scelta sarebbe tra rilevantissimi costi economici e la rinuncia ad una difesa.

*“E' proprio per questo che il legislatore ha previsto in ambito microbiologico un sistema razionale, che contempla sempre una prima analisi e solo all'esito di questa la eventuale ripetizione”*, osserva la Suprema Corte.

Resta il fatto che ora il legislatore per le prove in ambito microbiologico sembra aver scelto il sistema ad unica analisi, assai più oneroso per le imprese.

#### La controperizia

- esame documentale da parte di un esperto di parte qualificato delle registrazioni inerenti le attività svolte dal momento del campionamento sino all'emissione del rapporto di prova
- effettuazione dell'analisi del contro campione (sempre che sia disponibile) da parte di un laboratorio accreditato.
- deve essere richiesta alla Autorità Competente nel termine perentorio di 15 giorni dalla comunicazione dell'esito sfavorevole delle analisi.



## I nuovi istituti della controperizia e della controversia

Sia in caso di analisi chimica che microbiologica, completata la prova, il laboratorio trasmette il risultato dell'analisi alla Autorità competente che ha disposto il prelievo e spetta a quest'ultima la valutazione dei risultati. Tale valutazione (sia favorevole che sfavorevole) viene comunicata agli interessati.

In caso di esito sfavorevole, gli interessati hanno diritto, a proprie spese, di fare condurre una controperizia da un esperto di parte qualificato.

E' interessante notare che il Regolamento 882/2004 (che in precedenza disciplinava la materia dei controlli) considerava la controperizia una facoltà, mentre ora il Regolamento 625/2017 stabilisce che si tratta di un diritto.

E' altresì curioso che venga precisato che l'esperto di parte debba essere "qualificato". E' ovvio che per poter redigere la controperizia debba trattarsi di un professionista in grado di misurarsi in un settore altamente specialistico, tuttavia non sembra sia richiesta l'appartenenza a determinati albi professionali.

La controperizia, che in caso di campione unico resta l'unico strumento difensivo a disposizione degli interessati, deve essere richiesta all'Autorità competente entro il termine perentorio di 15 giorni e consiste nell'esame documentale delle registrazioni inerenti le attività svolte dal momento del campionamento sino all'emissione del rapporto di prova, nonché nella effettuazione dell'analisi del controcampione (sempre che sia disponibile) da parte di un laboratorio accreditato.

L'Autorità competente, dunque, dovrà fornire la documentazione richiesta, ma la norma non indica

un termine (men che meno perentorio) per tale attività. Restano anche perplessità sulla documentazione da fornire. Secondo la circolare ministeriale dell'11 maggio, ad esempio, non rientrerebbe nell'obbligo la documentazione relativa all'accreditamento da parte di ACCREDIA. Sarebbe dunque quanto mai opportuna l'emissione di apposite linee guida a livello ministeriale per stabilire procedure specifiche (riguardo ai tempi e alla documentazione) uniformi in tutto il territorio nazionale, evitando ad esempio la creazione di procedure diverse da Regione a Regione.

La controperizia è destinata ad essere utilizzata nell'ambito del nuovo istituto della controversia che consiste nel far effettuare, a proprie spese, il riesame della documentazione relativa alla analisi iniziale da parte dell'Istituto superiore di sanità. La controversia deve essere richiesta alla Autorità competente entro il termine perentorio di trenta giorni dal ricevimento della comunicazione dell'esito sfavorevole. Il fatto che il termine perentorio - relativamente breve - decorra dalla comunicazione dell'esito sfavorevole (e non ad esempio dal ricevimento della documentazione richiesta) lascia qualche perplessità.

Solo a seguito della valutazione sfavorevole della documentazione da parte dell'Istituto Superiore di Sanità (e se il campionamento iniziale non è stato effettuato ad unica aliquota) è possibile chiedere l'effettuazione di una analisi sulla aliquota restante.

Il nuovo assetto dei controlli si presenta come assai complicato e piuttosto macchinoso. Si profila l'opportunità di valutare ulteriori interventi correttivi del legislatore, in particolare sul tema del campionamento.

Afro Ambanelli





# SENILITA' DI UN GIUDICE

*Passa un uomo, accende una sigaretta, il fumo si perde nell'aria*

Improvvisamente il grande corridoio della stazione ferroviaria fu invaso da una fiumana di persone. Uomini, donne, ragazzi...le donne risolte e indifferenti, gli uomini, seri, con espressioni impudenti, i ragazzi, gioviali, fracassoni, si incontravano, si urtavano, scherzavano; poi, ad un tratto, furono tutti presi da una frenesia irresistibile, si diressero, spingendosi fra loro, alle scalinate che portavano ai binari e scomparvero.

Anche Bonfiglio si affrettò al primo binario, salì sul treno che lo doveva portare ad una frazione della Liguria, al mare! ... il percorso, per un buon tratto, gli era noto, quasi familiare, lo aveva praticato per anni e anni, per lavoro, ogni giorno, al mattino presto, dalla città al borgo dell'Appennino ove aveva il suo ufficio, di giudice, di Pretore. Risaliva il fiume, che scorta per tutto il percorso la linea ferrata, rivedeva i casolari, i porticati delle cascine, i prati, accanto ai quali di frequente il treno sostava

per necessità di coincidenze, la chiesa di Tiedoli, alta sul crinale, con le due torri appaiate. Allora,

quando era ancora in attività (ormai da tempo era pensionato) si rilassava, si entusiasmava alla fantasmagoria del continuo mutare dei paesaggi che gli apparivano al finestrino, lo attendeva il suo posto di lavoro, di rispettabile funzionario dello Stato, appagato dell'importanza, dell'autorità che tutti gli tributavano, ma ora, anche quel percorso era privo di attrattiva, pensionato inattivo, le giornate scorrevano prive di ogni impegno di lavoro che attribuisse cadenza, significato e partecipazione al monotono, indifferente scorrere del tempo...*labor omnia vicit, improbus, duris urgens in rebus egestas*...quei versi di Virgilio, elevati a regola di operosa vita benedettina fin dalle fatiche degli studi liceali durati in parsimonioso collegio, ora riemergevano alla memoria come monito, severo rimprovero, misto a rimpianto e nostalgia per quello che egli era stato, per tanti, troppi anni, ed era improvvisamente scomparso. Il lavoro, duro e senza sconti, *improbus*, non aveva più presa su di lui, da quel mondo, il mondo del lavoro, egli era uscito da tempo e non c'era più modo di rientrarvi, di esservi riammesso; le sentenze, che un tempo ne occupava-





no l'esistenza, nella faticosa (fatica, durante la quale il tempo volava), quotidiana redazione della motivazione, si erano dissolte in chimere che la lunga notte sempre evocava, e invadevano il sonno assumendo forma di faticosi, contraddittori, sconfinati deliri; quel fragile uomo affamato di conferme, di carriera, era irrimediabilmente scomparso, l'esistenza stessa era diventata fatica, affanno.

Ne trovava dolorosa conferma nei vecchi colleghi, parimenti pensionati, incontrati per strada, che, sconsolati, lamentavano "ah! ... Bonfiglio...il lavoro! ... il lavoro! ...", come rammaricandosi di una passione, un amore, propri, un tempo posseduti, irrimediabilmente smarriti.

Frattanto, sul treno, due donne e un uomo, anziani, anzi decisamente vecchi, occupavano lo scompartimento attiguo al suo; dispiegavano, davanti a sé, ognuno, un giornale, parlavano dei "rifugiati", delle famiglie che si offrivano di accoglierli, facevano i conti su quanto sarebbe costato e delle agevolazioni, dei sussidi di Stato, sempre insufficienti a coprirne i costi, discutevano sulle difficoltà della coabitazione, ma senza coinvolgimento alcuno, tranquilli, sicuri, appagati del loro isolamento senile, chiudevano il giornale e si assopivano, con la bocca semiaperta, le labbra sporgenti, gli occhiali cadenti sul naso, oppure aprivano la settimana enigmistica a fare parole incrociate.

La scena evocava tristi presagi a Bonfiglio, lugubri pensieri lo assalivano e un delirio di fuga, di libertà sconfinata lo invadeva, al contempo avvertiva l'esigenza di ristabilire una continuità di esperienza a un corpo e una memoria di vita che avevano subito una brusca modifica.

Per sfuggire al peso, al tedio di una vita che si prospettava senza impegno e senza attrattive, per accordarsi di più con persone, ricordi e occasioni, il giudice Bonfiglio, in un primo tempo, raggiunta la pensione, aveva dismesso l'abito inveterato del giudice, con tutta la presunzione di indefinito protrarsi del prestigio e autorità che continua a illudere anche chi ha cessato l'esercizio delle funzioni, aveva cercato di rimettersi in discussione, di rientrare in qualche modo nel mondo, dal quale si era isolato, offrendo collaborazione a chi, pur in ambito affatto separato ed autonomo, di quel mondo era rigorosamente partecipe, per costante, quotidiano esercizio di attività professionale, ma dopo un primo periodo di entusiastica collaborazione, stimolata dalla novità dell'impegno e favorita dall'illusione che la propria esperienza professionale portasse un contributo, efficace ed apprezzato, pur nella diversa attività di cui si era reso partecipe, aveva finito per allontanarsi, vinto da progressiva stanchezza e disinteresse per un lavoro che, pur per molti aspetti affine al proprio,

tuttavia si era rivelato, nel quotidiano e concreto esercizio di libera professione, differirne profondamente e richiedere, quindi, attitudini più specifiche e spiccate delle sue.

Capì tuttavia che questa sua esperienza era un modo per praticare in diretta ciò che stava vivendo, offrendogli una vita autonoma rispetto al passato, ma pur sempre rivolta a ristabilire una continuità che desse senso e forma a quel "prima", a ciò che era stato per tutta una vita. Alla fine, dovette rassegnarsi alla sensazione di esserne stato tagliato fuori, definitivamente, e che colui che era stato per tanti anni era bruscamente, irrimediabilmente scomparso.

Abbandonata, fallita la ricerca di un'attività che potesse in qualche modo ricollegarsi e ristabilire continuità a quello che aveva fatto, a chi era stato per tanto tempo, pur sempre al fine di sottrarsi all'isolamento e alla depressione di una vita senza alcun impegno, priva di ogni coinvolgimento, Bonfiglio aveva preso, come amante, il mare. E questo era il viaggio che avrebbe dovuto aiutarlo a fare ordine e a riprendere il capo di antiche energie vitali in cui aveva sempre confidato, facendo leva su un appoggio che riteneva valido.

L'infinita distesa del mare, il suo moto instancabile, il sorgere e tramontare del sole, come d'incanto, all'orizzonte, sulle acque, la gran luce, costituivano un'attrattiva che valeva, di per sé, a dare significato e ordine ad ogni cosa.

Così, il giudice Bonfiglio si era risolto a dimenticare tutte le elucubrazioni, i sillogismi delle pandette, ad abbandonare, definitivamente, il mondo in cui aveva costruito tutta la sua esistenza, per cercare rifugio in quel magnifico santuario. Se ne era invaghito e si era proposto di venirci a vivere, stabilmente; per questo, era alla ricerca di un locale con vista aperta su tutto quel miracolo, dal quale si attendeva la sua resurrezione.

Aveva cercato, trafficato tutto l'autunno, a stagione balneare ultimata, aveva assunto informazioni dettagliate, contattato agenzie, percorso più volte i tragitti di avvicinamento, visitato locali, accertato di persona pregi e difetti, la vicinanza al mare, la disponibilità di servizi essenziali, la comoda accessibilità ai luoghi in treno; a volte era pure sceso a contrattarne il prezzo, sempre eccessivo, esorbitante, alla fine, era giunto a quel piccolo borgo ove ora si stava dirigendo, proprio per cercare di concludere l'agognato acquisto e stabilirvi la propria dimora...gli era parso di giungere all' 'ultima spiaggia', non solo con la fantasia (era proprio questo che cercava), a un punto di 'termine corsa', di luogo ove anche la natura aveva elevato una sua barriera, con la costa del monte a dirupo sul mare, a delimitarne e chiuderne ogni altro accesso, che non fosse quello, unico, senza sbocco ulteriore, del pae-





sino di Frasassi. Aveva preso temporanea dimora in una pensioncina che si era offerta di ospitarlo pur a stagione ultimata. Voleva prendere confidenza con i luoghi, farseli propri, e ogni giorno intraprendeva lunghe escursioni, anche nell'entroterra, che gli permettessero di apprezzare il panorama dai vari punti di vista, per poi giungere al mare, sistemarsi in riva e attendere il tramonto del sole sulle acque. Cercava di capire ciò che stava vivendo, di sperimentare se potesse derivarne una vita autonoma, continua, che valesse a attribuire partecipazione e significato ad una nuova forma di esistenza.

Alla fine si arrese.

Al primo entusiasmo per la novità, la bellezza dei luoghi, subentrò la noia per la fatica e monotonia dei percorsi; la spiaggia deserta che, in un primo tempo, evocava l'utopia della solitudine, in uno stato primordiale di natura, si era rivelata luogo di sperduto isolamento; il sole, ancor forte, pur in autunno, e il gran riverbero della luce, erano divenuti insopportabili; senza alcuna prospettiva di impegni, di scadenze da osservare, le giornate erano interminabili e neppure si sapeva chi incontrare, con chi parlare. Si accorse che anche dalla via del mare non scaturisce niente, è la solita strada che non porta da nessuna parte. Dovette anche ammettere che era una pura illusione pretendere che dal semplice mutare di luogo, di ambiente, dovesse scaturire, come d'incanto, una svolta della propria esistenza; la via da seguire era un'altra: modificare, non l'ambiente, ma sé stessi, il proprio modo di porsi, atteggiarsi verso la vita, con tutto quello che comporta.

Era la sua persona, la sua storia personale a venire alla luce, a essere in questione senza infingimenti di sorta, lui, proprio lui, non altri, tanto meno l'ambiente esterno, e, alla fine, neppure il mondo del lavoro dovevano farsene carico. Avvertì, però, di rimanere sempre impigliato nelle maglie della stessa rete e, per quanto pensasse e facesse, di non riuscire mai a districarsi, anche se la via da percorrere, quella più giusta, appariva piana, sicura, agevole, ma richiedeva una lunga disciplina: "è proprio un bell'impiccio!", gli venne spontaneo esclamare. Ebbe netta la sensazione che l'errore di fondo fosse quello di attendersi da tutto una conferma, una convalida, di sé stesso, porsi sempre come protagonista, artefice di tutto ciò che stava vivendo, invece di appartarsi e lasciare che tutte le cose, lui stesso, seguissero il loro corso, di enigma insoluto; era d'altronde questa la scelta obbligata, consapevole, a fronte della situazione di marginalità e trascuratezza in cui la stessa senilità contribuiva a confinarlo sempre più.

Quanti uomini si erano incamminati, più o meno consapevolmente, per questa via, lì si poteva incontrare tutti i giorni per strada ed anche trovarseli come amici, compagni di passeggio nella nostra cittadella,

anche se Bonfiglio li aveva sempre considerati con sufficienza, per quel loro atteggiamento che sembrava di rinuncia alla vita e che, invece, adesso, era portato a condividere. Apparivano miti e rassegnati, come sottomessi a qualcosa che li sovrastava, rispondevano sottovoce quando venivano interpellati, come se non sapessero e faticassero a riemergere da un mondo loro proprio, in cui erano assorti; erano come assenti, chiedevano con umiltà spiegazioni su tutto, come se non capissero, chiedevano perfino di essere istruiti sui fatti più normali e ricorrenti della vita quotidiana, come se a loro ne sfuggisse il significato e la stessa comprensione della loro connessione con il comportamento che sollecitavano e che normalmente ci si attendeva da chi ne era destinatario; passava per strada una bella donna, l'amico che li accompagnava si voltava a guardarla e loro chiedevano di esserne informati, istruiti: "è bella?...è una bella donna?", come se avessero smarrito anche la più naturale facoltà di discernimento...per non entrare nel 'cuore di tenebra', erano entrati in un 'cuore di debolezza', di umiltà, di fragilità, di oblio, e se n'erano fatti scudo, assumendolo come abito quotidiano della loro esistenza; trascorrevano il loro tempo trasognati, camminavano con passo lento e incerto fra le persone, avevano come una riserva di non detto dentro di sé, di qualcosa, tutto un mondo, loro proprio, affatto estraneo agli altri e che non metteva conto comunicare, ma non per protervia, ma così, con naturalezza, trattandosi di un modo di essere, di sentire e vivere, talmente intimi e propri, che non ci si sognava neppure di esternare e renderne partecipi gli altri...che fosse proprio questo il tipo, lo stile di vita, forse anche il più consono a un vecchio giudice pensionato, che Bonfiglio doveva adottare?...era evidentemente uno stile di sopravvivenza, concentrato a contare i propri giorni, ma forse, a volte, accanto, o al posto, del vivere vi è, appunto, il sopravvivere. Il giudice Bonfiglio è per strada, è un viandante, si ferma, è importante per lui controllare la validità dei suoi pensieri, capire, trovare ciò che sta cercando, in fin dei conti il suo destino, anche se segnato, non si è compiuto, c'è ancora tempo, ma tempo per che cosa?...per districare la confusione di momenti, fatti, occasioni del tempo perduto? ma Bonfiglio vorrebbe cancellare ogni pensiero, perdere la coscienza del tempo andato, essere un altro... essere un altro...passa un uomo, accende una sigaretta, il fumo si perde nell'aria.

Giuseppe Boselli



# Dal Consiglio di Stato la conferma di una professione libera nelle forme e negli spazi

L'enunciazione è un po' enfatica, perché il Consiglio di Stato, con la recente sentenza che induce alla stesura di queste brevi considerazioni di commento, in realtà si è occupato di un problema tecnico specifico di carattere edilizio/urbanistico, meno "universale" di quanto lasci intendere il titolo di questa pagina.

E' lo stesso Consiglio di Stato, del resto, a precisare che le ragioni poste a base della propria pronuncia "si fondano, come doveroso, esclusivamente su considerazioni giuridiche, omesso ogni apprezzamento in termini di valore ovvero opportunità sociale, che come tale non compete al Giudice". Ciò, non tanto e non solo per smarcarsi da possibili arruolamenti ad una o ad altra missione, quanto per chiarire che il possibile – ma, invero insussistente – conflitto con altri fondamentali interessi e valori che potrebbe essere suggestivamente percepito per effetto della applicazione della legge non è in alcun modo riconducibile a una gradazione di importanza.

Coloro i quali esercitano questa professione con sempre maggiore difficoltà, ma con ostinata convinzione, ne colgono ovviamente il profilo premiante per la loro serietà e

per il loro quotidiano impegno. Ma procediamo con ordine.

## La vicenda giudiziale

L'avv. Adriano Coruzzi del Foro di Parma – poi affiancato dall'avv. Maurizio Palladini – ebbe l'incarico dal Consiglio dell'Ordine di impugnare una insidiosa disposizione adottata dal Comune di Parma recante variante all'art. 66 bis del Regolamento edilizio, di "Disciplina per il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche", con la quale, in buona sostanza, nel ricomprendere anche gli Studi professionali di Avvocati iscritti nell'elenco dei difensori d'ufficio e abilitati al gratuito patrocinio fra gli "edifici aperti al pubblico", aveva di fatto onerato detti professionisti ad adeguare le strutture nelle quali operano alle prescrizioni tecnico-costruttive imposte dalla normativa per il superamento delle barriere architettoniche.

L'impugnazione venne respinta con la sentenza n. 303/2013 dal T.A.R. di Parma, il quale, muovendo da una nozione di luogo aperto al pubblico "in senso elastico, ossia in modo tale da ricomprendere anche un ambiente privato l'accesso al quale, pur

escluso alla generalità delle persone, sia consentito ad una determinata categoria di aventi diritto sebbene regolato da orari di apertura e chiusura o da eventuale appuntamento", riconobbe tale qualità in capo agli studi professionali nei quali si trovino a operare avvocati iscritti nell'elenco dei difensori d'ufficio o abilitati al gratuito patrocinio, gravati di "un munus publicum di particolare interesse per la collettività" e – osservazione che forse il T.A.R. si sarebbe potuto risparmiare – tributari del "vantaggio della corresponsione del compenso da parte dello Stato".

Il Consiglio dell'Ordine propose appello, con l'Avv. Maurizio Palladini e con l'Avv. Andrea Manzi del Foro di Roma, reiterando sostanzialmente le censure e le deduzioni già proposte in primo grado ma dichiarate infondate dal T.A.R., e deducendo, principalmente:

- l'improprietà della qualificazione dello Studio professionale come luogo aperto al pubblico;
- la confusione tra l'esercizio di attività di difesa d'ufficio ovvero in regime di gratuito patrocinio, di indubbio contenuto anche pubblicitario – così come in generale tutta l'attività professionale dell'avvocatura – ma di rilievo processuale, e l'organizzazione e gestione dell'attività professionale, di rilievo personale privatistico e del tutto libera nelle modalità e nelle forme;
- l'insussistenza di alcun vincolo in capo all'Avvocato, nella legge professionale (art.



7 legge 247/2012), in ordine alla dotazione di un “ufficio” per l’esercizio dell’attività professionale, essendo sufficiente un “domicilio”;

- l’equivoco da parte del T.A.R. in ordine ai “vantaggi economici” derivanti dall’esercizio dell’attività di difesa d’ufficio ovvero in regime di gratuito patrocinio, ed anzi la usuale scarsa remuneratività dell’opera prestata;

- la massima libertà di esercizio della professione.

Nel giudizio d’appello è intervenuta *ad adiuvandum* l’Unione delle Camere Penali Italiane, esponendo la propria legittimazione e il proprio interesse all’intervento (in effetti poi pienamente riconosciuti dal Consiglio di Stato in apertura di motivazione), aderendo ai motivi di impugnazione proposti dal Consiglio dell’Ordine di Parma e proponendo ulteriori argomentazioni a sostegno della declaratoria di illegittimità del provvedimento impugnato, quali:

- la ingiustificata discriminazione nell’ambito della categoria degli avvocati e, più in generale, tra gli avvocati e le altre categorie professionali;

- la considerazione che, poiché tutti gli avvocati, non solo i difensori d’ufficio o i difensori disponibili a fornire patrocinio a spese dello Stato, svolgono la funzione istituzionale prevista dall’art. 24 della Costituzione, non si comprende perché la disposizione impugnata debba riguardare (quella parte di) avvocati che esercitano la difesa d’ufficio o il patrocinio dei meno abbienti e non an-

che tutti coloro che esercitano un servizio di pubblica necessità ai sensi dell’art. 359 c.p.;

- il pagamento da parte dello Stato a favore dei difensori d’ufficio è eventuale, comunque modesto nell’entità, e sempre tardivo;

- la maggior parte dei difensori d’ufficio e di coloro che prestano il patrocinio a spese dello Stato è costituita da giovani avvocati che si affacciano in tal modo alla professione.

Ha invece resistito all’appello il Comune di Parma, sottolineando essenzialmente che *“se l’avvocato si iscrive, per libera scelta, in determinati albi al fine di poter essere chiamato a svolgere determinati compiti in modo generalizzato (difese d’ufficio in sede penale o assistenza giudiziale per i soggetti ammessi al gratuito patrocinio) deve rendere accessibile il suo studio anche ai disabili”* e *“in questo senso lo studio deve ritenersi aperto al pubblico”*.

Secondo la difesa del Comune resistente, la innegabile libertà di organizzazione dell’attività professionale *“nel modo ritenuto più opportuno da parte di chi la esercita”*, deve tuttavia cedere il passo dinanzi alle esigenze dei soggetti disabili, imponendo che gli studi degli *“avvocati iscritti negli albi che fruiscono dell’intervento dello Stato per il pagamento dei (sia pure modesti) compensi, siano attrezzati per consentire loro la visitabilità”*.

## **La sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 21 gennaio 2021, n. 653**

Con la sentenza n. 653/2021 il Consiglio di Stato ha accolto l’appello del Consiglio dell’Ordine, condividendone sostanzialmente tutti i motivi, ad eccezione di quello volto a censurare la mancata partecipazione al procedimento.

In particolare, il Consiglio di Stato, ricostruita la normativa applicabile e precisato – come si è premesso – che la propria decisione è fondata su ragioni esclusivamente giuridiche e senza operare alcun apprezzamento di termini di valore od opportunità sociale, è partito dalla considerazione che né la legge professionale né il codice deontologico forense impongono all’avvocato di esercitare la professione in un ufficio a ciò dedicato, limitandosi la legge professionale (art. 7 legge n. 247/2012) a imporre all’avvocato di iscriversi nell’albo del circondario ove ha il proprio domicilio professionale, e prevedendo alcune regole (onere di comunicazione della variazione del domicilio, pubblicazione degli indirizzi pec degli iscritti a cura degli Ordini professionali) funzionali essenzialmente al regime delle comunicazioni (ciò che la sentenza definisce *“un recapito”*, non un ufficio).

Il Collegio ha poi precisato che lo Studio professionale, quando comunque esistente, non è di per sé un luogo pubblico o aperto al pubblico, com’è evincibile anche dalla costante giurisprudenza penale in tema di reato di violazione di domici-





lio (Cass. Pen., sez. V, 18 aprile – 26 luglio 2018, n. 35767).

Ha inoltre escluso che dallo svolgimento delle funzioni considerate derivino particolari vantaggi economici, tali da giustificare, nell'assunto del giudice di primo grado, una contropartita in termini di oneri per le opere dovute per il superamento delle barriere architettoniche, *"notoriamente di impegno economico non sempre lieve"*, potendosi, al più, considerare un certo vantaggio economico in capo agli iscritti all'elenco degli abilitati al patrocinio a spese dello Stato, non per gli iscritti all'elenco dei difensori d'ufficio.

Ha, infine, pienamente condiviso le osservazioni in ordine alla libertà di svolgimento degli incarichi professionali.

## **L'Avvocato e lo Studio legale oggi**

Su quest'ultimo punto, in particolare, il Consiglio di Stato ha colto correttamente le peculiarità dell'esercizio della professione e le sue tendenze evolutive.

L'Avvocato, anche quello iscritto agli elenchi di cui si discute, deve naturalmente garantire il corretto adempimento del mandato e il diritto di difesa con la massima diligenza, ma ciò prescinde dalla visitabilità del proprio Studio da parte del cliente disabile. E' del tutto errato attribuire una valenza decisiva, ai fini di una proficua assistenza, alla prossimità fisica tra avvocato e cliente (prossimità che, peraltro, può raggiungersi anche al domicilio del cliente).

Anche a prescindere, infatti, dalle ultime tendenze che vedono un sempre crescente numero di Colleghi esercitare la professione con modalità interamente smaterializzate ovvero in domicili abitativi o promiscui, mettendo così fuori gioco il concetto stesso di Studio legale in senso tradizionale, tutte le modalità alternative alla visita fisica nello Studio legale per conferire con il proprio Avvocato sono ovviamente rese accessibili dall'evoluzione tecnologica anche per il cliente che si rivolga a un Avvocato inserito in uno Studio di tipo tradizionale.

Questa innegabile evoluzione, pur partendo da esigenze del tutto fisiologiche – quelle che si accompagnano al progresso tecnologico e in particolare al domicilio digitale, alla informatizzazione dei fascicoli e all'attuazione processo telematico – come ben sappiamo ha da ultimo subito un'accelerazione improvvisa per necessità patologiche, quali il contenimento delle occasioni di contagio nella pandemia covid-19, che hanno tuttavia mostrato come l'attività possa svolgersi a mezzo di consultazioni da remoto, e persino le udienze si sono dovute adattare a seguire questa soluzione.

Se, pertanto, la ricomprensione degli Studi legali fra i luoghi aperti al pubblico già è da ritenersi forzata ed erronea (per luogo privato aperto al pubblico deve intendersi un luogo al quale chiunque, ovvero un'indistinta categoria di soggetti, può sempre accedere; Cass. Pen., Sez. 5, n. 22890/2013, *idem* n.

24755/2018), e se negli studi professionali degli avvocati, indipendentemente dalla "tipologia" di professionista o di attività esercitata, non si può accedere senza il consenso del titolare (poiché anche in tal caso, l'organizzazione dello studio rimane una prerogativa del professionista titolare dello stesso, né la dimensione o estrinsecazione anche istituzionale della funzione svolta muta tale potere organizzativo), le moderne modalità di svolgimento dell'attività professionale, alleggerite comunque dalle tradizionali esigenze di visitabilità e accessibilità poste a base della normativa di tutela dei disabili (v. art. 2, lett. g e h, del d.m. 14 giugno 1989, n. 236) e le attuali forme di organizzazione degli Studi e dell'attività professionale rendono a maggior ragione errate – e giustamente valutate tali dal Consiglio di Stato – le determinazioni alle quali si è opposto con successo il Consiglio dell'Ordine.

A noi pare – senza ovviamente trascurare la massima considerazione per le fondamentali esigenze di tutela delle categorie svantaggiate – che la professione abbia senz'altro bisogno di questa libertà di organizzazione e di adattamento, specialmente dinanzi alle crescenti difficoltà legate alla evoluzione del contesto sociale ed economico nel quale i professionisti devono muoversi e rendere le loro prestazioni che, come sappiamo, contribuiscono alla corretta amministrazione della giustizia.

Andrea Manzi  
Maurizio Palladini





## (postilla) Attenzione a non tradire le ragioni di una battaglia.

La sentenza del Consiglio di Stato nel contenzioso che ha visto contrapposti il Comune e l'Ordine degli Avvocati di Parma, con l'intervento *ad adiuvandum* di quest'ultimo da parte dell'Unione delle Camere Penali Italiane, è stata giustamente accolta con grande soddisfazione dall'Avvocatura tutta e, in particolare, dalla locale Camera Penale, che tanto si era spesa nella battaglia a difesa dei principi sottesi al giudizio in questione. Immediata ed estremamente accorata era stata, infatti, la chiamata alle armi del suo Direttivo quando, nel novembre del 2013, venne per la prima volta a conoscenza, al pari degli altri iscritti, dell'esistenza della delibera con la quale il Comune aveva incluso tra i luoghi aperti al pubblico – e per tale ragione soggetti all'obbligo di abbattimento delle barriere architettoniche – gli studi professionali degli avvocati iscritti nell'elenco dei difensori d'ufficio e degli abilitati al patrocinio dei non abbienti a spese dello Stato, del ricorso a suo tempo proposto avverso la stessa dall'Ordine degli Avvocati di Parma e, soprattutto, dell'esito di detto ricorso e delle inaccettabili motivazioni con le quali

il locale T.A.R. aveva rigettato il medesimo. Nella sentenza, infatti, si leggeva del difensore d'ufficio e del non abbiente come di un soggetto "**legato da convenzione pubblica e/o ad una funzione istituzionale**", che "**esercita in detti casi un munus publicum**", di talché il suo studio professionale era da ritenersi "*luogo aperto al pubblico ... sebbene regolato da orari di apertura e chiusura*", come se si trattasse di un qualsiasi esercizio commerciale per la somministrazione di alimenti e bevande. Alla luce di tali affermazioni, con delibera del 4.12.2013 il Direttivo della Camera Penale, mettendo a disposizione – per quanto di utilità – la propria totale collaborazione, non solo esortò vigorosamente l'Ordine ad impugnare tale inaccettabile decisione, ma chiese ed ottenne altresì dall'Unione delle Camere Penali Italiane un intervento volontario *ad adiuvandum* avanti al Consiglio di Stato, a tutela dei principi fondamentali messi in discussione dalla sentenza del T.A.R.. La sinergia con l'Ordine e con U.C.P.I. nell'approntamento delle argomentazioni difensive in grado di appello ha dato i frutti auspicati. Occorre però ricordare in modo chiaro ed inequivoco, prima di tutto, che la questione in gioco non era (e non è), se non di riflesso, quella dell'abbattimento delle barriere architettoniche. Certo, l'imposizione di un onere economico di tal genere a carico dei (soli) difensori d'ufficio o abilitati al patrocinio dei non abbienti avrebbe senza dubbio

provocato effetti rilevantissimi sui medesimi. I costi necessari per gli interventi edilizi di adeguamento degli studi professionali e, in molti casi, di parti comuni dei condomini all'interno dei quali gli stessi sono ubicati, avrebbero certamente indotto un gran numero di difensori d'ufficio e di abilitati al patrocinio dei non abbienti, peraltro molto spesso giovani ai primi anni di esercizio della professione, a cancellarsi dai relativi elenchi. Ciò, all'evidenza, a tutto detrimento, in primo luogo, degli interessi proprio di quei cittadini che di tale tipo di assistenza necessitano. Ma in discussione c'era molto di più: c'era la tutela dei principi di libertà, autonomia e indipendenza del difensore (anche d'ufficio o del non abbiente); la necessità di ribadire con forza la sacrosanta affermazione secondo la quale fra difesa fiduciaria e difesa d'ufficio non esiste alcuna differenza se non nell'individuazione, solo nel suo momento genetico, del soggetto dal quale proviene l'incarico; che la Difesa è sempre e solo una e che non esistono due tipologie di difensori. Insomma, la necessità di cassare quell'aggettivazione del difensore d'ufficio (o del non abbiente) come *munus publicum* illegittimamente attribuitagli dal giudice amministrativo di primo grado. Questa era la contesa e questo ci si aspettava di leggere nei commenti usciti sui vari *media* dopo l'annullamento pronunciato dal Consiglio di Stato. Desta quindi un certo sconforto (ed anche un poco di pre-





occupazione) registrare che, invece, l'esito finale di tale battaglia è stato su più testate sintetizzato con la semplicistica affermazione che "l'avvocato non ha l'obbligo di avere uno studio". Certo, uno degli argomenti spesi avanti al giudice d'appello è stato anche quello che la legge professionale non prescrive all'avvocato di avere uno studio, ma solo un domicilio nel quale essere reperibile e ricevere le comunicazioni (art. 7) e che, quindi, lo stesso, anche quando svolge una difesa d'ufficio o di un non abbiente, resta libero di decidere se, dove e quando ricevere il proprio cliente. Ma non era chiaramente l'unico e nemmeno il più importante degli argomenti difensivi. Peraltro, da alcuni interventi giornalistici pare quasi trasparire l'idea che la decisione del

Consiglio di Stato suoni come il riconoscimento di un privilegio di categoria. Sulle pagine di *Italia Oggi* del 15 marzo scorso, ad esempio, l'articolo dal titolo "Ok all'avvocato senza studio" si apre testualmente in questi termini: "L'obbligo di eliminare le barriere architettoniche non si estende agli uffici legali, perché i difensori legali non sono tenuti ad avere necessariamente uno studio ... per questo l'ordine parmense degli Avvocati presentò il ricorso al consiglio di Stato che, esaminando nel concreto la vicenda, decise di dare ragione al comitato" (sic, comitato!). Si parla solo dei "difensori legali", non **anche** dei "difensori legali", al pari degli ingegneri, degli architetti, dei geometri etc. etc.. Ed anche ciò, francamente, non può non destare amarezza.

Preoccupazione, invece, la si avverte nel messaggio implicito che, per converso, qualcuno potrebbe forse pensare di poter trarre: posto che non c'è l'obbligo di avere uno studio nel quale svolgere la professione, via libera allora agli avvocati con il banchetto al supermercato o col gazebo in piazza, in barba all'art. 37 del codice deontologico forense che vieta all'avvocato di offrire le proprie prestazioni in luoghi pubblici o aperti al pubblico e, comunque, ai principi di dignità e decoro della professione. Ma su questo rischio gli Ordini ed i Consigli di Disciplina sapranno certamente vigilare.

Paolo Moretti





## **potenziali riflessi processuali della violazione deontologica**

Qualora la difesa di due parti, tra loro in conflitto anche solo potenziale di interessi, sia stata affidata allo stesso avvocato, la parte che abbia conferito per seconda la procura a quest'ultimo deve ritenersi non costituita in giudizio, perché un difensore non può assumere il patrocinio di due parti che si trovino o possono trovarsi in posizione di contrasto.

Corte di Cassazione (pres. Travaglino, rel. Criscuolo), SS.UU, sentenza n. 7030 del 12 marzo 2021

anche Cass. 14 luglio 2015, n. 14634

## **giurisdizione domestica**

Le norme che concernono il Consiglio Nazionale Forense, nel disciplinare la nomina dei componenti dello stesso ed il procedimento che innanzi ad esso si svolge, assicurano, per il metodo elettivo della prima e per la prescrizione, quanto al secondo, della osservanza delle comuni regole processuali e dell'intervento del P.M., il corretto esercizio della funzione giurisdizionale affidata al suddetto organo in tale materia con riguardo alla garanzia del diritto di difesa e all'indipendenza del giudice, che consiste nella autonoma potestà decisionale, non condizionata da interferenze dirette ovvero indirette di qualsiasi provenienza. Né sul requisito in esame può influire la circostanza che i componenti del Consiglio Nazionale Forense appartengano all'ordine di professionisti nei confronti dei quali

il detto organo deve esercitare le sue funzioni, poiché il tratto caratteristico della c.d. giurisdizione professionale (conosciuta anche dagli ordinamenti di altri Stati) è dato proprio dalla vasta partecipazione – anche indiretta tramite il sistema elettivo, garanzia di per se stesso della democraticità del sistema e costituzionalmente legittimo (cfr. art. 106 Cost., comma 2) – dei medesimi soggetti appartenenti alla categoria interessata, partecipazione che è giustificata dalla specifica idoneità dei singoli componenti il Collegio a pronunciarsi nella materia disciplinare, attinente, in sostanza, alle regole di deontologia professionale che l'Ordine ha ritenuto di dare a se stesso ed ai propri appartenenti riconoscendone la validità e la conformità alla *communis opinio* in un determinato momento storico ed in un determinato contesto sociale.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Brienza), sentenza n. 219 del 6 novembre 2020

## **NOTA:**

In senso conforme, per tutte, Corte di Cassazione (pres. Miani Canavari, rel. San Giorgio), SS.UU, sentenza n. 12064 del 29 maggio 2014.

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



condo, il corretto esercizio della funzione giurisdizionale, affidata al suddetto organo in tale materia, con riguardo all'indipendenza del giudice ed alla imparzialità dei giudizi.

Corte di Cassazione (pres. Lombardo, rel. Mercolino), SS.UU, sentenza n. 2603 del 4 febbraio 2021

### **la (variabile) natura del procedimento disciplinare**

Il Consiglio distrettuale di disciplina ha una funzione amministrativa, ma di natura giustiziale, anche se non giurisdizionale, caratterizzata da elementi di terzietà valorizzati sia dal peculiare sistema elettorale, sia dalle specifiche garanzie d'incompatibilità, astensione e ricazione (art. 3 reg. elett.; art. 6-9 reg. disc.).

Al giudizio di competenza del Consiglio nazionale forense a seguito di ricorso avverso provvedimenti disciplinari emessi dal Consiglio territoriale, pur avendo indubbi connotati impugnatori, non è assimilabile all'appello disciplinato dal codice di procedura civile, che si configura come un giudizio di secondo grado avente natura omogenea rispetto a quello di primo grado. Invero, stante la natura amministrativa del procedimento dinanzi al Consiglio territoriale e del provvedimento sanzionatorio che lo conclude, è solo con il ricorso avverso tale provvedimento dinanzi al Consiglio nazionale forense che si instaura per la prima volta un procedimento giurisdizionale che investe il giudice disciplinare del potere di conoscere ogni aspetto della vicenda in contestazione.

Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Conti), SS.UU, sentenza n. 9547 del 12 aprile 2021

### **elezioni forensi ineleggibilità degli ex commissari d'esame**

Ai sensi dell'art. 47, co. 6, L. n. 247/2012 (già art. 22, co. 6, RDL n. 1578/1933), ciò che conta, ai fini della previsione d'ineleggibilità (già incandidabilità), è la tornata elettorale, non già l'immediatezza delle elezioni: sicché è nella tornata elettorale immediatamente successiva alla data di cessazione del suddetto incarico (già nella tornata elettorale immediatamente successiva allo svolgimento dell'incarico di componente delle commissioni e sottocommissioni per gli esami di avvocato) che rileva la causa d'ineleggibilità (già d'incandidabilità).

Corte di Cassazione (pres. Tria, rel. Perrino), SS.UU, sentenza n. 27769 del 4 dicembre 2020

### **notifiche esclusivamente a mezzo PEC**

A partire dal 30 giugno 2020 (data di entrata in vigore delle modifiche apportate dalla L. n. 70/2020 all'art. 16, co. 4, D.L. n. 179/2012, convertito con modificazioni, dalla L. n. 221/2012), anche nei procedimenti dinanzi al CNF le notificazioni a cura della cancelleria "sono effettuate esclusivamente per via telematica all'indirizzo di posta elettronica certificata".

Corte di Cassazione (pres. Amendola, rel. Vincenti), SS.UU, sentenza n. 29177 del 21 dicembre 2020.

NOTA:

In senso conforme, da ultimo, Corte di Cassazione (pres. De Stefano, rel. Giusti), SS.UU, sentenza n. 27773 del 4 dicembre 2020.

### **termini "breve" e "lungo" per l'impugnazione**

Contro le decisioni del Consiglio nazionale forense il ricorso per cassazione va proposto - in forza di quanto ora previsto dall'art. 36, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense) - nel termine breve di trenta giorni, decorrente dalla notificazione d'ufficio della sentenza contestata. Resta, invece, salva l'applicabilità del termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. nella sola ipotesi in cui non vi sia stata valida notificazione d'ufficio della decisione impugnata e nessun interessato abbia provveduto alla notificazione stessa di propria iniziativa.

Corte di Cassazione (pres. Amendola, rel. Vincenti), SS.UU, sentenza n. 29177 del 21 dicembre 2020

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione (pres. Manna, rel. Mercolino), SS.UU, sentenza n. 487 del 10 gennaio 2019, nonché Corte di Cassazione (pres. Schirò, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 19526 del 23 luglio 2018

### **conflitto d'interessi**

L'art. 24 c.d.f. (già art. 37 codice previgente) mira ad evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato e, quindi, perché si verifichi l'illecito, è sufficiente che potenzialmente l'opera del professionista possa essere condizionata da rapporti di interesse con la controparte.

Corte di Cassazione (pres. Travaglino, rel. Criscuolo), SS.UU, sentenza n. 7030 del 12 marzo 2021





### **segreto**

Il divieto sancito dall'art. 28 cdf non è circoscritto alle informazioni che l'avvocato conosce direttamente dal cliente e dalla parte assistita, bensì investe anche le informazioni, concernenti cliente e parte assistita, delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato, quindi pure quelle che l'avvocato apprenda dagli atti di difesa della propria controparte.

Corte di Cassazione (pres. Manna, rel. Graziosi), SS.UU, sentenza n. 10852 del 23 aprile 2021

### **patto di quota lite**

La liceità civilistica del c.d. patto di quota lite dipende dal momento in cui esso è stato stipulato dalle parti, stante la sua complessa evoluzione legislativa, ovvero: 1) vietato in modo assoluto dall'art. 2233, terzo comma, cod. civ., nella sua originaria formulazione; 2) successivamente, lecito in base alla modifica dell'art. 2233 cod. civ. da parte dell'art. 2 del d.l. n. 223 del 2006, convertito, con modifiche, nella legge n. 248 del 2006, che ne ha stabilito l'obbligo di forma scritta, sotto pena di nullità; 3) infine, nuovamente vietato in base all'art. 13, co. 4, legge 31 dicembre 2012, n. 247.

L'eventuale liceità civilistica dell'accordo sul compenso professionale non impedisce la sindacabilità in sede disciplinare dell'accordo stesso, sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità in relazione all'attività svolta, tali criteri costituendo vincolo comportamentale essenziale per l'avvocato in base ai fondamentali doveri di probità e correttezza, a difesa del cliente e della dignità e decoro della

professione (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva fatto sottoscrivere al cliente un patto di quota lite, determinata in 1/3 dell'importo liquidato dall'assicurazione quale risarcimento del danno causato dalla morte del congiunto, importo che risultava tre volte superiore al compenso massimo determinato secondo le tariffe professionali vigenti, ciò pure considerando tutti gli eventuali aumenti ivi previsti*).

Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Cirillo), SS.UU, sentenza n. 6002 del 4 marzo 2021

### **NOTA:**

In arg. cfr. pure Corte di Cassazione (pres. Petti, rel. Armano), III Sez. Civ., sentenza n. 2169 del 4 febbraio 2016

### **le cosiddette prove atipiche**

Anche in sede disciplinare opera il principio di "acquisizione della prova", in forza del quale un elemento probatorio, legittimamente acquisito, una volta introdotto nel processo, è acquisito agli atti e, quindi, è ben utilizzabile da parte del giudice al fine della formazione del convincimento. Conseguentemente, le risultanze probatorie acquisite, pur se formate in un procedimento diverso ed anche tra diverse parti, sono utilizzabili da parte del giudice disciplinare, ferma la libertà di valutarne la rilevanza e la conclusione ai fini del decidere, senza che, tuttavia, si possa negare ad esse pregiudizialmente ogni valore probatorio solo perché non "replicate" e "confermate" in sede disciplinare. Ciò, peraltro, non incide in alcun modo sul diritto di difesa dell'incolpato il quale, nel corso del procedimento, può: a) produrre documenti; b) interrogare o far interrogare i testimoni indicati; c) rendere dichiarazioni

e, ove lo chieda o vi acconsenta, sottoporsi all'esame della sezione competente per il dibattimento; d) avere la parola per ultimo, prima del proprio difensore.

Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Conti), SS.UU, sentenza n. 9547 del 12 aprile 2021

### **NOTA:**

In senso conforme, per tutte, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Baffa), sentenza n. 141 del 27 luglio 2020

### **giudizio penale giudizio disciplinare**

In tema di rapporti tra giudizio penale e giudizio disciplinare, la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nel primo ha efficacia di giudicato nel secondo quanto all'accertamento del fatto, alla sua eventuale illiceità penale ed all'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Nel caso di proscioglimento in sede penale occorre invece distinguere: qualora l'assoluzione sia stata pronunciata perché il fatto non sussiste, l'esclusione dell'ontologia del fatto ne impedisce la valutazione anche disciplinare, mentre se essa è intervenuta perché il fatto non costituisce reato, riconoscendone l'ontologia ed escludendo la sola rilevanza penale, l'organo disciplinare può e deve valutarlo sotto il profilo deontologico, giacché gli stessi fatti irrilevanti in sede penale ben possono, invece, essere idonei a ledere i principi della deontologia professionale e dar luogo, pertanto, a responsabilità disciplinare.

Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Valitutti), SS.UU, sentenza n. 12902 del 13 maggio 2021

### **NOTA:**

Sull'ipotesi di proscioglimento





in sede penale per prescrizione del reato, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Sica), sentenza n. 28 del 6 maggio 2019 nonché Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Picchioni), sentenza n. 8 del 3 aprile 2019. Sulla irrilevanza in sede disciplinare di benefici della non menzione e della sospensione della pena (che in sede penale costituisce conseguenza della scelta del rito e dell'incensuratezza), nonché dell'amnistia e dell'indulto, cfr. infine Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Logrieco), sentenza n. 42 del 12 giugno 2019 nonché, in sede di Legittimità, Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Frasca), SS.UU, sentenza n. 14039 dell'8 luglio 2016.

### **nuova 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 "si svolge ed è definito con procedura e valutazioni autonome rispetto al processo penale avente per oggetto i medesimi fatti" e "può" essere sospeso solo se ciò sia ritenuto "indispensabile", ovvero quando dal giudice disciplinare sia reputata indispensabile l'acquisizione di elementi di prova apprendibili esclusivamente dal processo penale. Stante la regola dell'autonomia dei due processi (c.d. doppio binario), l'obbligo di motivazione deve considerarsi più cogente nel caso in cui il Giudice disciplinare ritenga in via di eccezione di esercitare discrezionalmente la facoltà di sospendere il procedimento disciplinare, e non nel caso contrario. Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Valitutti), SS.UU, sen-

tenza n. 12902 del 13 maggio 2021

### **lealtà, correttezza, probità, dignità e decoro**

In materia di responsabilità disciplinare degli avvocati, le norme del Codice deontologico che elencano i comportamenti che il professionista deve tenere nei rapporti con i colleghi, la parte assistita, la controparte, i magistrati e i terzi, costituiscono mere esemplificazioni dei doveri di lealtà, correttezza, probità, dignità e decoro, previsti in via generale dalla legge professionale e dallo stesso Codice, sicché la loro inosservanza si traduce inevitabilmente nella violazione di tali doveri, la quale non richiede un autonomo accertamento, a meno che non sia contestata in relazione a comportamenti diversi da quelli specificamente riconducibili alle predette disposizioni. Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Mercolino), SS.UU, sentenza n. 13167 del 17 maggio 2021

### **espressioni sconvenienti ed offensive**

L'avvocato deve obiettivamente e serenamente elevarsi al di sopra delle parti e, nel dare l'indispensabile contributo tecnico per la risoluzione della lite in favore del proprio cliente, è tenuto a moderare la passione, da cui talvolta può essere trascinato, nei limiti invalicabili dettati dal necessario rispetto verso tutti i protagonisti del processo: il dovere di attenersi a criteri di moderazione nella manifestazione delle proprie opinioni non incontra un limite neppure nella tutela del diritto di difesa, e segnatamente nell'adempimento degli obblighi d'informazione connessi

all'espletamento del mandato difensivo, imponendosi anche nella corrispondenza con il proprio cliente, nella quale l'eventuale dissenso dalle opinioni espresse o dalle strategie difensive adottate da altri avvocati e la critica di comportamenti processuali o extraprocessuali da questi ultimi tenuti non possono mai eccedere la finalità informativa della comunicazione, che deve risultare non solo veritiera nel contenuto, ma anche pertinente all'adempimento dell'incarico professionale e contenente nei toni usati.

Le espressioni sconvenienti ed offensive (art. 52 cdf) assumono rilievo di per sé, indipendentemente dal contesto in cui sono usate e dalla veridicità dei fatti che ne costituiscono oggetto, essendo il relativo divieto previsto a salvaguardia della dignità e del decoro della professione, che, anche in presenza di comportamenti criticabili o perfino illeciti dei colleghi o di terzi, impongono all'avvocato di esprimere il proprio biasimo o di formulare la propria denuncia in modo rispettoso della personalità e della reputazione altrui, astenendosi da ingiustificata animosità e da toni irrispettosi, e ciò indipendentemente dalla considerazione delle possibili conseguenze civilistiche o penalistiche della sua condotta. Tale divieto non si pone affatto in contrasto con il diritto, tutelato dall'art. 21 Cost., di manifestare liberamente il proprio pensiero, il quale non è assoluto ed insuscettibile di limitazioni, ma trova concreti limiti nei concorrenti diritti dei terzi e nell'esigenza di tutelare interessi diversi, anch'essi costituzionalmente garantiti. Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Mercolino), SS.UU, sentenza n. 13168 del 17 maggio 2021



### procura speciale alle liti

L'art. 182, comma secondo, cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è applicabile al procedimento dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, seppur limitatamente al caso di impugnazione proposta mediante difensore cassazionista privo di procura (speciale), quindi non pure allorché il ricorso sia originariamente proposto in proprio da soggetto privo di *jus postulandi* ovvero a mezzo di avvocato non abilitato alle giurisdizioni superiori (oltretché privo di procura speciale). *(Nel caso di specie, il ricorso era stato sottoscritto dal solo difensore cassazionista dell'incolpato, che tuttavia non risultava munito del mandato speciale di cui all'art. 60, c. 4, del R.d. n. 37 del 1934, avendo dichiaratamente sottoscritto il ricorso in forza di "nomina a verbale, nell'ambito del procedimento disciplinare di primo grado...". Motivatamente dissentendo dal precedente, contrario orientamento, anche di legittimità, il CNF ha quindi assegnato termine ex art. 182 co. 2 c.p.c. al ricorrente per il deposito del rituale mandato speciale, così respingendo l'eccezione di inammissibilità del ricorso stesso per assenza ab origine di procura speciale).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Pasqualin), sentenza n. 49 del 30 maggio 2020

#### NOTA:

In senso conforme, con specifico riferimento all'inapplicabilità della norma in parola all'ipotesi in cui il ricorrente abbia proposto im-

pugnazione in proprio, cfr. Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Barreca), SS.UU., sentenza n. 10414 del 27 aprile 2017,

### compenso al domiciliatario

L'avvocato che abbia scelto o incaricato direttamente altro collega di esercitare le funzioni di rappresentanza o assistenza, ha l'obbligo di provvedere a retribuirlo, ove non adempia il cliente, ex art. 43 cdf (già art. 30 codice previgente), sicché negli altri casi è sufficiente che, per Colleganza, il *dominus* si adoperi affinché siano soddisfatte le legittime richieste economiche del Domiciliatario per le prestazioni svolte, all'uopo eventualmente postergando il proprio credito (cfr. art. 30 codice previgente) *(Nel caso di specie, il dominus era stato sanzionato dal Consiglio territoriale per non aver corrisposto il compenso al proprio domiciliatario, sebbene obbligato al pagamento stesso fosse il comune Cliente, da cui promanava infatti l'incarico professionale. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha accolto l'impugnazione dell'incolpato, annullando quindi la sanzione).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Pasqualin), sentenza n. 49 del 30 maggio 2020

### difesa omissiva

E' bensì vero che il comportamento processuale dell'incolpato può rilevare ai fini della determinazione in concreto della sanzione disciplinare, tanto in negativo (ad es., nel caso di atteggiamento palesemente pretestuoso ed ostruzionistico) quanto in positivo (ad es., nel caso di ammissione della propria responsabilità), ma ciò pur sempre nel rispetto dell'inviolabile diritto di difesa

dell'incolpato stesso, che può anche consistere in un atteggiamento processuale meramente omissivo; conseguentemente, non può comportare un aggravamento della sanzione il mancato deposito di memorie difensive, ovvero l'omessa richiesta di essere sentito dall'istruttore, oppure l'assenza all'udienza dibattimentale senza addurre alcuna giustificazione, ed analoghi comportamenti processuali.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Patelli), sentenza n. 53 dell'11 giugno 2020

#### NOTA:

Per le diverse ipotesi di "comportamento processuale" rilevante, cfr.:

- Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Patelli), sentenza n. 135 del 31 ottobre 2019, in tema di aggravamento della sanzione disciplinare per comportamento ostruzionistico dell'incolpato;
- Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Amadei), sentenza n. 9 del 15 aprile 2019, in tema di attenuazione della sanzione disciplinare per comportamento collaborativo dell'incolpato.

### 182<sup>2</sup> cpc

L'art. 182, comma secondo, cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è applicabile al procedimento dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, seppur limitatamente al caso di impugnazione proposta mediante difensore cassazionista privo di procura (speciale), quindi non pure allorché il ricorso sia originariamente proposto in proprio da soggetto privo di *jus postulandi* ovvero a mezzo di avvocato non abilitato alle giurisdizioni superiori (oltretché



privo di procura speciale). (Nel caso di specie, il ricorso era stato proposto in proprio dal ricorrente, privo della abilitazione all'esercizio della professione di avvocato, avverso la delibera di rigetto della domanda di abilitazione al patrocinio sostitutivo).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Di Maggio), sentenza n. 54 del 12 giugno 2020

NOTA:

In senso conforme, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Salazar, rel. Pasqualin), sentenza n. 49 del 30 maggio 2020, nonché Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Barreca), SS.UU, sentenza n. 10414 del 27 aprile 2017

#### **incompatibilità per carica sociale con poteri di gestione o rappresentanza**

L'avvocato che ricopre il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore delegato o unico di una società commerciale si trova in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione forense laddove tale carica comporta effettivi poteri di gestione o di rappresentanza e non si limiti esclusivamente all'amministrazione di beni personali o familiari; l'incompatibilità, non ricorre, invece, quando il professionista, anche se presidente del consiglio di amministrazione, viene privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Giraudo), sentenza n. 55 del 16 giugno 2020

#### **ne bis in idem**

La doppia affermazione di responsabilità, in sede penale ed amministrativa per l'identico fatto, è conforme ai principi della convenzione CEDU e non viola il divieto di *bis in idem*, stante la diversa natura ed i diversi fini del processo penale e del procedimento disciplinare, nel quale ultimo il bene tutelato è l'immagine della categoria, quale risultato della reputazione dei suoi singoli appartenenti.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Di Campi), sentenza n. 60 del 18 giugno 2020

NOTA:

In senso conforme, Corte di Cassazione (pres. Canzio, rel. Scaramano), SS.UU, sentenza n. 29878 del 20 novembre 2018

#### **rinvio per concomitante impegno professionale del difensore**

Perché possa ritenersi sussistente l'impedimento dell'avvocato difensore a comparire in udienza, e quindi possa concedersi il dovuto rinvio, è necessario che l'impegno professionale concomitante sia non soltanto comunicato tempestivamente, ma documentato ed esplicitato anche in riferimento alla essenzialità e non sostituibilità della presenza del difensore in altro processo. Infatti, non è la mera concomitanza di impegni professionali ad integrare un legittimo impedimento - altrimenti verrebbe attribuita al difensore la scelta arbitraria di quale dei due procedimenti privilegiare - quanto, piuttosto, la condizione obiettiva, scrutinata dal giudice, di impossibilità assoluta di prestare la propria opera in una sede processuale, perché compromessa da un concomitante e (in quel momento) 'prevalente' impegno

difensivo. Conclusivamente, l'impegno professionale del difensore in un altro procedimento costituisce legittimo impedimento a condizione che il difensore prospetti l'impedimento appena conosciuta la contemporaneità dei diversi impegni, indichi specificamente le ragioni che rendono essenziale l'espletamento della sua funzione nel diverso processo e rappresenti l'assenza in detto procedimento di altro codifensore, nonché l'impossibilità di avvalersi di un sostituto sia nel processo a cui intende partecipare sia in quello di cui chiede il rinvio. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Di Campi), sentenza n. 60 del 18 giugno 2020

#### **incarico nei confronti dell'ex cliente**

L'avvocato non può né deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita (art. 68 cdf, già art. 51 codice previgente), se non dopo il decorso di almeno un biennio dalla cessazione del rapporto professionale (comma 1), ma anche dopo tale termine deve comunque astenersi dall'utilizzare notizie acquisite in ragione del rapporto già esaurito (comma 3). Peraltro, il divieto de quo non è soggetto ad alcun limite temporale se l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza (comma 2), ovvero quando dovesse assistere un coniuge o convivente more uxorio contro l'altro dopo averli assistiti congiuntamente in controversie di natura familiare (comma 4), ovvero ancora quando abbia assistito il minore in controversie familiari e poi dovesse assistere uno dei genitori in successive controversie aventi la medesima natura o viceversa (comma 4).





L'avvocato che assuma la difesa di una parte contro altra da lui già assistita realizza un comportamento disciplinarmente rilevante, a nulla valendo l'asserita circostanza che, nel precedente giudizio (nella specie, amministrativo), gli interessi tutelati fossero collettivi e non individuali.

Il divieto di assumere l'incarico nei confronti dell'ex cliente prescinde dalla natura giudiziale o stragiudiziale dell'attività prestata a favore di quest'ultimo, giacché è sufficiente una prestazione professionale nella più ampia definizione di assistenza, così come è irrilevante il motivo per il quale la dismissione del mandato sia avvenuta, ossia per revoca o rinuncia. La ratio della disposizione deontologica va, infatti, ricercata nella tutela dell'immagine della professione forense, ritenendosi non decoroso né opportuno che un avvocato muti troppo rapidamente cliente, passando nel campo avverso senza un adeguato intervallo temporale e prescinde anche dal concreto utilizzo di eventuali informazioni acquisite nel precedente incarico, non solo quando il nuovo incarico sia inerente al medesimo procedimento nel quale il difensore abbia assistito un'altra parte, che abbia un interesse confliggente con quello del nuovo assistito, ma anche nella ipotesi in cui il giudizio successivamente instaurato, pur avendo un *petitum* diverso, scaturisca da un identico rapporto.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Napoli), sentenza n. 62 del 18 giugno 2020

### ***strepitus fori***

Secondo una interpretazione sistematica, storica e teleologica deve ritenersi che il c.d. *strepitus fori* costituisca tuttora presup-

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

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Patelli), sentenza n. 65 del 18 giugno 2020

### **ingiuria**

La recente depenalizzazione del reato di ingiuria non spiega alcun effetto in ambito deontologico giacché, nell'autonomia riconosciuta dall'Ordinamento per la definizione dell'illecito deontologico, lo stesso ben può sussistere pur non costituendo illecito né civile né penale. Infatti, le ragioni e i principi che presiedono al procedimento disciplinare hanno ontologia diversa rispetto a quelli che attengono al governo dei diritti soggettivi, riguardando la condotta del professionista quale delineata attraverso l'elaborazione del codice deontologico forense e quale risultante dal dovere di correttezza e lealtà che deve informare il comportamento dello

stesso; diversi sono i presupposti e le finalità che sottendono all'esercizio disciplinare e che con il provvedimento amministrativo si perseguono; diversa è l'esigenza di moralità che è tutelata nell'ambito professionale. L'illiceità disciplinare del comportamento posto in essere dal professionista deve, infatti, essere valutata solo in relazione alla sua idoneità a ledere la dignità e il decoro professionale, a nulla rilevando anche l'eventualità che tali comportamenti non siano configurabili anche come illeciti civili.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Napoli), sentenza n. 72 del 24 giugno 2020

### **offese espressioni sconvenienti ed offensive**

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 (*Nel caso di specie, in attesa di entrare nell'ufficio del giudice per l'udienza, l'avvocato aveva apostrofato la Collega "stronza, cafona, cretina, deficiente, mise-*





*rabile”, peraltro alla presenza di colleghi ed operatori giudiziari. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio dell’attività professionale per la durata di tre mesi).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Masi), sentenza n. 74 del 24 giugno 2020

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. Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Magnano di San Lio), sentenza n. 134 del 18 luglio 2020

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 (Nel caso di specie, in un breve lasso di tempo l’avvocato indirizzava circa 50 email al giudice e al pubblico ministero di un procedimento penale a suo carico, definendoli “invertibrati”, “meschini”, “vigliacchi”, “putrefatti”, “stupidi”, “capre”, “supermafiosi”, “corrotti”, “somari”, “massomafiosi”, “truffatori”, “maleodoranti”, “ladri”, nel contempo chiedendo la restituzione di euro venti dagli stessi in tesi “indebitamente ed illecitamente incassati”. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio dell’attività professionale per la durata di mesi otto).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Magnano di San Lio), sentenza n. 190 del 15 ottobre 2020

#### **appropriazione indebita (o peggio) nella vita privata**

Deve ritenersi disciplinatamente responsabile l’avvocato per le condotte che, pur non riguardando *strictu sensu* l’esercizio della professione, ledano comunque gli elementari doveri di probità, dignità e decoro e, riflettendosi negativamente sull’attività professionale, compromettono l’immagine dell’avvocatura quale entità astratta con contestuale perdita di credibilità della categoria. La violazione deontologica, peraltro, sussiste anche a prescindere dalla notorietà dei fatti, poiché in ogni caso l’immagine dell’avvocato

risulta compromessa agli occhi dei terzi diretti interessati (Nel caso di specie, l’avvocato si era appropriato del del portafogli di un terzo, che lo aveva lasciato, momentaneamente dimenticato, nell’ingresso dell’ufficio della Procura della Repubblica. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio della professione per mesi due). Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Giraud), sentenza n. 81 del 24 giugno 2020

#### **compenso sproporzionato od eccessivo**

Il compenso può ritenersi sproporzionato od eccessivo ex art. 29 codice deontologico (già art. 43 codice previgente) solo al termine di un giudizio di relazione condotto con riferimento a due termini di comparazione, ossia l’attività espletata e la misura della sua remunerazione da ritenersi equa; solo una volta che sia stato quantificato l’importo ritenuto proporzionato può essere formulato il successivo giudizio di sproporzione o di eccessività che, come ovvio, presuppone che la somma richiesta superi notevolmente l’ammontare di quella ritenuta equa (Nel caso di specie, l’avvocato aveva fatto sottoscrivere al cliente un accordo sul compenso, determinato in 1/3 dell’importo liquidato dall’assicurazione quale risarcimento del danno causato dalla morte del congiunto. Rilevato che tale importo risultava tre volte superiore al compenso massimo determinato secondo le tariffe professionali vigenti, ciò pure considerando tutti gli eventuali aumenti ivi previsti, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura).





Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Di Maggio), sentenza n. 86 del 24 giugno 2020

*(Nel caso di specie, l'importo richiesto risultava quattro volte superiore al compenso massimo determinato secondo le tariffe professionali vigenti. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi due).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Vannucci), sentenza n. 127 del 17 luglio 2020

#### **avvocato in proprio**

L'avvocato non può ricevere né mettersi in contatto diretto con la controparte che sappia assistita da altro legale, alla quale può indirizzare corrispondenza esclusivamente per richiedere comportamenti determinati, intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, in tal caso inviandone sempre copia per conoscenza al collega che la assiste (art. 41 cdf, già art. 27 codice previgente). Ciò vale anche per l'avvocato che agisca in proprio e non come difensore di terzi *(Nel caso di specie, l'avvocato in proprio aveva scritto alla propria controparte personalmente, senza inviarne copia per conoscenza ai colleghi avversari costituiti nel giudizio in corso. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare dell'avvertimento).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Vannucci), sentenza n. 128 del 17 luglio 2020

#### **la riduzione della sanzione**

#### **in appello (avvertimento in particolare)**

Il parziale accoglimento dell'impugnazione non impone una corrispondente riduzione della sanzione comminata dal Consiglio territoriale, giacché questa è determinata non per effetto di un mero computo matematico né in base ai principi codicistici in tema di concorso di reati, ma in ragione dell'entità della lesione dei canoni deontologici e della immagine della avvocatura alla luce dei fatti complessivamente valutati, sicché non sussiste violazione del divieto di *reformatio in peius* allorché la sanzione sia confermata in sede di gravame pur se una delle contestazioni precedentemente ritenuta sia venuta meno, specie allorché la sanzione fosse già quella minima (avvertimento) e quindi non ulteriormente riducibile *(Nel caso di specie, l'incolpato aveva impugnato la sanzione disciplinare dell'avvertimento, comminatagli per plurimi capi di incolpazione. Pur prosciolto da uno di essi in accoglimento di una delle 26 eccezioni sollevate con il ricorso, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha confermato la sanzione).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vannucci, rel. Pasqualin), sentenza n. 130 del 17 luglio 2020

#### **NOTA:**

In senso conforme, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Savi), sentenza n. 156 del 7 dicembre 2019.

Sulla riduzione -ove possibile- della sanzione disciplinare in caso di parziale accoglimento dell'impugnazione, cfr. pure Corte di Cassazione (pres. Tirelli, rel. Carrato), sentenza n. 2506 del 4 aprile 2020.

Una volta affermata la responsabilità disciplinare dell'incolpato per infrazioni non lievi né scusabili, la sanzione dell'avvertimento non può essere ulteriormente mitigata al richiamo verbale, che peraltro non ha carattere di sanzione disciplinare (art. 52 L. n. 247/2012 e art. 22 cdf).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Baldassarre), sentenza n. 133 del 17 luglio 2020

#### **corretta, tempestiva e veritiera informazione al cliente**

L'art. 27 cdf (già art. 40 codice previgente), nel disciplinare gli obblighi di informazione, impone in ogni caso una corretta e veritiera informazione a prescindere dalla innocuità reale o virtuale delle comunicazioni non corrispondenti al vero. Infatti, un rapporto fiduciario quale quello che lega l'avvocato al cliente non può certamente tollerare un comportamento che violi un aspetto essenziale del "rapporto fiduciario" proprio consistente nella completezza, completezza e verità delle informazioni destinate all'assistito.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Girauda), sentenza n. 140 del 27 luglio 2020

#### **NOTA:**

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Arena), sentenza n. 137 del 16 novembre 2019

#### **silenzio e menzogna**

Il dovere di "verità" e di "collaborazione" con le Istituzioni forensi ex art. 71 cdf (già art. 24 codice previgente) non preclude all'av-





vocato, sottoposto a procedimento o ad indagine disciplinare, il diritto di difendersi “tacendo” od anche “mentendo” sulle proprie responsabilità, ossia negando l’addebito mossogli anche col silenzio o rendendo dichiarazioni non vere, perché così ne risulterebbe coartata la sua libertà di scegliere la strategia difensiva ritenuta più opportuna, che ha il suo referente costituzionale nell’art. 24 Cost. e nel più generale diritto a difendersi e non ad auto incolparsi (*Nel caso di specie, l’incolpato aveva negato di essere presente nel luogo e all’ora dell’illecito ascrittogli, perché asseritamente impegnato altrove, circostanza -questa- poi risultata smentita da evidenze documentali anche fotografiche. Per tale comportamento, l’incolpato veniva ulteriormente sanzionato in sede disciplinare. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha quindi accolto il ricorso in parte qua.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Baffa), sentenza n. 141 del 27 luglio 2020

### **malfunzionamento pec**

La ricevuta PEC di avvenuta consegna è opponibile ai terzi fino a prova contraria (DPR n. 68/2005, in combinato disposto con l’art. 48 CAD), la quale ultima tuttavia non può consistere in una mera perizia di parte, tantopiù se rilasciata da un soggetto non qualificato (nella specie, il titolare di un negozio di articoli elettronici), in mancanza di una attestazione di malfunzionamento spazio-temporale da richiedersi all’Ente certificatore che ha rilasciato la ricevuta stessa, a ciò abilitato in virtù di provvedimento autorizzativo ministeriale (*Nel caso di specie, l’incolpato aveva richiesto di essere rimesso in termini*

*per l’impugnazione della decisione disciplinare che il CDD gli aveva notificato a mezzo PEC, a suo dire mai pervenutagli. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato la domanda.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Di Maggio), sentenza n. 142 del 27 luglio 2020

### **assenza ingiustificata all’udienza**

L’assenza ingiustificata all’udienza non ha rilevanza deontologica ex se, giacché l’inadempimento contrattuale al mandato professionale, quantunque rilevante sul piano della responsabilità civile, integra anche responsabilità disciplinare solo quando l’inadempimento stesso derivi da “non scusabile e rilevante trascuratezza” ex art. 26 cdf (già art. 38 codice previgente). (*Nel caso di specie, il difensore d’ufficio di turno era stato sanzionato in sede territoriale perché risultato assente ingiustificato all’udienza. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF, rilevato che l’assenza ingiustificata era del tutto eccezionale nel curriculum professionale dell’incolpato e comunque dipesa da un impegno dell’incolpato stesso in altra udienza presso diverso tribunale, ha accolto l’impugnazione e quindi annullato la sanzione disciplinare comminata dal Consiglio territoriale.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Melani Graverini), sentenza n. 147 del 27 luglio 2020

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Sorbi), sentenza n. 127 del 28 ottobre 2019

### **rapporti colla controparte assistita**

L’avvocato deve astenersi dall’indirizzare la propria corrispondenza direttamente alla controparte, che sappia assistita da un Collega, salvo per intimare messe in mora, evitare prescrizioni o decadenze, ovvero richiedere determinati comportamenti di natura sostanziale, ma in tali casi deve sempre inviare una copia della missiva stessa al Collega per conoscenza (art. 41 cdf, già art. 27 codice previgente). La violazione di tale disciplina costituisce illecito disciplinare a prescindere dalla prova di un danno effettivo alla controparte.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Calabrò), sentenza n. 152 del 3 agosto 2020

### **compenso**

Quand’anche ritenuto lecito dal punto di vista civilistico, ha comunque rilevanza disciplinare l’accordo sul compenso professionale che riconosca all’avvocato il diritto ad ottenere dal cliente l’intero corrispettivo anche in caso di revoca medio tempore dell’incarico, giacché tale previsione contrattuale si pone in evidente contrasto sia col principio cardine di adeguatezza e di proporzionalità del compenso rispetto all’attività svolta, da cui invece prescinde del tutto, sia col principio di probità e correttezza nei confronti del cliente, che vede compromessa la propria libertà di revoca del mandato, resa particolarmente onerosa (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura.*)





L'eventuale liceità civilistica dell'accordo sul compenso professionale (nella specie, peraltro, esclusa) non impedisce la sindacabilità in sede disciplinare dell'accordo stesso, sotto il profilo dell'adeguatezza e della proporzionalità in relazione all'attività svolta, tali criteri costituendo vincolo comportamentale essenziale per l'avvocato in base ai fondamentali doveri di probità e correttezza, a difesa del cliente e della dignità e decoro della professione.

La proporzione e la ragionevolezza nella pattuizione del compenso rimangono l'essenza comportamentale richiesta all'avvocato, indipendentemente dalle modalità di determinazione del corrispettivo a lui spettante, sicché l'eventuale patto di quota lite non può comunque derogare al divieto deontologico di richiedere compensi manifestamente sproporzionati

Il divieto di richiedere compensi manifestamente sproporzionati (art. 29 cdf, già art. 43 codice previgente) è posto a tutela del cliente e prescinde dal consenso di questi. Conseguentemente, l'accordo sul compenso tra avvocato e cliente non può derogare al principio di proporzionalità, dovendo sempre essere correlato all'attività svolta.

Il complesso delle norme deontologiche che regolano i rapporti tra avvocato e cliente/parte assistita in tema di compenso ruota su due principi cardine: a) rispetto, sempre e comunque, nella determinazione convenzionale del compenso dei canoni di lealtà, probità e correttezza (art. 6 CDF previgente e, ora, art. 9 nuovo CDF); b) conformità del compenso liberamente pattuito *inter partes* a canoni di adeguatezza e

proporzionalità rispetto all'attività professionale svolta o da svolgere (artt. 43 e 45 CDF previgente e, ora, 29, comma 4°, in relazione all'art. 25, comma 1°, nuovo CDF).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Baffa), sentenza n. 153 del 3 agosto 2020

#### **compensazione**

L'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme riscosse per conto di questa (art. 31 cdf, già art. 44 codice previgente), fatto salvo il consenso prestato dal cliente, che non richiede la forma scritta *ad substantiam ad probationem* (pur essendo evidente che tale forma risulta auspicabile perché elimina in radice ogni problema di prova, diversamente destinato a proporsi) ma, quando anche implicito, deve comunque essere inequivoco (dovendo egli conoscere l'esatto contenuto dell'obbligazione), che può appunto costituire ipotesi di lecita compensazione, senza tuttavia far venir meno il dovere di rendiconto che deve, anzi, essere più puntuale e dettagliato proprio in virtù della coesistenza di reciproci rapporti di debito e credito.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Baffa), sentenza n. 154 del 5 agosto 2020

#### **ritenzione di documenti**

Incorre in un illecito disciplinare l'avvocato che ometta di restituire tutta la documentazione, di cui sia venuto in possesso nel corso dello svolgimento del proprio incarico professionale, al cliente, anche qualora questi non paghi le sue spese legali; né l'obbligo di consegna può ritenersi assolto

con la semplice messa a disposizione della documentazione richiesta se, di fatto, ne è stata impedita la materiale apprensione. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Baffa), sentenza n. 155 del 5 agosto 2020

#### **apparenza d'integrità e conflitto d'interessi**

L'autorevolezza di un avvocato, consapevole del suo alto ruolo ("garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti"), risiede non solo e non tanto nella sua preparazione e nel suo personale talento, ma nell'onestà e correttezza del suo personale comportamento. La corrispondenza di quest'ultimo ai canoni deontologicamente stabiliti è a tutela non del singolo avvocato, ma dell'intera avvocatura, ed è per tale motivo che il comportamento del professionista non soltanto debba essere rispettoso di tali canoni, ma debba altresì sempre apparire tale.

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. Masi, rel. Corona), sentenza n. 170 del 23 settembre 2020

### **attività (stragiudiziale) dell'avvocato sospeso**

Nel periodo di sospensione dalla professione, l'avvocato deve astenersi dal compiere, oltre agli atti strettamente giudiziali, anche tutti quelli da qualificarsi comunque come riservati alla categoria forense, ivi compresi quelli di assistenza non occasionale ma continuativa al fine della tutela di un diritto.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Patelli), sentenza n. 173 del 23 settembre 2020

### **critica / diffamazione**

Il diritto di critica nei confronti di qualsiasi provvedimento giudiziario fa parte delle facoltà inalienabili del difensore, ma non deve mai travalicare in una censurabile deplorazione dell'operato 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 (*Nel caso di specie, in uno scritto rivolto al Presidente del Tribunale, al Presidente della Corte di Appello e al Ministro di Giustizia, l'avvocato aveva accusato il Giudice di una sua causa di aver, con dolo, "espulso un aborto giuridico". In applicazione del principio di cui in massima, il*

*CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di mesi tre).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Secchieri), sentenza n. 175 del 23 settembre 2020

### **accertamento dell'identità dell'assistito**

Costituisce grave illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che, al momento di assumere l'incarico, ometta di accertare l'identità del cliente e, dopo aver appreso la falsità delle generalità dallo stesso dichiarate, ometta di rinunciare tempestivamente al mandato (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva raccolto la procura alle liti e agito in giudizio per conto di un soggetto, poi risultato inesistente, peraltro senza successivamente rinunciare al mandato. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per la durata di anni 1 e mesi 5).*

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Patelli), sentenza n. 177 del 9 ottobre 2020

### **autentica di firma falsa**

Viene meno ai doveri di lealtà, correttezza e diligenza il professionista che autentichi la firma del cliente poi risultata falsa giacché, specie allorché la sottoscrizione stessa non sia stata apposta in sua presenza (ove consentito), è necessario che il difensore si accerti che essa provenga effettivamente dalla parte interessata. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Secchieri), sentenza n. 178 del 9 ottobre 2020

### **dovere di verità**

Le dichiarazioni in giudizio relative all'esistenza di fatti o inesistenza di fatti obiettivi, che siano presupposto specifico per un provvedimento del magistrato e di cui l'avvocato abbia diretta conoscenza, devono essere vere e comunque tali da non indurre il giudice in errore (art. 50 cdf). Conseguentemente, costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che, al fine di ottenere l'accoglimento di una propria istanza (nella specie, l'esenzione dal termine di cui all'art. 482 c.p.c.), attribuisca a controparte comportamenti di rilievo penale pur nella consapevolezza dell'intervenuto proscioglimento, seppur con sentenza non ancora passata in giudicato e comunque taciuta al proprio giudice.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Corona), sentenza n. 184 del 9 ottobre 2020

### **formazione continua**

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

La norma deontologica in parola è pertanto posta a tutela della collettività, e non già del prestigio della professione, in quanto ga-





rantisce la qualità e la competenza dell'iscritto all'albo ai fini del concorso degli avvocati al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Caia), sentenza n. 193 del 15 ottobre 2020

### **danno**

In materia disciplinare, l'assenza o il risarcimento di un danno derivante da una condotta deontologicamente rilevante non ne fa venir meno l'illiceità (posto che il fine del procedimento disciplinare è quello di salvaguardare il decoro e la dignità dell'intera classe forense mediante la repressione di ogni condotta che sia contraria ai doveri imposti dalla legge), ma può essere valutato dall'organo disciplinare solo ai fini della commisurazione della relativa sanzione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Patelli), sentenza n. 195 del 15 ottobre 2020

### **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. f.f. Melogli, rel. Caia), sentenza n. 199 del 15 ottobre 2020

## **CONSIGLIO DISTRETTUALE DI DISCIPLINA FORENSE DI NAPOLI**

### **orientamenti e comportamenti sessuali**

Gli organi disciplinari non possono valutare, con finalità censorie, la condotta dell'Avvocato che non travalichi i limiti della sua vita privata e, soprattutto, si mantenga estranea alla sua attività professionale. Conseguentemente, gli orientamenti ed i comportamenti sessuali dell'Avvocato non possono e non debbono essere oggetto di valutazione deontologica, attenendo essi alla sua sfera intima ed affettiva, dunque personalissima. *(In applicazione del principio di cui in massima, all'esito dell'assoluzione con formula piena del Professionista in sede penale dai reati di prostituzione minorile, atti sessuali con minorenni e detenzione di materiale pornografico, è stata disposta l'archiviazione del procedimento disciplinare sebbene nel corso del procedimento penale fosse rimasto accertato che il Professionista aveva intrattenuto numerose occasionali relazioni omosessuali a pagamento).*

Consiglio distrettuale di disciplina di Napoli (pres. De Maio, rel. De Maio), decisione n. 895 del 9 maggio 2018

### **indagini difensive compiacenti**

L'Avvocato che, per supportare la tesi difensiva sostenuta nell'inte-

resse del cliente ed al fine di assicurargli l'impunità, predispone materiale probatorio fasullo, non verbalizza fedelmente le dichiarazioni assunte in sede di indagini difensive e predispone le risposte che i dichiaranti devono fornire viola i doveri di verità ed il divieto di intrattenersi con persone informate sui fatti con forzature e suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti *(In applicazione del principio di cui in massima all'incolpato è stata applicata la sanzione della sospensione dall'esercizio della Professione Forense).*

Consiglio distrettuale di disciplina di Napoli (pres. Ciannella, rel. Palma), decisione n. 43 del 22 ottobre 2020

### **interruzione di trattative**

Ai fini della configurabilità della violazione dell'art. 46 comma 7 CDF *(“L'avvocato deve comunicare al collega avversario l'interruzione delle trattative stragiudiziali, nella prospettiva di dare inizio ad azioni giudiziarie”)* è necessario che tra i professionisti siano intercorse effettive trattative stragiudiziali, tali non potendosi ritenere la partecipazione ad un incontro interlocutorio tra i rispettivi assistiti ed uno scambio di mail ribadenti le distanti posizioni delle parti *(In applicazione del principio di cui in massima è stato disposto il proscioglimento dell'incolpata la quale, dopo aver assistito la cliente separanda in un incontro interlocutorio con la controparte e con il suo legale e dopo uno scambio di mail con il Collega avversario, aveva provveduto a depositare il ricorso per la separazione giudiziale senza preavvertirlo).*

Consiglio distrettuale di disciplina di Napoli (pres. Amodio, rel. Andreottola), decisione n. 38 del 13 ottobre 2020







Anno XXX numero uno  
(ottantasettesimo della serie)  
giugno 2021

Questo numero usa i caratteri



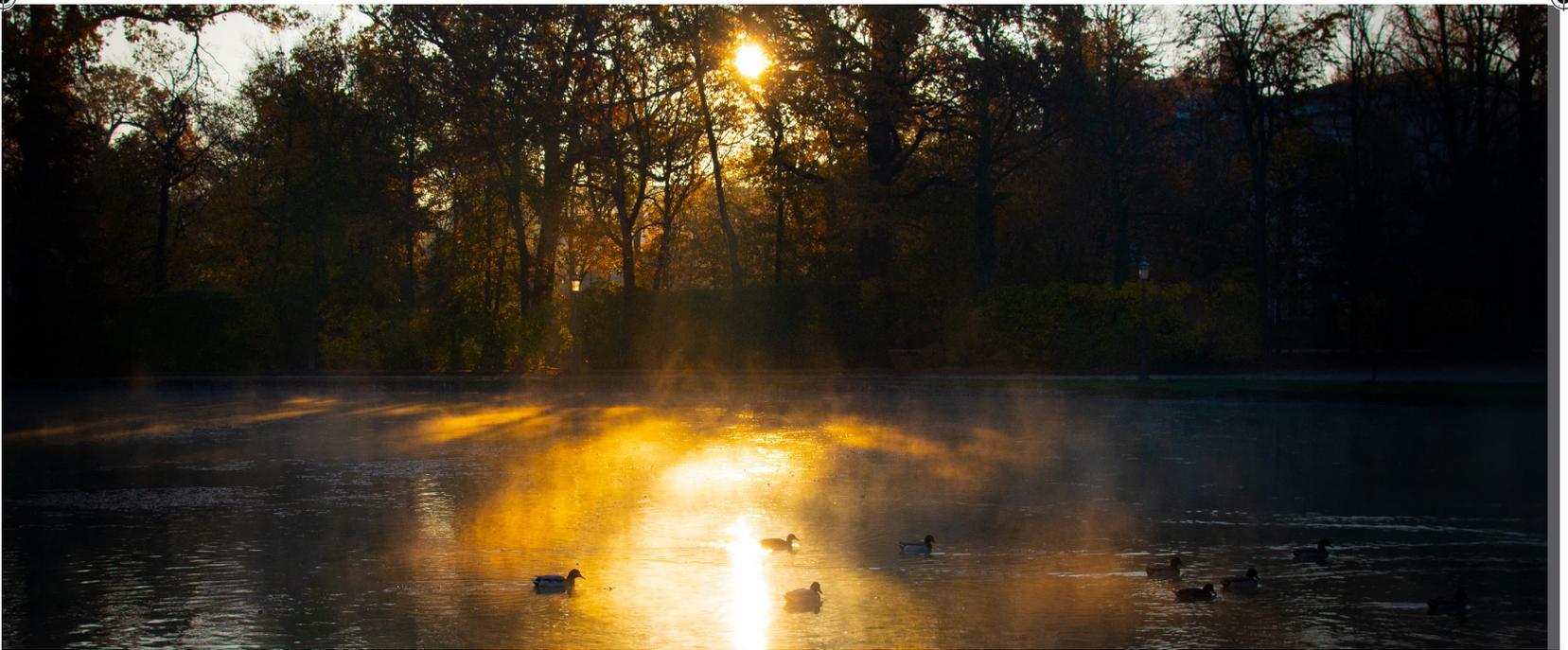
per i titoli



per i testi

(si ritorna ad un recente passato,  
scimiettando la riforma grafica del quotidiano locale  
di Gianluigi Colin e Paolo Artoni)

in copertina foto di  
Linda Vukaj  
Parco ducale all'alba



*l'alba,  
da un luogo intriso  
di relazione, storia, cultura e quotidianità popolare,  
nei ritmi e cicli vitali  
della natura, aggredita ma ancora travolgente,  
ci sollecita un atteggiamento  
ottimista, operoso e rispettoso,  
per la rinascita di ognuno  
e della società*

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

