



Cronache dal Foro Parmense

Anno XXX numero II – Dicembre 2021

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

riccardo nencini - ph



Sommario

pag. 3	la diaspora - editoriale
pag. 4	XXXIV Congresso Nazionale forense commento delegati elenco mozioni
pag. 7	specializzazioni
pag. 10	dieci anni di mediazione
pag. 12	attività del Consiglio e aggiornamento albi
pag. 14	delibere CRINT e NIABA
pag. 15	memorandum di collaborazione
pag. 17	l'onda lunga sul processo civile) – parte II
pag. 18	CCBE/1
pag. 19	CPO
19	presentazione
20	discorsi d'odio: riconoscere la violenza
23	osservazioni in tema di sospensione condizionale legge 69/2019
27	nuove modalità operative art. 165 co. 5 c.p.
pag. 29	INSERTO prolegomeni
30	prolusione
31	presentazione
40	postfazione (con vista sui paralipomeni)
pag. 45	CCBE / due
pag. 46	ancora CPO: quella (strana) violenza senza lividi
pag. 49	sul ruolo e sulle funzioni del ctu nella riforma del processo familiare
pag. 55	il principio del “chi inquina paga”
pag. 57	giurisprudenza disciplinare
pag. 70	spazio per note
pag. 72	quarta di copertina

chiuso in redazione il 7 dicembre 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. Luigi Angiello
avv. Andrea Calisse
prof. Giovanni B. Camerini
avv. Michele Corradi
avv. Cecilia Cortesi Venturini
avv. Fausto Del Fante
prof. Andrea Errera
avv. Sonia Lama
avv. Enrico Maggiorelli
avv. Matteo Mancini
dott. Lucia Russo
avv. Alberto Spaggiari
avv. Francesca Volpe





La Diaspora

editoriale

L'Avvocatura sta cambiando e siamo solo all'inizio.
Stiamo assistendo al malessere di colleghe e colleghi giovani, ma anche di quelli più esperti con anni di lavoro alle loro spalle.

In questi ultimi mesi si stanno moltiplicando i segnali di fuga dalla professione da parte degli avvocati verso nuovi ambiti lavorativi, sia nel pubblico che nel privato, in tutti i COA d'Italia. Un certo numero di cancellazioni e sospensioni sono stati sempre registrati negli anni, in termini quasi costanti, ma alcuni contesti sono cambiati: la pandemia, l'incertezza economica, le esigenze di informatizzazione e digitalizzazione, i tempi, il funzionamento della giustizia e le difficoltà di accesso agli uffici pubblici, tutti temi che andrebbero analizzati per capire meglio quello che sta succedendo.

Nonostante i segnali preoccupanti, i dati dimostrano che il numero di nuovi praticanti è costante e indossare la toga, dopo la pratica forense, è ancora un obiettivo ambito. Le cancellazioni si evidenziano dopo qualche anno di iscrizione all'Albo ed anche dopo oltre dieci anni di professione.

Quanto è difficile fare l'Avvocato? Le difficoltà non sono iniziate nel periodo di emergenza da Covid-19, ma risalgono nel tempo e si possono ipotizzare già dal 2007, con l'aumento del numero degli iscritti e con l'abbattimento dei minimi tariffari. Spesso proprio l'inadeguatezza dei compensi e le difficoltà di recupero dei crediti rendono problematico continuare nella libera professione. Tutto ciò poi determina anche difficoltà ad assolvere al dovuto alla Cassa Forense ed a sostenere le spese d'ufficio, specie nella nostra città, popolata da molti studi singoli.

La corrente situazione di risveglio economico, grazie anche al

PNRR, pare poter determinare un miglior equilibrio tra domanda ed offerta di professionalità forense.

I concorsi pubblici banditi o in corso di pubblicazione possono rappresentare l'occasione della vita per questi colleghi per trovare certezze lavorative. Chi partecipa a questi concorsi è per lo più donna, preparata e di età tra i 35 ed i 45 anni. Questi colleghi trasferiranno le loro competenze negli uffici giudiziari, a beneficio quindi di tutti e non può certo trattarsi di una "fuga di cervelli", ma sicuramente di una allocazione diversa delle capacità e delle professionalità, con inversione di tendenza dal privato al pubblico, come non si registrava forse dagli anni 80'.

Si attendono per il prossimo 2022 i risultati pratici dell'avvio dell'ufficio del processo, che vedrà la luce dalla fine del mese di gennaio 2022. Nel Nostro Tribunale arriveranno n. 29 funzionari applicati all'ufficio con un progetto che dovrà essere presentato entro il 31 dicembre 2021. I nuovi funzionari sono per lo più giovani laureati, tirocinanti o avvocati che dovranno svolgere funzioni amministrative e giudiziarie senza (o quasi) precedenti esperienze. Questo è un segnale di cambiamento all'interno del comparto "giustizia" di cui conosceremo gli esiti nei prossimi anni, confidando che siano positivi.

L'evoluzione digitale intervenuta prima nel settore civile, poi amministrativo, e oggi anche per il settore penale, apre nuove strade con un mondo di opportunità

e qualche problema, rendendo sempre più sfidante l'"impresa" professionale. Forse le maggiori difficoltà di adattamento si registrano nell'ambito della magistratura, con effetti però che ancora una volta potrebbero ricadere su noi avvocati prima di altri.

Da ultimo, ci stiamo avviando verso la specializzazione in tutti gli ambiti (o quasi) del diritto, e ciò credo che possa portare gli avvocati a recuperare prestigio professionale, riconoscimento del ruolo, mercato e redditività. Il rilancio della funzione sociale dell'avvocato e della sua essenza nello Stato di diritto spetta anche alle future generazioni ed ai giovani Avvocati che provano e devono portare nel quotidiano quel senso di appartenenza che deve essere curata dagli Ordini territoriali.

Il Covid-19 ci ha fatto un gran brutto scherzo, in particolare lo ha fatto ai giovani, rallentando quello che per loro giustamente doveva arrivare subito (laurea, esame di stato, opportunità, lavoro...), ma abbiamo ancora forze, capacità e volontà per evolvere, o almeno questo è ciò che spero per poter raccontare un giorno di come tutto sia cambiato per un nuovo modo di essere veramente e profondamente libero professionista Avvocato.

Simona Cocconceli



XXXIV Congresso Nazionale

Roma 23-24 luglio 2021 - Sessione ulteriore

LA SOSTENIBILITÀ DELLA GIURISDIZIONE E DELLA PROFESSIONE FORENSE NELLA CONTEMPORANEITÀ E NEL FUTURO POST-PANDEMICO

Si è svolto nella terza decade dello scorso mese di luglio'21 l'ulteriore sessione del XXXIV Congresso Nazionale Forense, tenutasi, come la precedente, a Roma presso il centro congressi dell'Ergife Palace Hotel.

In questa occasione, la squadra ducale era composta dal Presidente del COA di Parma, avv. Simona Cocconcelli, dal Presidente del CPO, avv. Cecilia Cortesi Venturini e dai delegati avv. Fausto Del Fante e avv. Alberto Spaggiari.

Questa ulteriore Sessione Congressuale, che si è inserita nell'ambito del XXXIV Congresso Nazionale Forense svoltosi a Catania nell'ottobre del 2018 e intitolato "Il Ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella Costituzione", ha trattato principalmente dei seguenti argomenti:

1. Lo stato della Giustizia in Italia;
2. Il contenuto delle riforme previste per il processo civile e per quello penale;
3. La crisi economica che colpisce l'Avvocatura;
4. La destinazione delle risorse derivanti dal PNRR (Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza)

Questa ulteriore sessione romana è stata convocata in via di urgenza visto il manifestato intento dell'attuale Governo di procedere, senza battute d'arresto, ad una immediata riforma della giustizia, e di quella civile in particolare, indotta e strettamente correlata con l'ottenimento dei fondi europei.

La fretta, però, non è mai buona consigliera!

Pertanto, l'Avvocatura, pur consapevole della necessità di una vera ed efficace riforma, si è riunita in quanto, giustamente preoccupata, del fatto che sull'altare di questa ennesima riforma - abbozzata in fretta e furia per non farsi sfuggire cospicui fondi europei - possano essere ulteriormente sacrificati o

compromessi i diritti dei cittadini e delle imprese.

Infatti, la tanto e sempre invocata "efficienza della giustizia", che come indispensabile corollario deve avere la celerità del processo, non può conseguirsi esclusivamente disattendendo le garanzie che devono essere proprie di quest'ultimo ed anzi rendendo difficile ed impervio l'accesso alle aule di giustizia ma, diversamente, mediante la previsione di investimenti organici di struttura che devono implicare anche una contestuale riforma della giurisdizione che preveda tempi certi e la assunzione di responsabilità da parte di esercita tale fondamentale funzione, cosa questa che manca e che è invece quanto mai necessaria per conseguire l'obiettivo di un giusto e veloce processo.

L'Avvocatura, riguardo allo specifico tema della riforma del processo civile, ha manifestato seria preoccupazione circa alcune misure inique ed inutili patenate nella riforma: ad es. la previsione di sanzioni in caso di lite temeraria, la concentrazione dell'attività difensiva nella prima udienza e le conseguenti preclusioni che se, da un lato, possono portare ad una velocizzazione del processo, dall'altro, rischiano di compromettere la tutela del diritto di chi invoca giustizia.

L'Avvocatura ha cercato di rappresentare quanto sopra al Ministro della Giustizia Marta Cartabia la quale, intervenuta ai lavori congressuali, ha premesso che l'eccessiva durata dei processi costa al Paese 2 punti di PIL all'anno e che l'Italia ha subito dalla CEDU ben 1202 condanne - ovvero il doppio di quelle comminate alla Turchia che risulta essere il secondo Paese più sanzionato -, ed ha illustrato il contenuto delle riforme in atto e tentato di perorarne, la validità e l'efficacia.

Il Ministro ha chiesto la collaborazione ed il concreto l'aiuto dell'Avvocatura - che, invero, mai lo ha negato ma che anzi spesso è stata inascoltata - per far sì

che le riforme in atto possano effettivamente portare al miglioramento di una macchina della Giustizia che non è più al passo con i tempi con gravi riflessi sulla tutela dei diritti dei cittadini e delle imprese e, più in generale, sull'economia del Paese. Lo stesso Ministro, parlando della riforma del processo civile, ha riferito che l'obiettivo del prossimo quinquennio dovrebbe essere quello di ridurre del 40% i tempi di durata dei processi e che nel testo definitivo verranno attenuate le preclusioni che gravano sull'attività difensiva dell'avvocato ed eliminate le sanzioni.

L'idea di riforma, espressa dall'Avvocatura nel corso dei lavori congressuali, parte dal presupposto che il settore della giustizia non possa essere revisionato soltanto in termini di bilancio e contenimento della spesa o di riforma dei codici di procedura ma che, anzi occorra attuare una efficace riforma che sia rivolta al costante miglioramento del servizio offerto a cittadini ed alle imprese senza compressione e/o compromissione dei loro diritti e ciò attraverso tre coordinate strettamente interconnesse: la razionalizzazione e semplificazione del quadro normativo esistente; l'investimento nell'organizzazione della Giustizia (edilizia giudiziaria, miglioramento e modernizzazione dell'informatizzazione); la formazione di professionalità dirigenziali di alto livello e l'implementazione di competenze specifiche degli operatori del settore. Serve poi un'organica riforma della giurisdizione

L'Avvocatura, analizzando le proposte di riforma della giustizia civile e penale delineate dai maxi emendamenti governativi, ha constatato che le stesse, nei contenuti, disattendono gli obiettivi indicati dall'Onu nell'Agenda 2030 al fine di garantire a tutti l'accesso alla giustizia per la tutela dei diritti. Infatti, la prevista forte contrazione dei tempi del processo (in civile si delinea un rito molto simile a quello societario miseramente abortito nel volgere di pochi anni dalla sua introduzione) va a scapito delle garanzie di difesa e del potere dispositivo delle parti, configurandosi regimi di preclusioni, sanzioni e filtri che non possono trovare giustificazione alcuna soprattutto se proposti in un'ottica di miglioramento del processo.

In tema di riforma del processo penale è stata rappresentata, dal Sottosegretario avv. Sisto, l'opportuni-

tà di inserire nella riforma anche norme atte a contrastare la tendenza a celebrare processi mediatici che spesso anticipano il processo e che, alle volte, hanno una tale risonanza da condizionarne indirettamente gli esiti.

Altra questione posta dall'Avvocatura è stata quella della grave crisi economica che la affligge e che colpisce in particolare modo i giovani Colleghi che spesso abbandonano la professione per tentare concorsi nella pubblica amministrazione e per dedicarsi ad altre occupazioni che gli consentano un più dignitoso sostentamento. Tale crisi trova la sua origine sia nel fatto che, spesso, chi anela a veder riconosciuto un suo diritto vi rinuncia poiché spaventato dalle lungaggini del processo, dall'aleatorietà della decisione e dalle difficoltà frapposte al proponimento della domanda giudiziale (es. obbligo della negoziazione), sia nel fatto che sempre più di frequente le liquidazioni giudiziali delle spese di lite sono ben lungi da quello che deve essere "l'equo compenso" ed anzi sono alle volte tali da offendere la dignità della Professione Forense. Il Presidente del CNF ha auspicato un significativo sostegno economico in favore delle fasce più deboli della professione e il Presidente dell'OCF ha ricordato che un avvocato che non sia libero ed indipendente da un punto di vista economico può costituire anche "una incrinatura della difesa dei diritti". Il sottosegretario alla Giustizia avv. Sisto, intervenendo, ha anticipato che è in procinto di essere approvata una legge sull'equo compenso e che presto si procederà all'aggiornamento delle tariffe professionali.

Quanto al PNRR, che prevede stanziamenti per la digitalizzazione dei processi, per la gestione dell'arretrato penale e civile e per gli interventi di edilizia giudiziaria, l'Avvocatura, lamentando di essere stata poco coinvolta nella discussione tenutesi ai tavoli ministeriali, ha segnalato l'insufficienza degli importi destinati all'edilizia giudiziaria e all'implementazione del personale.

Numerose sono state le mozioni presentate delle quali alcune sono state dichiarate inammissibili, altre ammesse ed altre ancora ridotte al rango di raccomandazioni. E', però, mancata l'espressione di una unitaria voce dell'Avvocatura che poteva essere attuata attra-



verso la votazione di una mozione unitaria che avrebbe senz'altro avuto una maggior incidenza.

Dai lavori congressuali è emerso, ancora una volta, il lamento dell'Avvocatura per:

- il grave stato in cui versa la Giustizia nel nostro Paese posto che la stessa non è al passo con i tempi con gravi ripercussioni anche sull'economia delle imprese e dei privati che anelano ad una Giustizia efficace e resa in tempi rapidi;

- i problemi che derivano dallo stato di obsolescenza ed inadeguatezza di molte delle strutture edilizie nella quali sono ubicati gli Uffici Giudiziari;

- le gravi carenze di organico e di risorse umane che sono proprie di molti Uffici Giudiziari che costringono gli avvocati ad operare in condizioni di grave difficoltà pratica, si pensi alle difficoltà di accesso ai pubblici uffici, alla difficoltà di prendere contatti con gli stessi, di chiedere e ritirare copie di atti, di svolgere le udienze, di doversi confrontare con i tanti e diversi protocolli che ogni Tribunale adotta senza unitarietà di indirizzo a livello nazionale o quantomeno distrettuale.

L'auspicio è quello che l'Avvocatura ritrovi presto una unità di intenti, di vedute e di azioni e che riesca a fare sintesi sulle priorità così da svolgere quella funzione di tutela dei diritti e delle garanzie dei cittadini che sono previsti dalla Costituzione che gli è propria.

Fausto Del Fante
Alberto Spaggiari

MOZIONI APPROVATE

Mozione nr. 1 – CRISI D'IMPRESA – avv. Giaconia

Mozione nr. 2 – SOSTENIBILITA' DELLA PROFESSIONE – avv. Martin

Mozioni su PROCESSO CIVILE

nr. 3 – avv. Morgese

nr. 30 – avv.ti La Lumia e Elefante

nr. 35 – avv. Caiafa

nr. 58 – ANF

Mozioni su ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Nr. 5 – avv. Mastrandrea

Nr. 43 – avv. Cocchi

Mozioni su EQUO COMPENSO

nr. 6 – avv. Foschi

nr. 19 – avv.ti La Lumia e Elefante

nr. 40 – avv.ti Galletti e Simonetti

Mozioni su NUOVE TECNOLOGIE

nr. 7 – avv. Dalla Bona

nr. 29 – avv.ti La Lumia e Elefante

nr. 42 – avv. Cocchi

nr. 48 – avv. Mirigliani

nr. 50 – avv. Rocchi

Mozione nr. 9 su Sostenibilità Giurisdizione – Geografia Giudiziaria – avv. Maganuco

Mozioni su FAMIGLIA E MINORI

nr. 10 – avv. Sini

nr. 44 – ONDIF e CAMMINO

Mozione nr. 49 su ACCESSO ALLA PROFESSIONE FORENSE – avv. Di Biase

Mozioni su RIFORMA DEL PROCESSO TRIBUTARIO

nr. 14 – Associazione Nazionale Avvocati Italiani

nr. 15 – Unione Nazionale delle Camere degli Avvocati Tributaristi

nr. 28 – avv.ti La Lumia e Elefante

nr. 61 – avv. Miraglia

Mozioni su RIFORMA DEL PROCESSO PENALE

nr. 27 – avv.ti La Lumia e Elefante

nr. 39 – avv.ti Giannichedda e Bacecci

Mozioni su AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

nr. 37 – avv. Bacecci ed altri

nr. 62 – avv. Spagnoli

MOZIONI CONVERTITE IN RACCOMANDAZIONI

Mozione nr. 8 – avv. Zarzana

Mozione nr. 13 – avv. Zambelli

Mozione nr. 16 – avv. Elefante

Mozione nr. 20 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 21 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 22 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 24 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 31 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 33 – avv.ti La Lumia e Elefante

Mozione nr. 34 – avv. Mobrìci

Mozione nr. 41 – avv. Sirica

Mozione nr. 45 – avv. Bartolomeo

Mozione nr. 46 – avv. Bartolomeo

Mozione nr. 51 – avv.ti Biagioni e Macaluso

Mozione nr. 52 – avv. Barbato

Mozione nr. 53 – avv. Barbato

Mozione nr. 59 – Associazione Nazionale Forense



LE SPECIALIZZAZIONI: POCHE LUCI E MOLTE OMBRE

Qualche tempo fa si decise, nel Comitato di redazione, di pubblicare un articolo sulle specializzazioni, Mi assunsi il compito, con la convinzione che avrei potuto scrivere qualcosa di “rassicurante” entro la fine del 2021.

Purtroppo, non è così, sussistendo ancora parecchie incertezze sull’attuazione della normativa in materia e, più specificamente, sulle strade da seguire per l’avvocato che intenda acquisire il titolo di specialista.

Ciononostante, ritengo di qualche utilità trattare il tema, limitandomi alla ricognizione delle fonti, legali e regolamentari, con alcune considerazioni conclusive critiche su taluni punti.

Come è noto, le specializzazioni vennero introdotte e disciplinate dalla legge professionale forense (n. 247/2012), che, all’art. 9, detta le regole in materia.

La soluzione adottata dal legislatore dell’epoca fu il frutto di lunghe e laboriose discussioni.

Non tutta l’avvocatura era favorevole all’introduzione delle specializzazioni, temendosi, da parte degli oppositori, che l’etichetta di specialista potesse condurre ad un restringimento dell’attività professionale.

La posizione contraria alle specializzazioni sussiste ancora oggi, ancorché – per quanto è dato di sapere – risulti minoritaria.

Il percorso regolamentare successivo alla legge n. 247/2012 è stato molto complicato, come è ormai noto.

Il regolamento del Ministero della Giustizia, datato 12.8.2015 (emanato, dopo oltre due anni e mezzo dalla entrata in vigore dalla Legge professionale forense) ha avuto vita difficile¹ ed è stato modificato dal regolamento

1 Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 5575/2017, ha parzialmente annullato il decreto del Ministero della giustizia 12 agosto 2015, n. 144, limitatamente alle disposizioni relative all’elenco dei settori di specializzazione e alla disciplina del colloquio diretto ad accertare la comprovata esperienza necessaria per ottenere il titolo di specialista anche in assenza del compimento dei previsti percorsi formativi specialistici.



del Ministero della Giustizia 1° ottobre 2020 n. 163, pubblicato nella G.U. del 12 dicembre 2020.

Nel corso dell’anno 2021 il cammino della regolamentazione sulle specializzazioni non è stato spedito, presentando la fase attuativa della normativa ostacoli difficilmente superabili, per ora.



Le fonti legali e regolamentari, sopra indicate, disciplinano la materia delle specializzazioni, come si è posto in evidenza.

1 le fonti legali

La disposizione fondamentale è l’art. 9 della L. n. 247/2012, che introduce le specializzazioni e detta le regole per ottenere il titolo di specialista.

Il titolo di specialista si può ottenere in due modi, attraverso: “*l’esito positivo di percorsi formativi almeno biennali o per comprovata esperienza nel settore di specializzazione*” (art. 9, comma 2, L. n. 247/2012).

Per quanto riguarda i percorsi formativi, il legislatore del 2012 si è limitato a prevedere il coinvolgimento delle Università, del CNF e degli Ordini stabilendo: “*I percorsi formativi, le cui modalità di svolgimento sono organizzati dal regolamento di cui al comma 1, sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza, con le quali il CNF e i consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per i corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista*”.

Il secondo canale per l’ottenimento del titolo è quello della “*comprovata esperienza professionale*”, disciplinata dal comma 3 dell’art. 9.

Per l’ottenimento del titolo, attraverso il secondo canale, è necessario che l’avvocato abbia due requisiti: a) l’iscrizione all’Albo per non meno di otto anni; b) la dimostrazione “*di avere esercitato in modo assiduo, prevalente e continuativo attività professionale in*

uno dei settori di specializzazione negli ultimi cinque anni”.

L’art. 9, comma 5, prevede che l’attribuzione del titolo di specialista, (sia attraverso la via dei percorsi formativi sia della comprovata esperienza) spetta “*in via esclusiva al CNF*”, che può anche revocarlo.

Di notevole rilevanza è il disposto del comma 7 dell’art. 9 ove si stabilisce che: “*Il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività professionale*”.

L’ultimo comma del più volte richiamato art. 9, dispone: “*Gli avvocati docenti universitari e coloro che, alla data di entrata in vigore della presente legge, abbiano conseguito titoli specialistici universitari possono indicare il relativo titolo con le opportune specificazioni*”.

Con la disposizione ora riportata – che presa alla lettera pare distante dalla materia delle specializzazioni – si è inteso risolvere il problema dei professori avvocati e dei ricercatori universitari, per i quali probabilmente si ritiene essere sufficiente l’indicazione del titolo universitario, la cui acquisizione si presume presupponga una adeguata formazione professionale nella materia di insegnamento.

Lo stesso discorso vale per i ricercatori.

Il tutto porta a concludere che i professori e i ricercatori universitari, molto probabilmente, non chiederanno di acquisire il titolo di specialista, pur non essendovi alcun motivo ostativo all’ottenimento dello stesso.

2 Le fonti regolamentari.

Come si è sopra detto, il Decreto del Ministero della Giustizia 12.8.2015 n. 144, come modificato dal D.M. 1.10.2020 n. 163, costituisce la normativa di attuazione, di cui è riferimento nell’art. 9 della L. n. 247/2012.

Le disposizioni più rilevanti appaiono quelle riguardanti i settori di specializzazione (art. 3), il conseguimento del titolo (articoli 6, 7 e 8), il mantenimento del titolo (articoli 9, 10 e 11).

I settori di specializzazione sono tredici, elencati nel comma 1 dell’art. 3².

2 “L’avvocato può conseguire il titolo di specialista”.



Per i settori del diritto civile, del diritto penale e del diritto amministrativo sono previsti appositi indirizzi nei commi 3, 4 e 5 dell'art. 3³.

L'individuazione dei settori e degli indirizzi, forse sovrabbondante, frutto di compromessi, non ha il carattere della definitività, essendo stata prevista la possibilità di modifiche ed aggiornamenti dell'elenco delle specializzazioni dall'art. 4: ciò sta a significare che, molto probabilmente, l'elenco potrà essere allungato, ma assai difficilmente accorciato con l'eliminazione di qualche settore.

Le disposizioni più critiche sono quelle relative al conseguimento del titolo di specialista.

L'art. 6 s'intitola "disposizioni comuni" e contiene le regole riguardanti i due canali per il conseguimento del titolo: i percorsi formativi e la comprovata esperienza professionale.

C'è da aggiungere che l'art. 6 con-

lista in non più di due dei seguenti settori di specializzazione: a) diritto civile; b) diritto penale; c) diritto amministrativo; d) diritto del lavoro e della previdenza sociale; e) diritto tributario, doganale e della fiscalità internazionale; f) diritto internazionale; g) diritto dell'Unione Europea; h) diritto dei trasporti e della navigazione; i) diritto della concorrenza; l) diritto dell'informazione, della comunicazione digitale e della protezione dei dati personali; m) diritto della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni; n) tutela dei diritti umani e protezione internazionale; o) diritto dello sport".

3 **Comma 3.** "Al settore del diritto civile afferiscono i seguenti indirizzi: a) diritto successorio; b) diritti reali, condominio e locazioni; c) diritto dei contratti; d) diritto della responsabilità civile, della responsabilità professionale e delle assicurazioni; e) diritto agrario; f) diritto commerciale e societario; g) diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica; h) diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza; i) diritto dell'esecuzione forzata; l) diritto bancario e dei mercati finanziari; m) diritto dei consumatori. **Comma 4.** Al settore del diritto penale afferiscono i seguenti indirizzi: a) diritto penale della persona; b) diritto penale della pubblica amministrazione; c) diritto penale dell'ambiente, dell'urbanistica e dell'edilizia; d) diritto penale dell'economia e dell'impresa; e) diritto penale della criminalità organizzata e delle misure di prevenzione; f) diritto dell'esecuzione penale; g) diritto penale dell'informazione, di internet e delle nuove tecnologie. **Comma 5.** Al settore del diritto amministrativo afferiscono i seguenti indirizzi: a) diritto del pubblico impiego e della responsabilità amministrativa; b) diritto urbanistico, dell'edilizia e dei beni culturali; c) diritto dell'ambiente e dell'energia; d) diritto sanitario; e) diritto dell'istruzione; f) diritto dei contratti pubblici e dei servizi di interesse economico generale; g) diritto delle autonomie territoriali e del contenzioso elettorale; h) contabilità pubblica e contenzioso finanziario – statistico".

tiene una rilevante disposizione, introdotta dal D.M. n. 163/2020, al comma 4, con la quale viene regolato il colloquio cui deve essere sottoposto l'avvocato che chiede il titolo di specialista per comprovata esperienza; modifica malamente ed inspiegabilmente inserita nelle disposizioni comuni anziché nelle disposizioni specifiche concernenti l'acquisizione del titolo attraverso il canale della comprovata esperienza (art. 8).

Ciò precisato, nelle disposizioni comuni si stabilisce che la domanda dell'avvocato, che intende ottenere il titolo di specialista, va indirizzata al Consiglio dell'ordine di appartenenza, che verifica la regolarità della documentazione per poi trasmettere la domanda al CNF.

Le disposizioni comuni per l'ottenimento del titolo, attraverso i due canali, prevedono la frequentazione, con esito positivo, dei corsi di specializzazione disciplinati dall'art. 7 e la maturazione della comprovata esperienza nel settore di specializzazione, secondo quanto previsto dall'art. 8.

L'ammissibilità della domanda è inoltre subordinata alla insussistenza di sanzioni disciplinari negli ultimi 3 anni superiori all'avvenimento; sanzioni disciplinari poste in essere "in violazione del dovere di competenza e di aggiornamento professionale".

...

L'art. 7, intitolato "percorsi formativi", disciplina il complesso procedimento per l'acquisizione del titolo di specialista all'esito della frequentazione, con esito positivo, di corsi di specializzazione.

Il procedimento si articola in diverse fasi.

La prima concerne l'organizzazione dei corsi, demandata ai Dipartimenti delle Università "degli ambiti di giurisprudenza" (comma 1).

Tuttavia, l'organizzazione dei corsi presuppone la previa elaborazione di "linee generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione specialistica, tenendo conto delle migliori prassi in materia da parte di una apposita Commissione"⁴.

.....
4 Detta Commissione permanente, istituita presso il Ministero della Giustizia è "composta da sei componenti, di cui due magistrati ordinari nominati dal predetto Ministero, due avvocati nominati dal Consiglio nazionale forense e due professori universitari in materie giuridiche di prima e seconda fascia, anche a tempo definito, nominati dal Ministero dell'istruzione dell'Università e della ricerca (art. 7, comma 2)."

Alla luce delle linee generali elaborate dalla Commissione permanente di cui sopra, il CNF o i COA organizzano i corsi di formazione attraverso la stipulazione di apposite convenzioni con le articolazioni universitarie (Dipartimenti degli ambiti giuridici).

L'art. 7 nel comma 3 prevede, altresì, che dette convenzioni possano essere stipulate dal Consiglio Nazionale Forense "anche d'intesa con le organizzazioni specialistiche maggiormente rappresentative, di cui all'art. 35, comma 1, lettera J) della legge 31 dicembre 2012 n. 247" ed inoltre, nel comma 4: "I consigli dell'ordine stipulano le predette convenzioni d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, di cui all'art. 35, comma 1, lettera S) della legge 31 dicembre 2012 n. 247) ...

Le disposizioni regolamentari ora riportate - non molto felicemente formulate - sono assai rilevanti, considerato il ruolo assegnato alle associazioni specialistiche nelle stipulande convenzioni.

Peraltro, la non chiara formulazione del soprariportato comma 4 dell'art. 7 ha già provocato la levata di scudi del COA di Roma, il quale ha impugnato tale disposizione avanti il TAR del Lazio, sostenendone l'illegittimità in quanto imporrebbe l'obbligo dei COA di stipulare le convenzioni con le associazioni specialistiche.

La questione è aperta ed ha creato una divisione tra i COA e un conflitto tra alcuni COA (Roma ma, per quanto risulta, anche Napoli e Palermo) e le associazioni specialistiche, le quali accusano i suddetti COA di volere ostacolare l'attuazione della normativa sulle specializzazioni.

L'art. 7, infine, detta una meticolosa disciplina circa il contenuto delle convenzioni, che devono prevedere l'istituzione di un comitato scientifico e di un comitato di gestione, stabilendone le caratteristiche e le funzioni.

Così pure meticolosamente vengono indicati i criteri dei corsi fissandone la durata, almeno biennale, il numero delle ore (200, di cui 100 frontali), la misura dell'obbligo di frequenza, con la previsione di un esame finale (scritto ed orale).

Insomma, il regolamento ministeriale stabilisce regole minuziose, che non lasciano spazi di autonomia né al CNF, né agli Ordini né alle associazioni specialistiche.





Inoltre il regolamento ministeriale contiene analitiche disposizioni sul mantenimento del titolo di specialista (Titolo III), prevedendo l'obbligo di aggiornamento professionale specialistico nonché la dimostrazione di parte dello specialista di avere esercitato *“in modo assiduo, prevalente e continuativo”* l'attività di avvocato in uno dei settori di specializzazione, mediante la produzione di documentazione, giudiziale e stragiudiziale, comprovante lo svolgimento da parte dell'avvocato di incarichi professionali *“rilevanti per quantità e qualità, almeno pari a dieci per anno”*.

Anche per il mantenimento del titolo la valutazione spetta alla medesima Commissione giudicatrice per l'acquisizione del titolo.

Il titolo IV contiene le disposizioni concernenti la revoca del titolo di specialista, da adottarsi per motivi disciplinari o per il mancato adempimento degli obblighi riguardanti il mantenimento del titolo, di cui si è sopra detto.

E' pure prevista la revoca da parte del CNF, di propria iniziativa o su segnalazione del Consiglio dell'Ordine o di terzi *“nei casi di grave e comprovata carenza delle specifiche competenze del settore di specializzazione”* (art. 12, comma 2).

In ogni caso, prima di provvedere alla revoca, il CNF deve sentire l'interessato. (art. 12, comma 3).

Di notevole interesse appare la disposizione transitoria di cui all'art. 14, la quale prevede che coloro i quali siano in possesso di attestati di frequenza almeno biennale di alta formazione possono chiedere il conferimento del titolo di specialista *“previo superamento di una prova scritta ed orale”*⁵.

.....
5 L'art.14, comma 1, dispone *“L'avvocato che ha conseguito nei cinque anni precedenti l'entrata in vigore del presente regolamento un attestato di frequenza di un corso almeno biennale di alta formazione specialistica conforme ai criteri previsti dall'art. 7, comma 12, organizzato da una delle articolazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, ovvero dal Consiglio nazionale forense, dai consigli dell'ordine degli avvocati o dalle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative di cui all'art. 35, comma 1, lettera s), della legge 31 dicembre 2012, n. 247, può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista previo superamento di una prova scritta e orale All'organizzazione e alla valutazione della prova di cui al periodo precedente provvede una commissione composta da docenti*

Infine, nelle disposizioni transitorie è stato aggiunto (nel D.M. n. 163/2020) il comma 3, riguardante gli avvocati in possesso del titolo di dottore di ricerca ai quali il CNF *“può”* conferire il titolo di specialista, qualora il dottorato conseguito sia riconducibile ad un settore di specializzazione.

La disposizione, assai generica, è di difficile interpretazione, non essendo in alcun modo specificato quale sia (possa essere) il percorso da seguire per l'avvocato dottore di ricerca per ottenere il titolo di specialista.

Prima facie sembrerebbe che il CNF possa attribuire il titolo di specialista anche soltanto sulla base del dottorato di ricerca conseguito, purché riconducibile ad un settore di specializzazione.

Il che potrebbe avere anche un senso.

Se così fosse, non si comprenderebbe, però, i limiti del potere del CNF nell'attribuzione del titolo di specialista.

Anche su tale questione occorrerebbe chiarezza.



3 Alcune considerazioni conclusive.

A fronte di fonti legali e regolamentari per molti aspetti poco chiare, addirittura raffazzonate specialmente nella regolamentazione ministeriale, i rilievi critici potrebbero essere assai numerosi, ma non è questa la sede per una critica sistematica e analitica.

Mi limiterò, quindi, a qualche osservazione su alcune disposizioni, che a me paiono macroscopicamente errate.

1. La previsione di un colloquio per l'avvocato aspirante al titolo di specialista per comprovata esperienza non mi pare abbia alcuna ragion di essere.

La prova dell'esperienza acquisita può essere ampiamente fornita documentalmente,

La discussione sui *“titoli”* non ha senso in presenza di documenti attestanti un'attività professionale adeguata alla specializzazione richiesta.

L'avvocato – magari con venti, trenta ed oltre anni di anzianità all'Albo – dovrebbe sottoporsi al colloquio con l'apposita Commissione, composta da avvocati, non aventi il titolo di specia-

.....
rientranti nelle categorie di cui all'art. 7, comma 8, nominati dal Consiglio nazionale forense”.

lista, chiamati a valutare se l'aspirante abbia i requisiti per essere nominato specialista!

Il comma 5 dell'art. 6, nel quale si prevede che la domanda dell'aspirante specialista *“per titolo non può essere rigettato senza prima aver sentito l'istante”*.

Tale disposizione non ha alcun senso, considerata l'obbligatorietà del colloquio, all'esito del quale la domanda dell'aspirante specialista viene accolta o rigettata.

Ne avrebbe, qualora la valutazione fosse effettuata solo su base documentale e fosse negativa: in tal caso l'audizione avrebbe un preciso significato di tutela per l'istante.



2. Il percorso per l'acquisizione del titolo di specialista attraverso il canale dei percorsi formativi è imperativo, di assai difficile attuazione, come emerge dalla minuziosa disciplina dettata dall'art. 7, del Regolamento sopra esaminato.

Inoltre, il canale dei percorsi formativi richiede impegno, tempo e, quindi, ha dei costi. E' facile prevedere che i giovani avvocati, cui è destinato tale percorso, saranno portati ad attendere qualche anno per poi scegliere la strada della comprovata esperienza per l'acquisizione del titolo di specialista.



In conclusione, siamo in presenza di un cantiere aperto, la cui chiusura appare lontana: un intervento correttivo in sede regolamentare sarebbe assai opportuno.

Luigi Angiello



Dieci anni di “Mediazione”

L'istituto della mediazione finalizzata alla conciliazione, come tutti noi ben sappiamo, è stato introdotto con il d.lgs. 28/2010 del 4 marzo 2010 ed ha quindi ormai compiuto 11 anni.

Chi invece ha compiuto 10 anni lo scorso 27 ottobre è il “Nostro” Organismo di Mediazione, istituito dal Nostro Consiglio dell'Ordine ormai nel lontano 2011, entrato in “servizio” appunto il 27 ottobre 2011.

Ci pare giusto ricordare questa ricorrenza perché l'organismo di mediazione fu costituito proprio con il fine di rendere un servizio all'utenza, intesa sia come mondo dell'avvocatura che come cittadino (come “soggetto” che chiede “giustizia”), ed il fatto che dopo dieci anni il Nostro Organismo sia ancora in piena attività ed, anzi, abbia notevolmente incrementato la propria attività nel corso degli anni, testimonia come la decisione a suo tempo assunta sia stata lungimirante.

Abbiamo recentemente attraversato un momento assai difficile e complicato nel quale la giustizia, soprattutto quella “civile”, molto ha sofferto; i Tribunali sono andati in stallo e per lungo periodo si è vissuta una fase di sospensione in cui i problemi sono rimasti irrisolti e abbandonati all'oblio.

Peraltro, a differenza dell'attività giurisdizionale, la mediazione (tranne una breve parentesi ad inizio della crisi sanitaria, quando tutti si era spaesati e non si era ancora ben compreso come atteggiarsi) non si

è mai fermata: il Nostro Organismo, organizzato e ben attrezzato - già da epoca precedente la pandemia - per lo svolgimento delle mediazioni in forma telematica, ha saputo immediatamente reagire e porsi al servizio dell'utenza rendendo possibile lo svolgimento delle procedure di mediazione, sia pure se “in remoto”.

È chiaro che questa non è stata la soluzione ad ogni problema, posto che la mediazione “in presenza” rappresenta sicuramente la soluzione ottimale in quanto la presenza delle parti attorno ad un tavolo reale (e non virtuale, quale quello telematico) consente quell'immediatezza di confronto che non risulta possibile di fronte allo schermo di un PC.

L'incontro di mediazione è fatto anche di sguardi, di piccoli gesti, di discussioni, di confronti anche accesi, sfumature ed accenti che il mediatore deve poter cogliere e far propri per condurre le parti verso quell'accordo risolutivo della controversia; aspetti che negli incontri telematici perdono di immediatezza e sfumano, rendendo così meno efficace lo strumento della mediazione.

Perché, se è pur vero che la mediazione, come dicevo, è stata introdotta come servizio, è altrettanto vero che essa non è un semplice servizio, bensì un efficace strumento di giustizia, uno strumento che serve a risolvere le controversie - anche quelle in nascere, che quindi non sono ancora tali - al di fuori delle aule giudiziarie.

E se, in un primo momento, l'isti-

tuto della mediazione è stato osteggiato dal mondo dell'avvocatura, che vedeva in esso un ostacolo all'esercizio di un diritto - quello cioè di potersi immediatamente rivolgere al Giudice per ottenere “giustizia” - col passare del tempo questa ha compreso il valore aggiunto della mediazione, la sua capacità di dar risposte concrete e di risolvere conflitti e possibili conflitti (che ancora non sono, in quanto sul nascere), con soluzioni che la giustizia ordinaria non sarebbe stata in grado di dare ed, anche e soprattutto, non certamente nei tempi che garantisce la mediazione.

Questo valore aggiunto, una volta compreso, ha fatto sì che vi sia stato un notevole aumento del ricorso alla mediazione anche per quegli istituti per i quali non è previsto l'esperimento della procedura quale condizione di procedibilità per l'esercizio dell'azione giurisdizionale.

Ed in tutto questo il Nostro Organismo ha visto crescere la domanda con un costante trend positivo (a parte la parentesi determinatasi dalla recente crisi economica, che ha prodotto una contrazione generale della “domanda” di giustizia) con incremento dei numeri sia dei procedimenti iscritti (dal 27 ottobre 2011 ad oggi sono stati iscritti avanti il nostro Organismo 5.185 procedimenti), sia di quelli risolti positivamente (con una percentuale che, per il 2020, si atteggia intorno al 50% dei procedimenti proseguiti dopo il primo incontro e rappresenta il 29% delle mediazioni definite), segno



dell'efficacia dell'istituto della mediazione – e, all'interno di questo, del Nostro Organismo – come strumento di risoluzione alternativa delle controversie.

Tutto ciò ci permette di affacciarci alla nuova sfida che si viene oggi delineando alla luce della “riforma Cartabia”, ormai in dirittura d'arrivo - posto che gli ambiti di operatività della mediazione si amplieranno, con conseguente incremento della “domanda di mediazione” che si stima poter essere intorno al 25-30% - con rinnovato entusiasmo ed energia.

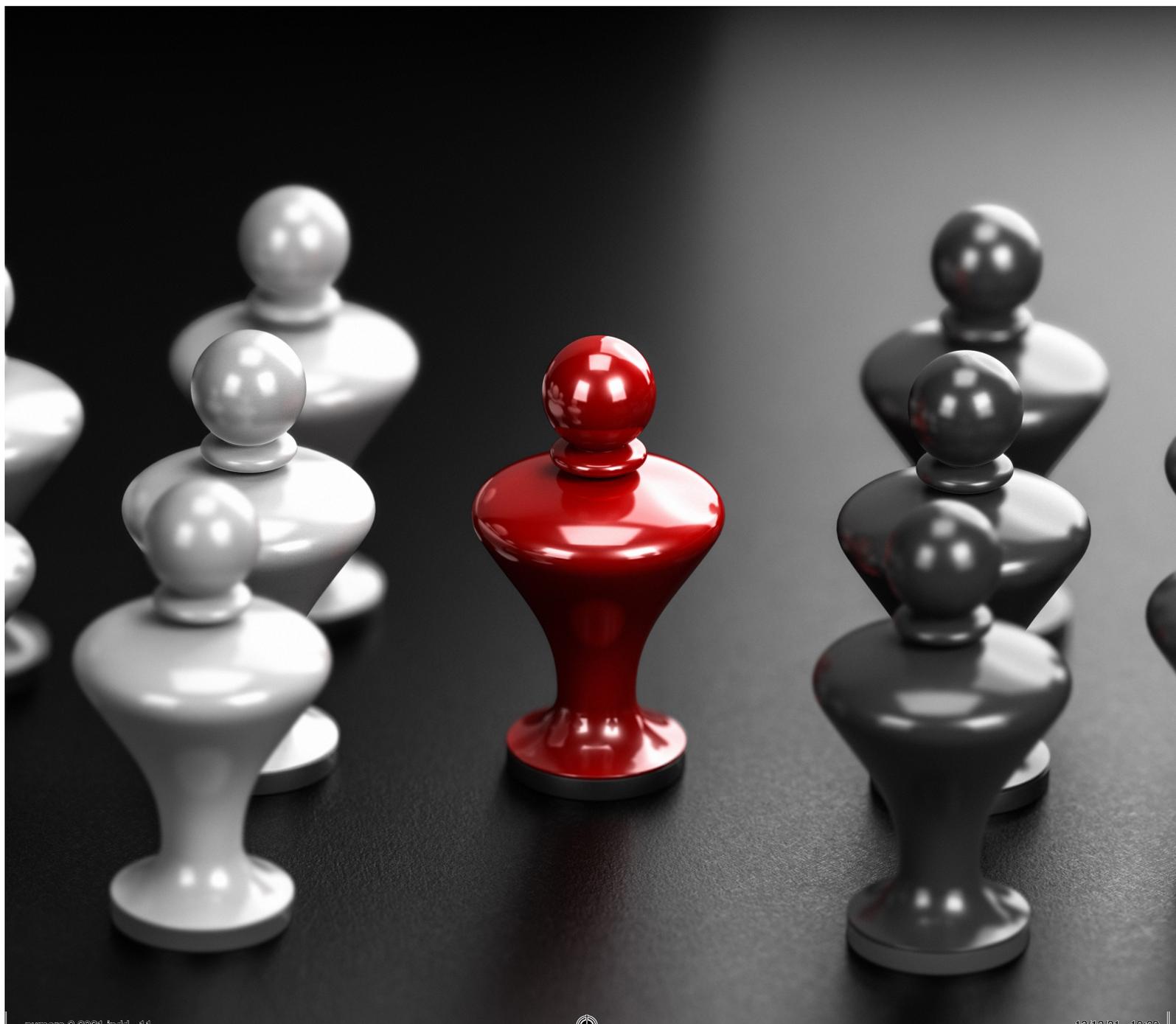
Non posso che concludere que-

sto mio intervento con un sincero ringraziamento a tutti coloro – collaboratori e Colleghi – che in questi 10 anni si sono prodigati con impegno e dedizione per il funzionamento dell'Organismo – anche nei momenti più difficili – cosa che ci ha permesso di raggiungere importanti traguardi e ci permetterà, nel futuro, di affrontare con coraggio e serenità le nuove sfide.

Aggiungo, da ultimo, che, per festeggiare i 10 anni del Nostro Organismo, stiamo organizzando una tavola rotonda (per la data del 16 dicembre) sulle novità iure condendo che si appresta ad emanare il

nostro legislatore in esito alla “riforma Cartabia”, tavola rotonda cui prenderanno parte illustri colleghi, mediatori e formatori, quali Angelo Santi, Guglielmo Borelli, Giampaolo Di Marco nonché la professoressa Chiara Giovannucci Orlandi.

Enrico Maggiorelli



Attività del Consiglio

Dal 30 giugno al 7 dicembre 2021 il Consiglio si è riunito 18 volte

Elenco dei Consiglieri presenti:

avv. Simona Cocconcelli	n. 18
avv. Daniela Bandini	n. 18
avv. Stefano Squarcina	n. 17
avv. prof. Luigi Angiello	n. 18
avv. Lorenzo Bianchi	n. 18
avv. Angelica Cocconi	n. 16
avv. Fabrizio Ferri	n. 15
avv. Maria Carla Guasti	n. 17
avv. Matteo Mancini	n. 17
avv. Matteo Martelli	n. 16
avv. Francesco Mattioli	n. 11
avv. Michele Megha	n. 14
avv. Fabio Mezzadri	n. 16
avv. Maria Rosaria Nicoletti	n. 16
avv. Alessandra Palumbo	n. 18

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 30 giugno al 7 dicembre 2021 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha espresso n. 42 pareri di congruità.

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 l. 247/2012, dal 30 giugno al 7 dicembre 2021:

n. 5 fissati;
n. 3 tenuti e riusciti;
n. 1 non riuscito;
n. 1 in corso.

ESPOSTI

Dal 30 giugno al 7 dicembre 2021 sono pervenuti n. 32 reclami nei confronti d'iscritti, tutti trasmessi al CDD di Bologna.

RICHIESTA DI AMMISSIONE A PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Decisioni delle delibere consiliari dal 30 giugno al 7 dicembre 2021:

n. 139 ammesse;
n. 115 ammesse con riserva;
n. 7 non ammesse per superamento limite reddituale;
n. 2 non ammesse per competenza territoriale;
n. 7 in sospeso.

Aggiornamento albi

(dal 30 giugno al 7 dicembre 2021)

ISCRIZIONI

ELEONORA MARCUCCIO, delibera 14 settembre 2021;
MATTEO BOSELLI, delibera 23 novembre 2021;
NICOLÒ GARDELLI, delibera 23 novembre 2021.

CANCELLAZIONI

ARIANNA CUTILLI, delibera 6 luglio 2021;
VIVIANA MANTIONE, per incompatibilità, delibera 6 luglio 2021;
FRANCESCO SAVERIO SUPERTI, delibera 6 luglio 2021;
CECILIA NEVI, delibera 20 luglio 2021 e decorrenza 19 luglio 2021;
ANGELO DETTORI, per decesso, delibera 20 luglio 2021 e decorrenza 21 giugno 2021;
LUCA BALDI, per incompatibilità, delibera 3 agosto 2021 e decorrenza 20 luglio 2021;
ELISA DEL SORBO, delibera 3 agosto 2021;
GIULIA SPAGNOLO, delibera 3 agosto 2021;
GIANLUIGI MATTEO REGISTRO, delibera 7 settembre 2021;
ANGELA LO RUSSO, delibera 7 settembre 2021;
GIULIANO GIORDANO, delibera 28 settembre 2021;
MARIA SOLE CASARI, delibera 12 ottobre 2021;
ETTORE MANZOLI, delibera 12 ottobre 2021;
ENRICA CONTINO, per decesso, delibera 10 novembre 2021 decorrenza 31 ottobre 2021;
FEDERICO FURIA, delibera 30 novembre 2021;
GIOVANNI BELLI, delibera 30 novembre 2021;
FAUSTO SBERNINI, delibera 7 dicembre 2021.

REISCRIZIONE

MAURIZIO PALLADINI, delibera 30 novembre 2021.

Al 7 dicembre 2021 gli iscritti all'albo erano **milleduecentocinquanta**.
(quattordici in meno rispetto alla precedente rilevazione di fine giugno 2021)

PRATICANTI AVVOCATI (dal 30 giugno al 7 dicembre 2021)

Iscritti n. 18
Cancellati n. 11
(in totale, centosessanta)

PRATICANTI LAUREANDI

Iscritti n. 1
Cancellati n. /
(in totale, tre)

PRATICANTI ABILITATI

Iscritti n. /
Cancellati n. 2
(in totale, due)

PRATICANTI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti n. 3
Cancellati n. 2
(in totale, ventitre)



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PARMA

Estratto dal libro dei verbali - Riunione del 20 luglio 2021

Omissis

Sul punto 14) all'O.d.g.

Adesione Unione CRINT Italiana

Il Consiglio,
ritenuta la meritevolezza dei principi ispiratori della Unione CRINT delibera di aderire all'Unione CRINT Italiana costituita per valorizzare l'Avvocatura italiana nel panorama internazionale, nonché per facilitare momenti di confronto interno, scambiare informazioni e favorire le opportunità di interazione tra Ordini anche Esteri e Associazioni internazionali di Avvocati.
Dispone la pubblicazione sul sito istituzionale.

Omissis

IL SEGRETARIO
f.to avv. Daniela Bandini

IL PRESIDENTE
f.to avv. Simona Cocconcelli

E' copia conforme all'originale.
Parma, 28 luglio 2021

Il Segretario
avv. Daniela Bandini

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PARMA

Il giorno 26 del mese di ottobre 2021 in Parma, alle ore 17,00

Omissis

Sul punto 12 all'Odg):

Riferisce la Presidente del collegamento in video conferenza del 22 ottobre 2021 con NIABA (che è una importante e riconosciuta associazione professionale di avvocati e giuristi in USA nata per promuovere gli interessi della comunità legale italo-americana) tramite Crint nel corso della quale sono state prospettate ai COA le finalità della ricercata collaborazione sostanzialmente volta a favorire la crescita formativa e gli scambi culturali ultra nazionali e alla quale hanno già espresso adesione i COA di Roma e Napoli.

Il Consiglio, dato di ciò atto, valutate le opportunità dei percorsi di collaborazione quali elencati al punto 2 del comunicato Memorandum di Collaborazione tra Niaba e Unione Crint Italiane, delibera di aderire alla sottoscrizione del Memorandum di Collaborazione tra Niaba.

Manda alla Segreteria per l'inoltro per estratto di delibera.

Omissis

IL SEGRETARIO
f.to avv. Daniela Bandini

IL PRESIDENTE
f.to avv. Simona Cocconcelli

E' copia conforme all'originale
Parma, 3 novembre 2021
Il Consigliere Segretario
avv. Daniela Bandini

MEMORANDUM DI COLLABORAZIONE

Tra
NIABA, National Italian American Bar Association e
Unione CRINT Italiane



Premesso che

Unione CRINT Italiane (ovvero l'Unione delle Commissioni Rapporti Internazionali Italiane) è nata per valorizzare l'Avvocatura Italiana nel panorama internazionale, nonché per facilitare momenti di confronto interno, scambiare informazioni e favorire le opportunità di interazione tra Ordini anche Esteri e Associazioni Internazionali di Avvocati;

Unione CRINT Italiane è una rete senza personalità giuridica nata spontaneamente su iniziativa della Commissione Rapporti Internazionali del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano durante la pandemia del 2020 e sigillata a febbraio 2021 tra 20 Ordini di Avvocati italiani Fondatori a cui hanno man mano aderito altri Ordini italiani (al 27 settembre 2021 i membri sono 50:



<https://www.ordineavvocatimilano.it/it/unione-crint-italiane-attivita-e-iniziativa/p510>

Unione CRINT Italiane è pertanto solamente la cabina di regia degli Ordini degli Avvocati interessati ad aderire alle varie iniziative di cui al Memorandum odierno

Tanto premesso

NIABA, National Italian American Bar Association, e Unione CRINT Italiane

(di seguito congiuntamente denominate le "Parti"),

in considerazione del reciproco riconoscimento, dell'obiettivo comune di tutelare e promuovere lo Stato di diritto nelle rispettive giurisdizioni e su scala internazionale, dell'importanza della cooperazione in ambiti di competenza specifici e del valore dello scambio di conoscenza ed esperienze nell'esercizio della professione legale, al fine di migliorare la conoscenza tra i rispettivi Avvocati/Membri e di incentivare l'effettiva collaborazione tra le Parti nell'esercizio della professione legale, visti anche il crescente legame, le occasioni di cooperazione sempre più frequenti e l'importanza dell'internalizzazione dei servizi legali

convengono di sottoscrivere il presente Memorandum di Collaborazione (il "Memorandum") nei termini di seguito esposti:

Articolo 1. Scopo del Memorandum

Il Memorandum definisce il quadro di riferimento nell'ambito dal quale NIABA, National Italian American Bar Association e Unione CRINT Italiane intendono instaurare un rapporto di collaborazione, approfondire la con-

scenza reciproca delle specifiche professioni e realtà professionali e continuare a promuovere una relazione positiva e vicendevolmente vantaggiosa per le Parti.

Articolo 2. Percorsi di collaborazione

Le Parti concordano di agire congiuntamente per favorire lo sviluppo di rapporti di amicizia e collaborazione tra le rispettive professioni legali. Nello specifico, le Parti si adopereranno al meglio delle loro possibilità, impegnandosi al fine di:

Riaffermare il reciproco impegno a favore dello Stato di diritto, della salvaguardia dei Diritti Umani e dell'Accesso alla Giustizia; perseguire e sostenere gli Obiettivi dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e l'obiettivo comune di una professione legale che si faccia promotrice di tali principi attraverso elevatissimi standard di qualità dei servizi e attenzione verso il cliente.

Continuare a collaborare negli ambiti di reciproco interesse e favorire la conoscenza dell'Accordo di Investimento e Commercio Transatlantico, l'interpretazione dei suoi aspetti chiave ed il nuovo quadro di riferimento in materia di giustizia, in ambito civile e penale.

Fare quanto in loro potere per sostenere il diritto reciproco dei rispettivi Avvocati/Membri di esercitare la professione legale,



con particolare riferimento agli Avvocati italiani negli Stati Uniti ed a quelli statunitensi in Italia.

Scambiarsi informazioni in materia di immigrazione e viaggi di lavoro, potenzialmente interessanti per i rispettivi membri.

Condividere informazioni, consigli o contatti che possano agevolare lo svolgimento delle rispettive attività. Mantenersi reciprocamente informati su tutti i più recenti aggiornamenti normativi che coinvolgano le rispettive giurisdizioni

Avviare un dialogo costante e costruttivo sui regolamenti che disciplinano l'attività degli avvocati stranieri nelle rispettive giurisdizioni, nell'ottica di condividere le migliori prassi, individuare eventuali ostacoli e promuovere la comprensione reciproca.

Fare quanto in loro potere per promuovere il riconoscimento degli eventi e delle iniziative finalizzati alla formazione professionale continua.

Realizzare iniziative, incluse eventuali occasioni di incontro e/o una piattaforma (anche virtuale) per aiutare gli Avvocati/Membri a condividere le loro esperienze e favorire l'affermazione professionale dei Giovani Avvocati/Membri.

Organizzare e promuovere reciprocamente delle sessioni di formazione professionale, in particolare in materia di deontologia, diritti umani e diritto privato internazionale.

Agevolare lo scambio di informazioni tra le Parti sulle attività professionali, in particolare in

ma-teria di deontologia e formazione.

Promuovere le opportunità di collaborazione e cooperazione internazionale, anche aderendo congiuntamente ad eventuali progetti.

Articolo 3. Rappresentanti

Al fine di predisporre e gestire in modo efficace le iniziative di cooperazione di cui al presente Memorandum, i Presidenti delle Parti hanno la facoltà di nominare ciascuno un Rappresentante.

I Rappresentanti provvederanno a coordinare la comunicazione tra le Parti, organizzare

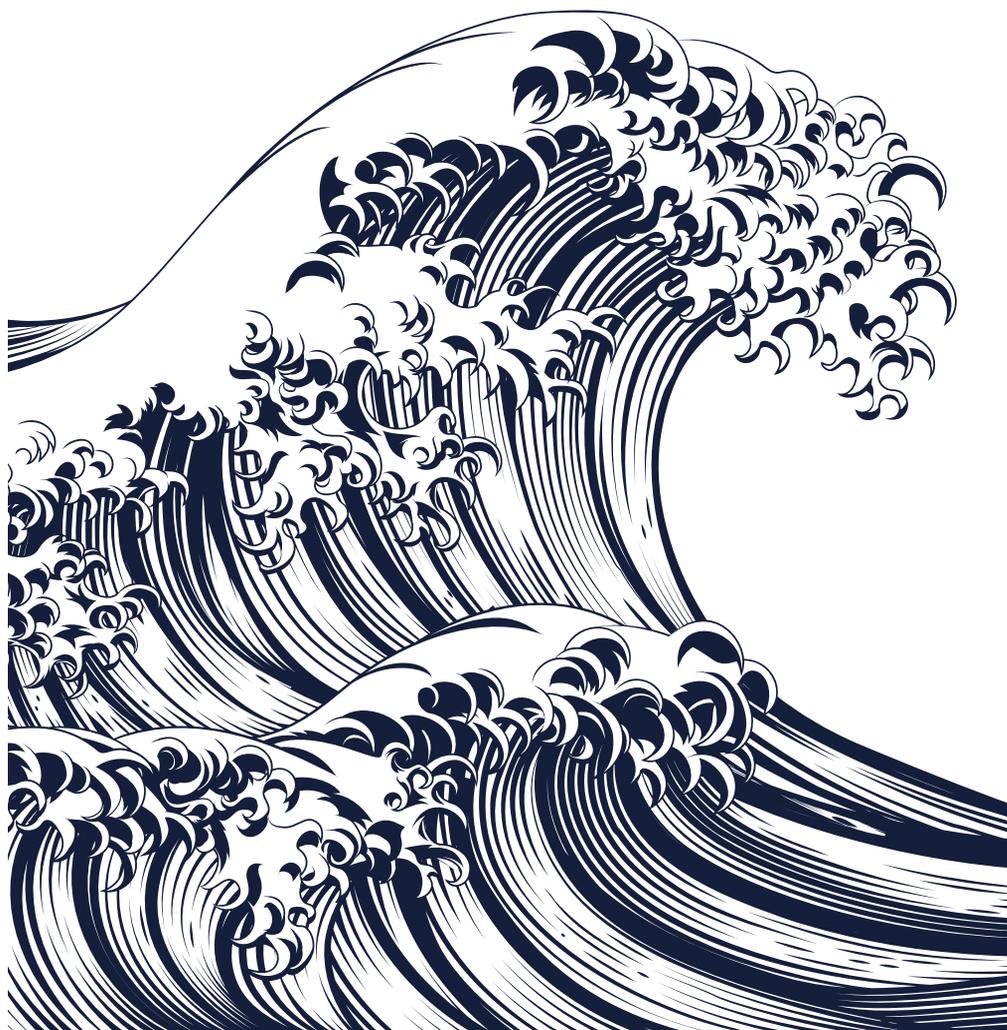
le riunioni di lavoro congiunte, le consultazioni e la stesura di eventuali documenti.

Articolo 4. Disposizioni finali

Il Memorandum è stato redatto in lingua inglese e italiana; entrambe le versioni sono ugualmente valide.

Le Parti hanno la facoltà di scambiarsi pubblicazioni o altri documenti professionali a conferma del vincolo di amicizia ed a ratifica del presente accordo.

Il Memorandum è stato sottoscritto in video conferenza il 22 ottobre 2021.



European Lawyers' Day 2021

European Lawyers' Day (ELD) is celebrated each year on 25 October to highlight the common values of lawyers and their intrinsic role in the defence and promotion of the rule of law, as well as their contribution to the justice system. ELD is organised in the framework of the **European Day of Justice**, a day created to bring justice closer to citizens and to promote the work of the Council of Europe and the European Commission in the field of justice. The European Day of Justice aims to inform citizens about their rights and strengthen confidence in judicial systems as much as it helps to familiarise citizens with new developments in the legal profession.

#ELD2021

“

European Lawyers' Day is an important momentum to highlight lawyers' irreplaceable role in the justice system and in the defence and promotion of the rule of law.

Justice cannot function properly without independent lawyers and bars. Lawyers' independence is a prerequisite to properly defend clients, including in their actions against the State, to build trust between lawyers and their clients, to preserve the rule of law and to fulfil lawyers' crucial role to prevent the abuse of powers.

Margarete von Galen
CCBE President



No justice without independent lawyers!



I COMITATI PARI OPPORTUNITA' DEGLI ORDINI FORENSI: RUOLO E FUNZIONI

Con l'entrata in vigore della nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense avvenuta grazie all'emanazione della legge 31 dicembre 2012 n. 347, vengono istituiti i comitati pari opportunità: infatti l'art. 25 della summenzionata normativa stabilisce che "Presso ogni consiglio dell'ordine è costituito il comitato pari opportunità degli avvocati, eletto con le modalità stabilite con regolamento approvato dal consiglio dell'ordine".

Il comitato pari opportunità ha, quindi il compito di promuovere la parità nell'accesso, formazione e qualificazione professionale de adoperarsi per prevenire e rimuovere comportamenti discriminatori tra gli iscritti agli albi forensi. Il comitato pari opportunità è istituito presso ogni singolo Ordine forense ed è composto da una rappresentanza elettiva e da una designata dal Consiglio stesso.

Inoltre hanno anche un ruolo fondamentale:

a) nell'attività di ricerca, analisi e monitoraggio della situazione degli avvocati e avvocate, dei praticanti e delle praticanti al fine di sollecitare la rimozione delle condizioni soggettive od oggettive di disparità;

b) nella diffusione di informazioni in materia di tutela antidiscriminatoria e diritto delle pari opportunità;

c) nella elaborazione di proposte per creare e favorire effettive condizioni di pari opportunità per tutti e tutte anche nell'accesso e nella crescita dell'attività professionale;

d) nella elaborazione e proposta di codici di comportamento diretti a specificare regole di condotta conformi al principio di parità;

e) nella promozione di iniziative e confronti tra gli Avvocati ed Avvocate, tra Praticanti e gli operatori e le operatrici del diritto sulle pari opportunità;

f) nella formazione professionale per diffondere e valorizzare le differenze di genere ed il diritto antidiscriminatorio;

g) nella individuazione di forme di sostegno ed iniziative volte a promuovere la crescita professionale degli avvocati e delle Avvocate nonché dei praticanti e delle praticanti operanti in situazioni soggettive od oggettive di disparità e la loro rappresentanza negli organi istituzionali e associativi.

A livello regionale i Comitati pari Opportunità degli ordini forensi sono rappresentati da reti, come la rete regione Emilia Romagna che comprende i/le presidenti dei Cpo di ogni consiglio dell'ordine.

A livello Nazionale il Consiglio Nazionale Forense ha istituito sia la Commissio-

ne Pari opportunità, composta da colleghi che più hanno esperienza nel settore della tutela antidiscriminatoria, che l'Agorà delle pari Opportunità. Questo ultimo organismo è rappresentativo di delegati delle reti a livello territoriale. La Rete Regionale Emilia Romagna designa quindi due rappresentanti a livello nazionale che partecipano alle riunioni dell'Agorà. Sono anche stati istituiti gruppi di lavoro a livello nazionale. In ogni gruppo vi è una rappresentanza omogenea delle reti regionali. L'ufficio di coordinamento della rete Regione Emilia Romagna dei Cpo ha una rappresentanza in turnazione annuale, in modo che le cariche siano suddivise annualmente fra tutte le rappresentanze territoriali.

I gruppi di lavoro costituiti a livello nazionale rispecchiano i temi e gli argomenti sui quali i singoli comitati pari opportunità portano avanti approfondimenti e formazione. Essi sono:

- 1) Attuazione e monitoraggio sulla legge Golfo Mosca 120/2011. Legislazione sulle pari opportunità. Monitoraggio e attuazione della legge sul legittimo impedimento.
- 2) Bandi europei e progetti
- 3) Comunicazione. Linguaggio con riferimento ai media e ai social
- 4) Disabilità
- 5) Discriminazione e disparità
- 6) Natura giuridica dei CPO. Autonomia e rappresentanza
- 7) Storia ed immagine dell'avvocatura femminile
- 8) Violenza di genere
- 9) Welfare e cassa previdenza
- 10) Mozioni congressuali
- 11) Regolamento congressuale

Le competenze dei componenti del Comitato pari opportunità sono varie; gli avvocati e le avvocate che ne fanno parte, si mettono a disposizione della professione forense, in modo da migliorare quelle che possono essere le aspettative degli e delle iscritte all'albo, sulle condizioni personali e della avvocatura in genere, con un interesse specifico alle Pari Opportunità.

Per tutti questi motivi il Comitato pari opportunità dell'Ordine degli avvocati di Parma ha voluto fortemente poter mettere a disposizione degli e delle iscritte alcuni approfondimenti sui temi di cui ai gruppi di lavoro, chiedendo ed ottenendo uno spazio su Cronache del Foro Parmense, affinché questo spazio dia la possibilità di iniziare un dibattito su temi cari all'avvocatura, quali quelli della lotta alla

violenza di genere.

In questo numero Cronache del Foro Parmense ospita tre interventi sul tema delle novità normative e giurisprudenziali in materia di violenza di genere e crimini d'odio.

A livello Nazionale ormai la formazione sul tema è sempre più capillare: infatti vi sono corsi sulla Violenza di genere, sul diritto antidiscriminatorio e sul ruolo sociale dell'avvocatura: con questo numero si cerca di approfondire alcune novità normative quali quelle:

- sul linguaggio d'odio e sui crimini ad esso collegati cercando di capire come i nuovi sistemi di comunicazione possano essere un veicolo ancora maggiore rispetto ad altre modalità comunicative;

- sulla riforma normativa in materia di sospensione condizionale della pena ex art. 165 cp, in seguito all'entrata in vigore del Codice Rosso con legge 69/2019 e la nuova portata applicativa del protocollo della Procura di Bologna, che stabilisce regole per poter accedere al beneficio in seguito al percorso di affrancamento dalla violenza da parte dell'imputato;

- da ultimo l'articolo sulle convinzioni personali ed i pregiudizi che i magistrati utilizzano per motivare richieste di archiviazioni, ponendo in essere una vera vittimizzazione secondaria nei confronti delle donne che subiscono violenza.

Avremmo voluto inserire ulteriori interventi sugli effetti della violenza sulle donne con contributi da parte di psicologhe sui dannosi effetti della violenza sulle persone che la subiscono, quali il disturbo post traumatico da stress, i percorsi di accesso al pronto soccorso e gli effetti psicologici sulla violenza anche assistita. Questi, per non appesantire la lettura, verranno inseriti nel prossimo numero.

Nella speranza che questa collaborazione tra Comitato Pari Opportunità e Cronache del Foro parmense possa continuare con approfondimenti sempre più interessanti e diversi, consapevoli che le pari opportunità e la tutela antidiscriminatoria siano un ambito molto vasto con diverse angolature e letture, si è scelto di approfondire un tema così importante in concomitanza con la giornata internazionale per la eliminazione della violenza contro le donne del 25 novembre.

Cecilia Cortesi Venturini
Presidente Comitato Pari Opportunità
del Consiglio dell'ordine
degli avvocati di Parma



DISCORSI D'ODIO (LINGUAGGIO E STEREOTIPI): RICONOSCERE LA VIOLENZA

Premessa¹

L'apologia del nazismo e i continui attacchi antisemiti, i cori razziali nelle curve degli stadi, il pericolo della violenza di matrice suprematista, l'orribile contatore dei femminicidi, gli atti di bullismo contro disabili, le vigliache discriminazioni contro le comunità gay: si tratta di notizie che leggiamo tutti i giorni.

All'origine di ciò vi è il pregiudizio, lo stereotipo: l'odio contro chi è diverso per razza, religione, genere, orientamento sessuale

Alle minacce del mondo reale si affiancano oggi i pericoli dell'odio on line, con potenzialità devastanti sulle vittime a fronte di strumenti di contrasto che non hanno

ancora quella tempestività che imporrebbe la velocità diffamante di certe espressioni del Web.

L'antidoto più potente non può essere allora che la cultura per combattere l'ignoranza di chi ha paura del diverso, di chi si chiude negli stereotipi e non sa guardare oltre.

La mente deve essere sempre attenta e lucida perché "il sonno della ragione genera mostri".



1 Definizione

Non vi è una definizione normativa dei crimini d'odio, a dimostrazione di quanto il concetto sia divisivo.

Neppure CEDU e Corte di Giustizia UE forniscono una definizione chiara.

La definizione più comunemente utilizzata è quella del Consiglio d'Europa – in particolare dell'ECRI (European Commission against Racism and Intolerance) con raccomandazione n. 15 del 8.12.2015: è discorso di odio quello che incita alla violenza sia verbale che fisica.

¹ tratto dall'articolo di Vittorio Rizzi su "Polizia Moderna"

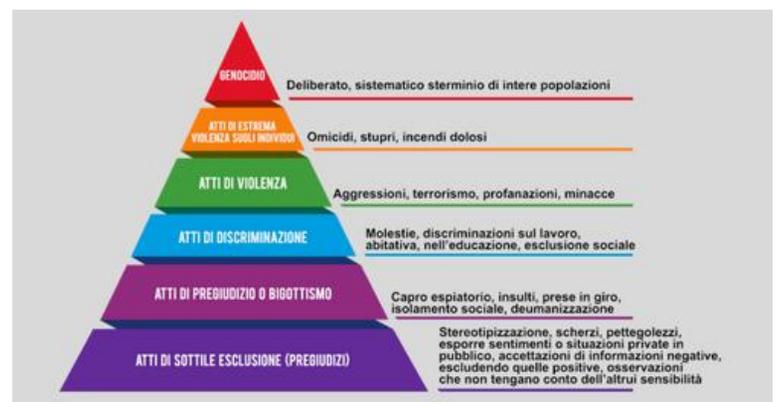
Discorso d'odio è il fatto di fomentare o promuovere o incoraggiare, sotto qualsiasi forma, la diffamazione o l'odio nei confronti di una persona o un gruppo o il fatto di sottoporre a soprusi o stereotipi negativi o minacce quando queste forme di espressione di odio siano determinate dai noti fattori di discriminazione (razza, colore della pelle, origine nazionale o etnica, età, handicap, lingua, religione, orientamento sessuale, genere, dell'identità di genere e di altre caratteristiche o stato personale).

2 La piramide dell'odio: dal pregiudizio al genocidio

La commissione parlamentare Jo Cox sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni di odio, è stata istituita il 10.05.2016 con il compito di condurre attività di studio e ricerca su tali temi, riprendendo nozioni già note, il concetto di piramide dell'odio, che elabora il percorso dallo stereotipo al crimine.

E' possibile reperire la piramide dell'odio al sito:

<https://www.interno.gov.it/it/notizie/combattere-tutte-forme-di-discriminazione-evitare-rischio-degenerazioni>



3 linguaggio di odio dal punto di vista filosofico²

Secondo Bauman "odio e paura" sono vecchi quanto il mondo e non smetteranno di accompagnarci. Esiste un circolo vizioso in cui si odia perché si ha paura del diverso e quella paura alimenta e rinforza l'odio, in un mondo liquido dall'individualismo sfrenato, dove nes-

² tratto dall'articolo di Vittorio Rizzi su "Polizia Moderna"

suno è un compagno di viaggio ma tutti sono antagonisti da cui guardarsi. L'incertezza che domina la nostra società amplifica la paura del diverso (sempre esistita) e nasce il bisogno di scaricare su di un bersaglio tutto l'odio e la rabbia repressa.

Il linguaggio non è neutro, non serve solo a descrivere la realtà: il linguaggio plasma la realtà e rinforza gli stereotipi.

Il linguaggio di odio non solo esprime ma rinforza il disprezzo, la derisione ed ostilità ed esalta sessismo, razzismo ed omofobia: il linguaggio d'odio naturalizza e normalizza gli atteggiamenti negativi, stigmatizza e de-umanizza individui, gruppi, atteggiamenti ed affetti. Modifica la posizione di gruppi ed individui all'interno della gerarchia sociale.

I danni fisici e psicologici del linguaggio di odio (le parole non sono solo parole, le parole, come le armi, feriscono e possono provocare danni fisici e psicologici – ansia, paura per minacce, stress post traumatico) colpiscono anche gli spettatori: essere esposti alle parole d'odio influisce sulla percezione del gruppo destinatario del linguaggio di odio (es. omosessuali, stranieri ecc.) e ciò cambia anche la percezione di sé stessi

Il meccanismo del linguaggio d'odio è semplice ed efficace:

1) AGGRESSIONE: attacco diretto verso individui o gruppi o, talvolta, affetti.

2) PROPAGANDA: il bersaglio principale del linguaggio di odio non è la vittima dell'attacco ma il suo gruppo di appartenenza: chi utilizza il linguaggio di odio si identifica in un gruppo, che lo definisce e fa sentire più forte. Il linguaggio di odio serve a costruire un NOI forte contro un LORO debole

3) LEGITTIMAZIONE DEI COMPORTAMENTI DENIGRATORI COME PERMESSI ED APPROPRIATI ATTRAVERSO RETI (ANCHE NON DEL TUTTO CONSAPEVOLMENTE)

Purtroppo lo sdoganamento di un certo tipo di linguaggio – accusatorio, denigratorio, violento, semplificato, sensazionalistico – da parte di politici (un partito politico alle proprie origini usava un "VAFFA" come motto) va di pari passo al sentimento di impunità e di confidenza con cui si utilizzano i messaggi d'odio on line

4 La linguistica³

La lingua e le parole sono elementi fondamentali per la costruzione e il rafforzamento delle identità sociali e, di conseguenza, per la costruzione e diffusione di stereotipi, discriminazioni, intolleranze e ingiustizie sociali.

³ tratto da "Il linguaggio d'odio" di Silvio Cruschina

L'uso della lingua per attaccare un individuo o un gruppo sulla base di tratti quali la razza, l'etnia, la religione, il genere, la nazionalità, l'ideologia politica, le disabilità o l'orientamento sessuale costituisce la base del linguaggio d'odio.

Non sempre è semplice riconoscere il discorso d'odio.

Pensiamo allo slogan *Britain first!*: non insulta o attacca nessuno ma di fatto diventa un incitamento all'intolleranza ed al pregiudizio, che può legittimare pratiche discriminatorie nei confronti di individui o gruppi sociali come avveniva negli anni '50, fino all'episodio di Rosa Parks che ha dato il "la" per la svolta antidiscriminatoria la cui onda ancora oggi sta crescendo.

Pensiamo a certi titoli di giornale, è rimasto famoso "Calano fatturato e Pil ma aumentano i gay".

Questo titolo mette in correlazione un dato economico come l'andamento del prodotto interno lordo italiano con il numero di persone che si dichiarano omosessuali: significato implicito è il collegamento tra la crisi economica e la crescita di quanti si dichiarano omosessuali perché sembra suggerire un rapporto di causa-effetto (se c'è la crisi è perché aumentano gli omosessuali).

Per la costruzione o il rafforzamento di stereotipi e pregiudizi basta utilizzare generalizzazioni indefinite (i meridionali non lavorano mai), spesso accompagnate da un pronome contrastivo (noi italiani, voi immigrati ecc.).

Il linguaggio d'odio non ha soltanto conseguenze personali, ma anche sociali, perché oltre alla singola persona colpisce tutto il gruppo di appartenenza. Bisogna quindi combatterlo su diversi fronti. La linguistica può aiutarci ad identificare il linguaggio d'odio nelle sue forme e nelle sue espressioni più subdole e nascoste.

5 Il linguaggio di odio sui social

Le relazioni sono il cuore della nostra vita, anche quelle sul web.

Nella velocità della nostra vita ci dimentichiamo che le parole sono importanti. Il linguaggio utilizzato nel web distrugge le relazioni, perché non abbiamo il tempo di pensare di rispondere bene, di mettere la virgola al posto giusto, di mettere cura nelle parole che usiamo

L'odio non nasce in rete, è una declinazione naturale dell'uomo. In rete ci sono accelerazioni, il discorso d'odio viene potenziato e diffuso rapidamente su larga scala perché manca la consapevolezza della nuova stanza della nostra vita rappresentata dai social (il digitale non è una dimensione naturale, occorre trovare l'equilibrio). "Proprio come quando senti qualcuno gridare per strada e questo ti spinge a correre, così anche i contenuti social hanno lo stesso effetto sulle nostre emozioni e sulle reazioni, portandoci a condividere".

In altri termini: più usiamo parole d'odio o stereotipi e più diventiamo odiatori ed odiatrici.

La violenza verbale in Rete è costantemente monitorata da organismi nazionali e sovranazionali

Nel 2019 sono stati pubblicati i risultati della Mappa dell'Intolleranza in rete, un progetto di Vox - Osservatorio Italiano sui diritti (in collaborazione con l'Università Statale di Milano, l'Università di Bari, La Sapienza di Roma e il Dipartimento di sociologia dell'Università Cattolica di Milano) che ha esaminato e geolocalizzato i tweet con contenuti di odio sui social.

Questi sono i risultati.

32% del totale dei tweet d'odio riguardano xenofobia e razzismo - migranti soprattutto nelle grandi città

27% misoginia - disprezzo, odio e violenza verbale verso donne -

10% antisemitismo -

15% musulmani - islamismo = terrorismo

Mentre percentuali minori di discorsi discriminatori in rete riguardano disabili e persone LGBTI+

6 Libertà di pensiero e discorsi d'odio

Ogni volta che si affronta il tema del linguaggio d'odio occorre sempre rapportarsi con la libertà di espressione e pensiero, che tuttavia non potrà diventare libertà di insulto e minaccia.

La Sentenza della Corte di Giustizia Europea (CGE) del 23 aprile 2020, Grande Sezione, nella causa n. C 507/18 (caso Taormina), è decisiva: la Corte, nella pronuncia in oggetto, ha affermato il principio di diritto secondo cui le dichiarazioni omofobe costituiscono una discriminazione in materia di occupazione e di lavoro se pronunciate da chi esercita, o può essere percepito come capace di esercitare, un'influenza determinan-

te sulla politica di assunzioni di un datore di lavoro.

La libertà di espressione non è un diritto assoluto e il suo esercizio può incontrare delle limitazioni, a condizione che queste siano previste dalla legge e rispettino il contenuto essenziale di tale diritto nonché il principio di proporzionalità, vale a dire che esse siano necessarie e rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di tutela dei diritti e delle libertà altrui

7 il rapporto con le vittime⁴

Parlando di discorsi d'odio, è necessario anche tenere a mente che non tutti hanno le stesse sensibilità; soprattutto, serve una nuova attenzione per rapportarsi con le vittime.

Chi ha il compito di ascoltare le vittime deve essere consapevole delle proprie competenze quanto dei propri limiti.

Limiti culturali, come i pregiudizi e gli stereotipi che possono interferire con l'ascolto, con la valutazione della testimonianza.

Limiti linguistici, come la presunzione di aver capito tutto subito, di non aver bisogno di un interprete, di potersi disinteressare del linguaggio non verbale: la vittima richiede piena attenzione, occorre ascoltarla senza esprimere giudizi, registrarne le parole, rispettarne pause e silenzi, controllare la propria emotività e non rispecchiarsi nel suo vissuto.

Sarebbe opportuno evitare di normalizzare (succede a molti), colpevolizzare o respingere (si rechi altrove, perché qui ci occupiamo di altro).

A volte, nella narrazione mediatica, le vittime diventano responsabili o almeno corresponsabili del crimine subito: basti pensare al titolo di certi giornali.

Si pensi all'infanticidio di Margno.

La moglie chiede il divorzio ed il marito, per vendetta uccide i gemelli

.....

4 tratto da "se gli hater siamo (anche) noi" di Vera Gheno

figli della coppia e si uccide.

Ecco alcuni titoli apparsi all'epoca (poi rimossi).

"Il dramma dei padri separati" oppure "Papà separato ha ucciso i figli nel sonno".

Altri giornali hanno tenuto a sottolineare che "a causare la tragedia la difficile separazione tra il padre e la madre".

Queste letture della tragedia sembrano attribuire la colpa alla madre che ha dato inizio alla separazione ed ammiccano al padre "distrutto dalla separazione" o "incapace di accettarla". Mentre la colpa (dolo) di un omicidio (infanticidio) è di chi uccide.

8 Conclusioni

Il linguaggio d'odio, caratterizzato dall'uso di stereotipi, è la base per gli atti discriminatori e gli atti di violenza.

La violenza è legata alla posizione di potere (fisico, economico o di altra natura) di una persona su un'altra persona e si manifesta nei casi in cui quel potere sia esercitato in modo non etico ed inadeguato: è la persona che si trova nella posizione di potere che può finire per esercitare violenza su chi è assoggettato a quel potere ed i primi sintomi di quel percorso insano ben possono individuarsi negli stereotipi del linguaggio d'odio.

Michele Corradi

Presidente CPO del

Consiglio dell'ordine di Modena



Osservazioni in tema di sospensione condizionale della pena in relazione alla nuova disciplina introdotta con legge 19 luglio 2019, n. 69: estensione applicativa e aspetti procedurali

Come noto, la legge n. 69/2019 ha significativamente modificato il perimetro normativo penale in tema di violenza di genere ovvero di violenza in danno di minori, innovando il previgente sistema sia sostanziale che processuale.

Tra le numerose modifiche, quella di maggiore impatto sotto il profilo culturale e pratico-applicativo è probabilmente la nuova disposizione di cui all'art. 165 c.p. comma 5, secondo cui, nei casi di condanna per taluna delle fattispecie, consumate o tentate, di cui agli artt. 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, nonché 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 comma 1, nn. 2, 5 e 5.1, e 577 comma 1 n. 1 e comma 2, ovvero nei casi di cui agli artt. 56-575 c.p., il riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena è subordinato alla partecipazione a specifici corsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti finalizzati ad agevolare il superamento delle condotte violente.

Trattasi di previsione rispondente a specifica sollecitazione di carattere sovranazionale, in particolare della convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 (cd. Convenzione di Istanbul, la cui ratifica è stata autorizzata dal Parlamento con legge 27.6.2013, n. 77) il cui art. 16 testualmente dispone:

1 *Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti.*

2 *Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi di trat-*

tamento per prevenire la recidiva, in particolare per i reati di natura sessuale.

3 *Nell'adottare le misure di cui ai paragrafi 1 e 2, le Parti si accertano che la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime siano una priorità e che tali programmi, se del caso, siano stabiliti ed attuati in stretto coordinamento con i servizi specializzati di sostegno alle vittime.*

Va peraltro osservato che analoghe previsioni sono contenute nella convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (cd. convenzione di Lanzarote conclusa il 25.10.2007) per quanto attiene ai programmi di trattamento finalizzati alla prevenzione delle recidive dei soggetti responsabili di aggressioni sessuali in danno di minori o comunque di taluno dei reati rientranti nel perimetro della convenzione (artt. 15-17).

La citata disposizione della convenzione di Istanbul trova la propria giustificazione nel dato, diffusamente condiviso, secondo cui la violenza di genere ha una matrice culturale e strutturale; il che induce a ritenere che in relazione ai reati in trattazione, la condotta penalmente rilevante non costituisca quasi mai fatto episodico (in taluni casi escluso dalla stessa conformazione della fattispecie, incentrata sulla necessaria reiterazione di agiti violenti, molesti o minacciosi) e sia esposta ad un rischio significativo di reiterazione. Parallelamente, e in coerenza con quanto appena affermato, è altrettanto diffusa la convinzione secondo cui una strategia di contrasto esclusivamente incentrata su soluzione repressive sia insufficiente per i delitti consumati o tentati di cui ai fini di contenimento di tali forme di devianza.

Non si tratta peraltro di soluzione totalmente inedita, posto che già con il cd. decreto femminicidio del 2013 (d.l. 14.8.2013 n. 93 convertito in legge 15.10.2013 n. 119) il legislatore aveva

modificato l'art. 282 quater c.p.p. statuendo che, laddove l'indagato scelga di frequentare con esito positivo un programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio ne debba dare notizia al pm e al giudice ai fini della valutazione di cui al 299 comma 2 c.p.p. (e dunque ai fini di una eventuale sostituzione/revoca della misura).

La genesi sovranazionale della nuova previsione in tema di sospensione condizionale assume un particolare rilievo anche alla luce di quanto affermato dalla cassazione a sezioni unite con la sentenza 29.1.2016 n. 10959 secondo cui "le norme convenzionali recepite attraverso leggi di ratifica sono sottoposte, anche alla luce dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme, che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, a scegliere quella che consente il rispetto degli obblighi convenzionali".

Ciò premesso, occorre in primo luogo soffermare l'attenzione sul perimetro applicativo della nuova previsione, precisando se debba trovare applicazione in ogni contesto processuale (dibattimento, riti alternativi, etc.) oppure se sussistano ragioni per circoscrivere il suo ambito operativo.

In tema va osservato che, se da un lato non sembrano sussistere dubbi in ordine al fatto che il novellato art. 165 c.p. debba trovare applicazione nei casi in cui la sentenza di condanna sia pronunciata all'esito di giudizio dibattimentale ovvero di giudizio "abbreviato", ci si è posti il problema se analoga soluzione possa essere adottata nei casi di patteggiamento. E' noto infatti che il comma 5 della citata disposizione subordina la concessione del beneficio alla partecipazione a specifici percorsi di recupero "**nei casi di condanna** per il delitto previsto all'art. 575 nella forma tentata o per i delitti consumati o tentati di cui agli articoli 572, 609 bis,



609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 612 bis, nonché agli artt. 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576 primo comma numeri 2, 5 e 5.1, e 577 primo comma n. 1, e secondo comma”; il che ha riproposto l’antica questione dell’equiparazione tra sentenza di condanna e sentenza di patteggiamento, di cui all’art. 445 comma 1 bis c.p.p..

Nel corso del tempo, gli approdi giurisprudenziali in punto di equiparazione tra la sentenza di condanna e la sentenza di patteggiamento sono stati connotati da evidenti oscillazioni; allo stato tuttavia, essi sembrano pervenuti ad una relativa stabilità.

In particolare, con la sentenza Cass. S.U. 29.11.2005 n. 17781 (dep. 23.5.2006), imp. Diop, la S.C., chiamata a pronunciarsi in ordine alla possibilità che con la sentenza di patteggiamento si potesse revocare ex art. 168 comma 1 n. 1 c.p. la sospensione condizionale della pena precedentemente concessa, perveniva a soluzione affermativa, fornendo indicazioni di indubbia importanza sulla natura della sentenza di patteggiamento e sul significato da attribuire alla nozione di “equiparazione”.

Le S.U. ricordavano che per un lungo periodo di tempo, in sede di legittimità, era stata affermata la tesi di una ontologica diversità tra la sentenza di condanna e la sentenza di patteggiamento, da ciò facendone derivare rilevanti effetti preclusivi:

- Così ad esempio con sentenza Cass. S.U. 8.5.1996, Di Leo, con la quale era stata esclusa la possibilità di disporre in sede di patteggiamento la revoca di diritto della sospensione condizionale precedentemente concessa, e ciò in quanto il superamento della prognosi di ravvedimento a suo tempo espressa comportava un giudizio di immeritevolezza che solo una sentenza “con piena *cognitio* del reato e della pena” poteva affermare (nello stesso senso, v. anche Cass. S.U. 26.2.1997, Bahrouni);

- Con l’ulteriore sentenza Cass. S.U. 25.3.1998, Giangrasso, con la quale il giudice nomofilattico aveva statuito che le sentenze di patteggiamento non

erano suscettibili di revisione, non essendo sentenze di condanna;

- Con la sentenza Cass. S.U. 22.11.2000, Sormani, avente ad oggetto la questione se la non revocabilità della sospensione condizionale in sede di patteggiamento condizionasse la concedibilità di nuovo provvedimento sospensivo.

Senonchè, proprio con la sentenza Diop, le S.U. prendevano atto degli interventi normativi susseguitisi nel corso del tempo, profondamente incidenti sul volto dell’istituto del patteggiamento, e pervenivano a diversa soluzione rispetto al passato.

In particolare, nel nuovo approccio ermeneutico dettato dalle innovazioni introdotte con le leggi n. 134/2003 e 97/2001, le S.U. valorizzavano gli elementi di seguito indicati:

- Il riferimento nell’art. 445 c.p.p. alla “*pena irrogata*”: terminologia tecnica che porta all’equiparazione tra le due tipologie di sentenza, salvo il regime derogatorio di cui all’art. 445 comma 1 bis c.p.p.;

- La previsione dell’obbligo di pagamento delle spese processuali, dell’applicazione di pene accessorie e misure di sicurezza, compresa la confisca (ovviamente, nella sola ipotesi di patteggiamento allargato);

- L’eliminazione di ogni limite all’applicazione della confisca;

- La possibilità, tramite il novellato art. 629 c.p.p., di chiedere la revisione anche della sentenza di patteggiamento;

- Infine l’efficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi amministrativi disciplinari.

Pervenivano pertanto alla conclusione secondo cui la nozione di “equiparazione” doveva essere tratteggiata diversamente rispetto al passato, da essa derivando “tutte le conseguenze penali della sentenza di condanna che non siano categoricamente escluse”: tra esse, anche l’obbligo di revocare la sospensione condizionale precedentemente concessa, del tutto prescindendo dalla volontà espressa dalle parti.

Operando una trasposizione di tali principi alle questioni che qui vengono in rilievo, è possibile affermare che l’e-

quiparazione di cui all’art. 445 comma 1 bis c.p.p. consente di ritenere applicabile anche alle ipotesi di patteggiamento la previsione di cui all’art. 165 comma 5 c.p.p.. Non sembra evidenziare alcuna valenza ostativa la previsione di cui al comma 4 dello stesso articolo (che in relazione alle fattispecie ivi previste, subordina la sospensione della pena al pagamento di una somma riparatoria ex art. 322 quater c.p.), che la SC ha ritenuto applicabile ai soli casi di condanna pronunciata in dibattimento ovvero all’esito di giudizio abbreviato: non vi è dubbio infatti che tutte le previsioni a carattere patrimoniale ivi citate abbiano una natura sanzionatoria, ancorchè diversamente modulata, e non possano essere applicate a casi non espressamente previsti, venendosi altrimenti a comprimere il principio di legalità.

Ben diversa è la previsione di cui al comma 5 dell’art. 165 c.p.p.: tale norma ha infatti una valenza esclusivamente incentrata sul versante preventivo, quasi identificandosi e riempiendone di contenuto con il presupposto fondamentale dell’istituto di cui all’art. 163 c.p. notoriamente incentrato sulla prognosi favorevole circa la futura astensione dalla consumazione di analoghi reati; la norma di carattere generale sembra dunque affermare che la prova in ordine alla futura cessazione di condotte penalmente rilevanti è proprio desumibile dalla partecipazione ai percorsi di recupero.

Si ritiene dunque che la congiunta valutazione della natura preventiva (e non sanzionatoria) della previsione di cui all’art. 165 comma 5 c.p.p. e della equiparazione tra sentenza di patteggiamento e sentenza di condanna di cui all’art. 445 comma 1 bis c.p.p. consenta di riconoscere alla norma di diritto sostanziale la più ampia estensione applicativa. Ciò comporta, nell’accezione interpretativa ritenuta preferibile che il consenso al patteggiamento deve essere subordinato alla partecipazione ai corsi di cui alla norma o quanto meno all’istanza dell’imputato volta a partecipare ad essi.

Del resto, non avrebbe alcun senso sul piano logico la differenziazione di trattamento a seconda del rito prescelto dall’imputato, non potendosi riconoscere alcuna valenza in punto di contenimento del rischio di recidiva al fatto che il suddetto abbia optato per



un patteggiamento piuttosto che per il rito abbreviato oppure ordinario.

Chiarita l'estensione applicativa della nuova disposizione, occorre ora soffermare l'attenzione sulle sequenze processuali mediante le quali approdare al risultato finale; operazione tutt'altro che agevole, in considerazione della totale mancanza di norme attuative.

Il legislatore infatti si è limitato ad affermare un lodevole principio senza tuttavia stabilire le modalità di applicazione di esso; il che ha determinato la necessità di elaborare protocolli di intesa al fine di riempire il vuoto normativo e di garantire omogeneità delle soluzioni e conoscibilità delle procedure.

In questa direzione si sono mossi gli uffici giudiziari di Bologna che in epoca prossima all'entrata in vigore della riforma, hanno concordato le modalità operative della nuova previsione, successivamente aggiornandole all'esito della prima fase applicativa e della interlocuzione con i vari operatori della giustizia, tra cui ovviamente l'avvocatura.

Prima di elencarne i punti essenziali, vale tuttavia la pena di ribadire in questa sede che la concessione della sospensione condizionale della pena non può e non deve rispondere ad automatismi stereotipati e/o a motivazioni standard per lo più incentrate sull'incensuratezza dell'indagato, ovvero su rassicuranti dichiarazioni di intenti provenienti dal suddetto circa la futura astensione da condotte illecite ovvero ancora sulla prevista partecipazione a percorsi di uscita dalla violenza: l'esperienza insegna che le valutazioni di tutti gli operatori di giustizia - giudici, pubblici ministeri ma anche avvocati - devono essere rigorose ed attentamente motivate, soprattutto in quei casi in cui risultino applicate misure cautelari. Va infatti osservato che la concessione della pena sospesa determina una immediata revoca della misura cautelare precedentemente applicata stante l'incambiabilità dei relativi presupposti: e cioè, il rischio di reiterazione del reato quale principale presupposto applicativo di misure cautelari e dall'altro lato, la presunzione di astensione dalla commissione di ulteriori illeciti nel caso di concessione del beneficio di cui all'art. 163 c.p.. A ciò si aggiunga che l'art. 275 comma 2 bis c.p.p. vieta l'applicazione

di misure cautelari detentive "se il giudice ritiene che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena".

Da ciò deriva che, pur non potendosi escludere casi di riconoscimento del beneficio in presenza di misure cautelari, deve comunque costituire oggetto di attento vaglio la prognosi sui futuri comportamenti dell'indagato, con tendenziale esclusione della sospensione della pena non solo nei casi di comportamenti connotati da particolare gravità ma più in generale nei casi in cui siano state applicate misure cautelari, specie se di natura detentiva, anche quale aggravamento di pregresse e meno gravose soluzioni cautelari; circostanze che denotano l'incapacità di autocontrollo dell'indagato, anche e soprattutto alla luce dei parametri di cui all'art. 133 c.p..

Sotto un diverso profilo, il tema della concedibilità della sospensione condizionale pare altresì intersecarsi con altra questione di non trascurabile importanza: e cioè quella della storica "minimizzazione" della risposta sanzionatoria nei casi di violenza di genere, talora persino in relazione a condotte di massima e irreparabile offensività. Sul punto, è bene sgomberare il campo dagli equivoci: chi scrive è ben consapevole del fatto che l'efficacia delle azioni di contrasto rispetto a queste forme di criminalità non possa essere demandata esclusivamente a risposte di natura punitiva.

Tuttavia pare doveroso rilevare, in primo luogo, che attraverso la prospettazione normativa delle sanzioni e poi l'applicazione di esse, lo Stato non solo persegue i tradizionali obiettivi di prevenzione generale e speciale, ma esprime la propria valutazione in ordine alla gravità delle condotte; in secondo luogo, che la proporzione tra reato e sanzione costituisce principio generale del diritto penale, peraltro affermato esplicitamente anche nell'art.45 della convenzione di Istanbul secondo cui "Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che i reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione siano punibili con sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, che tengano conto della loro gravità. Tali sanzioni includono, se del caso, pene privative della libertà e che possono comportare l'estradizione".

Ed allora, il rischio inevitabilmente connesso a trattamenti sanzionatori banalizzati è quello di rafforzare ulteriormente un pregiudizio culturale secondo cui questi reati non sono gravi; in altri termini, che "si può fare", senza incorrere in conseguenze negative di qualche rilievo.

Esaurita tale premessa, i punti essenziali del protocollo sottoscritto dagli uffici giudiziari di Bologna possono essere così riepilogati:

a) Necessità di una iniziativa personale dell'indagato/imputato per l'attivazione del percorso di uscita dalla violenza quale presupposto per invocare la sospensione della pena; è ovviamente consentito il deposito della richiesta ad opera del difensore purchè l'istanza sia sottoscritta personalmente dall'interessato. E' dunque da escludere la possibilità che il giudice imponga tale percorso prescindendo dalla manifestazione di volontà dell'interessato, non sussistendo gli estremi del trattamento sanitario obbligatorio: come noto, infatti, le ipotesi di coattiva sottoposizione di una persona a trattamenti sanitari sono normate e assistite da specifiche tutele, e sono subordinate alla sussistenza di condizioni di motivata necessità e urgenza clinica, derivanti da gravi patologie psichiatriche non altrimenti gestibili, con finalità di tutela della salute dell'interessato e della sicurezza o della salute pubblica; ipotesi con evidenza estranee al tema in trattazione. Del resto, ben difficilmente potrebbe ritenersi integrato il presupposto della prognosi favorevole in ordine alla futura astensione da condotte illecite a fronte di trattamenti costituenti oggetto di coartazione, in assenza di conclamata patologia psichiatrica. La scelta dell'imputato non riguarda peraltro soltanto l'eventuale accesso a tali percorsi ma anche l'individuazione della struttura di riferimento, non essendo consentito al giudice di dare indicazioni in merito alle stesse;

b) Il giudice può emettere sentenza di condanna a pena sospesa non solo nei casi di già avvenuta partecipazione a tali percorsi ma anche laddove l'imputato abbia documentalmente

dimostrato di avere rivolto una istanza di ammissione a taluna delle strutture abilitate e non sussistano elementi tali da escludere con evidenza una prognosi favorevole (ad esempio nelle ipotesi di violenze gravi e reiterate che hanno comportato l'adozione di severe misure cautelari). Non è dunque considerato requisito ineludibile per l'accesso al beneficio la pregressa partecipazione a tali percorsi; la scelta di accettare ai fini di cui all'art. 165 c.p. la sola richiesta di partecipazione corredata da riscontri documentali provenienti dal centro contattato consente di superare il problema della scarsa ricettività di tali strutture ed evita di addossare all'imputato gli effetti di carenze non a lui riferibili;

c) Nel pronunciare sentenza di condanna a pena sospesa il giudice fissa un termine entro il quale il condannato dovrà completare il suo percorso "riabilitativo" e depositare presso la cancelleria le prove documentali dell'avvenuta partecipazione e gli esiti della stessa;

d) A completamento di tale percorso, il giudice trasmette alla Procura l'estratto esecutivo di sentenza; nel caso di positiva "frequentazione" e tempestivo deposito della relativa documentazione, l'organo dell'esecuzione iscrive la sentenza a pena sospesa; in caso di mancata partecipazione o di esito negativo per qualunque causa, la Procura promuove incidente di esecuzione per ottenere la revoca della sospensione precedentemente disposta;

e) Viene infine affermato il diritto/dovere della Procura della Repubblica e dell'A.G. giudicante di valutare la serietà e consistenza del programma di trattamento, con ciò scongiurando (o tentando di scongiurare) il rischio di dissolvere una lungimirante previsione in un approccio cartolare e burocratico, svincolato dai requisiti di affidabilità.

L'individuazione di tali sequenze ha consentito agli Uffici giudiziari di Bologna di gestire processualmente queste prime fasi di applicazione delle nuove norme: come si è detto, infatti, manca del tutto la regolamentazione proces-

suale delle sequenze mediante le quali la nuova normativa deve trovare applicazione.

Rimangono ovviamente da affrontare diverse ulteriori questioni di importanza non trascurabile.

La prima di esse è connessa all'ultimo punto trattato, e cioè quello relativo all'affidabilità di questi centri. Allo stato infatti, l'Italia sconta il ritardo con il quale ha affrontato il tema, invero centrale, della prevenzione delle recidive. Le strutture recettive sono poche rispetto alla domanda, di cui può ipotizzarsi una crescita esponenziale nel corso del tempo; se dunque per un verso è necessario incentivare l'apertura di nuovi centri, dall'altro lato occorre presidiare per garantire la serietà del percorso, attraverso l'esame delle metodologie seguite (ad esempio in ragione della necessaria differenziazione a seconda degli illeciti contestati), la valutazione della durata e frequenza degli incontri e degli esiti della partecipazione. Temi su cui la stessa magistratura presenta deficit conoscitivi.

Oltre a ciò, un altro tema ineludibile è quello connesso alla necessità di garantire a tutti l'accesso a tali percorsi, indipendentemente dalle condizioni economiche e da eventuali barriere linguistiche: argomenti sui quali oggi si riscontra un vuoto normativo che si auspica sia colmato in futuro.

Ma soprattutto il vero *punctum dolens* riguarda la sorte delle misure cautelari – e con essa, la sicurezza della vittima – nel caso in cui il giudice ritenga di dare fiducia all'imputato che abbia chiesto la sospensione della pena, rappresentando l'imminenza della partecipazione ai percorsi "riabilitativi". In tali casi la misura, come evidenziato in precedenza, viene infatti revocata in occasione della sentenza che concede il beneficio sulla base di un presupposto – la futura partecipazione a tali percorsi – di cui non si conoscono gli esiti; nemmeno è possibile ipotizzare, in assenza di esplicite indicazioni legislative, una sospensione del procedimento in attesa del completamento del percorso, sia perché la tempistica prolungata di questi ultimi determinerebbe una stasi del procedimento non prevista dall'ordinamento, oltretutto in relazione a reati a trattazione "prioritaria", sia perché porterebbe comunque verosimilmente

ad una caducazione delle misure precedentemente applicate per decorso dei termini massimi di durata.

Occorre dunque che il legislatore si attivi per colmare questi vuoti, individuando soluzioni che consentano di valorizzare gli intenti positivi espressi dagli imputati (il cui positivo assolvimento risponde all'interesse di tutti) e parallelamente di presidiare la sicurezza delle vittime. Ci si domanda per esempio se sia percorribile la strada della sospensione del procedimento in attesa del completamento del percorso riabilitativo, mantenendo la misura cautelare, quanto meno nella forma non custodialistica del divieto di avvicinamento e comunicazione, in deroga ai limiti massimi di cui agli artt. 303-308 c.p.p.; e fatta salva ovviamente la possibilità di revoca di essa, laddove vi siano evidenti riscontri in ordine alla cessazione di esigenze cautelari.

Se dunque è auspicabile che il legislatore provveda ad individuare adeguati correttivi, rimane tuttavia sullo sfondo la vera questione: il processo penale non ha alcuna connotazione di esaustività.

La violenza nella nostra comunità si contrasta con azioni integrate a vari livelli: rafforzando il ruolo strategico del sistema di istruzione e di tutte le strutture associative della comunità, veicolando in ogni contesto messaggi di inaccettabilità della violenza fisica, verbale o di ogni altro tipo, attivando misure che agevolino l'accesso a programmi di intervento per i soggetti violenti anche prescindendo dal contesto penale, sensibilizzando i mass media e gli strumenti comunicativi sulla necessità di evitare stereotipi o sessismo o linguaggi di odio. Mai come in questo momento storico c'è bisogno di stabilire i limiti invalicabili sul fronte culturale.

E nessuno può ritenersi estraneo a questa sfida epocale.

Lucia Russo

*Procuratore della Repubblica
aggiunto presso la Procura di Bologna*



Tribunale Ordinario
di Bologna



Procura della Repubblica
di Bologna

CPO

NUOVE MODALITÀ OPERATIVE per l'applicazione del disposto di cui all'art.165 co. 5 c.p.

In questa sede si forniscono nuovamente, alla luce del primo periodo di applicazione, indicazioni semplificate per la corretta applicazione del disposto di cui all'art. 165 co. 5 c.p. per poter accedere, per talune fattispecie di reato, al beneficio della sospensione condizionale della pena subordinata alla partecipazione a corsi di recupero per soggetti violenti/maltrattanti.

In particolare si conviene quanto segue:

Premesso

che con legge n. 69/2019, è stato profondamente innovato il quadro normativo sia sostanziale che processuale, in relazione alla trattazione delle variegate fattispecie riconducibili all'ampio *genus* della violenza domestica e/o di genere ovvero alla violenza in danno di minori;

che in particolare, per quanto qui attiene, la nuova previsione di cui all'art. 165 comma 5 c.p. ha disposto che nei casi di condanna per taluna delle fattispecie di cui agli artt. 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, nonché 582 e 583 quinquies nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576 comma 1, nn. 2, 5 e 5.1 e 577 comma 1 n. 1 e comma 2. c.p. è necessario, per poter accedere al beneficio della sospensione condizionale, parte-

cipare a specifici corsi di recupero finalizzati ad agevolare il superamento delle condotte violente;

che tale previsione costituisce attuazione delle indicazioni contenute nell'art. 16 della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 (cd. Convenzione di Istanbul) secondo il quale:

1 *Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti.*

2 *Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi di trattamento per prevenire la recidiva, in particolare per i reati di natura sessuale.*

3 *Nell'adottare le misure di cui ai paragrafi 1 e 2, le Parti si accertano che la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime siano una priorità e che tali programmi, se del caso, siano stabiliti ed attuati in stretto coordinamento con i servizi specializzati di sostegno alle vittime.*

Rilevato che la citata disposizione convenzionale costituisce altresì parametro orientativo nella delimitazione del perimetro applicativo della nuova norma, alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza del 29.1.2016 n. 10959 secondo cui *"le norme convenzionali recepite attraverso leggi di ratifica sono sottoposte, anche alla luce dell'art. 117 Cost., all'obbligo di interpretazione conforme, che impone, ove la norma interna si presti a diverse interpretazioni o abbia margini di incertezza, a scegliere quella che consente il rispetto degli obblighi convenzionali"*;

rilevato altresì che, stante l'assenza di disposizioni di dettaglio, l'ambito applicativo della nuova previsione deve essere circoscritto mediante atti di intesa, idonei ad orientare le attivazioni degli operatori e a garantire soluzioni omogenee;

si conviene quanto segue:

1 la richiesta di accedere al beneficio di cui all'art. 165 comma 4 c.p. subordinato alla partecipazione a percorsi di recupero, in qualunque fase processuale formulata, costituisce onere dell'imputato o dell'indagato personalmente; in ogni caso è consentita la presentazione dell'istanza sottoscritta personalmente dall'interessato, tramite il proprio difensore;



2 in coerenza con quanto affermato al punto precedente, deve escludersi la possibilità di un intervento officioso da parte del giudice che imponga tale prestazione in assenza di manifestazione di volontà dell'interessato;

3 l'istanza di ammissione al beneficio di cui all'art. 165 c.p. proveniente dall'imputato o dall'indagato (in caso di richiesta nel corso delle indagini preliminari) deve essere accompagnata - ove possibile - da idonea documentazione comprovante l'avvenuto deposito della richiesta di accettazione ad un corso di recupero presso uno dei centri anti-violenza esistenti, con relativa accettazione al percorso;

4 nel caso in cui sia proposta l'applicazione della pena, la documentazione di cui al punto 3 dovrà corredare la richiesta inoltrata al Pubblico Ministero per l'eventuale consenso;

5 laddove il giudice ravvisi gli elementi costitutivi del reato contestato e ritenga sussistenti i requisiti per la concessione del beneficio, pronuncerà sentenza di condanna a pena

sospesa subordinando la definitività della statuizione alla condizione dell'espletamento del percorso di recupero entro il termine stabilito dal giudice in sentenza;

6 con la sentenza di condanna (o ex art. 444 c.p.p.) a pena sospesa, il giudice indicherà il termine entro il quale dovrà essere concluso il percorso; è onere della parte o del suo difensore depositare entro il termine previsto dal giudice in sentenza, la prova dell'avvenuta partecipazione al percorso e la relazione in merito ai contenuti e agli esiti di tale percorso;

7 il giudice provvederà a trasmettere alla Procura della Repubblica l'estratto esecutivo di sentenza solo a conclusione del percorso di trattamento; ove positivamente concluso, l'organo dell'esecuzione iscriverà la sentenza a pena sospesa; nell'ipotesi di interruzione del percorso, di mancata partecipazione ovvero di esito negativo dello stesso, il Pubblico Ministero promuoverà incidente di esecuzione per ottenere la revoca della sospensione condizionale precedentemente disposta; in caso di omesso e ingiustificato deposito

della relazione di cui al punto 6., il P.M. promuoverà incidente di esecuzione allo stesso fine;

8 nel caso in cui l'imputato abbia partecipato a tali percorsi in epoca antecedente alla presentazione dell'istanza all'autorità giudicante, provvederà a depositare la documentazione di cui ai punti precedenti per le valutazioni della competente A.G.;

9 l'autorità giudiziaria giudicante e requirente si riservano ogni valutazione in ordine alla serietà e consistenza del programma di trattamento e all'affidabilità dell'ente responsabile, alla luce delle linee guida formulate in ambito europeo o comunque provenienti dalle scienze di settore; in nessun caso essa darà indicazioni per l'individuazione di tali strutture ad opera dell'imputato.

Bologna 30 luglio '21.

Il PRESIDENTE del TRIBUNALE
Francesco Caruso

Il Procuratore della Repubblica
Giuseppe Amato

Il Presidente della Sezione GIP-GUP
Grazia Nart

Il Procuratore Aggiunto
Lucia Russo

Il Presidente Aggiunto della Sezione GIP-GUP
Alberto Zioldi



prolegomeni





prolegomeni *prolusione*

In occasione della ricorrenza del proprio Ventennale la Camera Civile di Parma ha dato alle stampe per i tipi di Pacini Giuridica il volume "Prolegomeni per una storia dell'Avvocatura di Parma" a cura di Renzo Menoni, pubblicazione inserita nelle iniziative volte alla celebrazione di Parma Capitale della Cultura 2020-21. Il volume, scritto a più mani, intende offrire un affresco di quello che, negli ultimi due secoli, è stata la classe forense di Parma e di quanto per la città essa abbia fatto, attraverso le idee e le opere dei suoi principali protagonisti, oltre a lasciare memoria di notizie e curiosità che hanno visto protagonista l'Avvocatura nelle componenti istituzionali ed associative, contribuendo a tenere viva, in particolare nelle giovani generazioni ed in quelle che verranno, la fiera memoria di tanti fatti e di tante persone che hanno contribuito a nobilitare la nostra professione.

Ripercorrendo la storia dei Colleghi che ci hanno preceduto e che hanno esercitato la professione, in essa eccellendo, si è anche voluto ripercorrere in parte anche la storia della città di Parma, indiscussa protagonista della storia d'Italia, nell'epoca pre-unitaria, del Regno ed infine della Repubblica.

Alla presentazione del volume è intervenuto il Prof. Andrea Errera, Ordinario di Storia del diritto italiano nell'Università di Parma, a cui rinnoviamo i nostri più sentiti ringraziamenti, tenendo una interessantissima e assai dotta relazione che Cronache cortesemente ha inteso ospitare.

Fabio Mezzadri
per la Camera Civile di Parma



prolegomeni

presentazione



Considerazioni sulla storia recente dell'avvocatura e sul ragionamento giuridico a partire dalla presentazione dei Prolegomeni per una storia dell'avvocatura parmense

1) Il giorno 14 luglio 2021 si è svolto presso il Castello di Felino un importante incontro in cui è stato presentato il volume *Prolegomeni per una storia dell'avvocatura parmense*, curato e diretto dall'avv. Renzo Menoni, che già al momento dell'avvio dei lavori per la redazione dell'opera diversi anni fa mi accennò con entusiasmo al progetto, condividendo con me le sue speranze e le sue strategie sull'opera da realizzare. Lo stesso Renzo Menoni ha quindi fermamente voluto che fosse proprio colui che scrive queste righe ad essere investito del compito e dell'onore di presentare alla comunità forense parmigiana i già citati *Prolegomeni*, recentemente pubblicati per i tipi della casa editrice Pacini Giuridica.¹

Alla presentazione svolta in quel pomeriggio di luglio sono intervenute molte autorità, tra cui ricordo l'Assessore alla cultura del Comune di Parma, prof. Michele Guerra, il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Parma, avv. Simona Coconcelli, e i vertici delle organizzazioni forensi coinvolte in questa iniziativa culturale, tra cui il Presidente della Camera civile di Parma, avv. Fabio Mezzadri, e il Presidente della Fondazione dell'Avvocatura Parmense, avv. prof. Luigi Angiello. A tutti costoro, come anche a tutti coloro che furono presenti a quella piacevole serata culturale, rinnovo il

¹ *Prolegomeni per una storia dell'Avvocatura parmense*, a cura di R. MENONI, PISA, PACINI EDITORE, 2021, pp. XX-340.

mio ringraziamento per aver seguito con pazienza le poche riflessioni sparse e frammentarie che mi sembrò opportuno condividere in quella circostanza con l'assorta platea, così interessata alla storia e all'attualità della professione forense – non solo a Parma – da aver amabilmente deciso di partecipare all'evento e di ascoltarmi.

Nondimeno, qualcuno ha ritenuto che le sintetiche e disorganiche considerazioni che avevo svolto quel giorno a voce e che avevo rivolto con fervore agli attenti uditori riuniti all'interno delle suggestive mura del Castello di Felino potessero essere di qualche utilità anche per chi non aveva assistito all'incontro, e mi è stato chiesto quindi di mettere per iscritto quelle estemporanee considerazioni orali. Lusingato da tanta considerazione e interesse, ho accettato di tentare l'impresa, cercando di riproporre sulla carta con qualche coerenza i passaggi delle elucubrazioni che avevo sviluppato solo verbalmente quel giorno.

In ogni caso, per non perdere la freschezza espositiva dell'oralità e per garantire la stessa possibilità di ottenere un efficace coinvolgimento anche per i lettori del testo scritto, ho pensato comunque di non appesantire queste pagine con un soverchio aggravio di citazioni bibliografiche, forse non indispensabili in questa sede, e ho limitato perciò i pochi riferimenti dottrinali al minimo essenziale, nella certezza che il lettore più esi-

gente saprà sicuramente destreggiarsi tramite le poche e sommarie citazioni bibliografiche che fornirò, anche nell'ipotesi che voglia poi passare, mosso da lodevole curiosità, ad ulteriori indagini più approfondite e meditate.

Fissata pertanto la necessaria premessa introduttiva secondo cui le pagine che seguono hanno principalmente la natura e lo scopo di offrire una presentazione della nuova opera editoriale dei *Prolegomeni*, e solo in via sussidiaria l'obiettivo di suggerire uno spunto di riflessione più generale sulle vicende e sull'importanza dell'avvocatura soprattutto negli ultimi due secoli di storia europea, mi accingo a sottoporre a chi sfoglierà queste pagine – spero sempre con benevolenza, e nella consapevolezza che lo sforzo di sintesi imporrà inevitabilmente alcune consistenti semplificazioni rese necessarie da evidenti ragioni di brevità – qualche argomento che spero utile e proficuo a chi esercita oggi, tra innumerevoli sfide e difficoltà, la professione di avvocato.

2) Il punto di partenza più opportuno sembra essere legato anzitutto all'intento di spiegare per quale ragione uno storico del diritto, quale io sono, possa essere ritenuto in qualche modo legittimato a presentare il volume dei *Prolegomeni*. In verità, converrà precisare che proprio in virtù del mio incarico di insegnamento di Storia del diritto italiano presso l'Ateneo di Parma sono stato contattato sin dall'inizio delle ricerche per sondare quali potessero essere gli studi già esistenti nel campo dell'attuale bibliografia scientifica sul tema dell'avvocatura a Parma.





La mia risposta all'epoca fu che studi specifici sull'argomento non esistevano, e che si trattava quindi di un terreno del tutto nuovo e inesplorato, per cui il tema era molto meritevole e bisognoso di indagini, ma (come in tutti questi casi) anche assai insidioso ed impervio, proprio per l'assenza di sentieri già aperti che potessero almeno marcare in qualche modo un inizio e un accenno di direzione di ricerca.

Nondimeno, non si trattava certamente per me di una materia e di un campo di studio del tutto sconosciuto. Anzi, avevo avuto l'onore e il privilegio di partecipare proprio alle prime riunioni indette dal Consiglio Nazionale Forense – ormai quasi venti anni fa – per cominciare ad organizzare i lavori di quell'ampio progetto di ricerca sulla Storia dell'Avvocatura in Italia che avrebbe visto negli anni seguenti una stretta intesa e collaborazione tra Avvocati sensibili alla Storia del diritto e Storici del diritto sensibili ai temi della Storia dell'Avvocatura, con la pubblicazione di molti e interessanti libri usciti nella collana della Storia dell'Avvocatura in Italia sotto l'egida e gli auspici del Consiglio Nazionale Forense.²

In quella circostanza io ero stato coinvolto, insieme ad altri Colleghi, per esaminare il tema della storia dell'avvocatura nel contesto dello Stato pontificio e del diritto canonico: quell'indagine purtroppo – forse anche per le dimensioni esorbitanti dell'impegno – non ha visto ancora la luce. Ma in quella sede ricordo anche il coinvolgimento di altri storici dotati di specifica competenza sulle diverse realtà territoriali italiane, anche se all'epoca non mi interessai particolarmente della specifica declinazione del progetto legata alle città padane, poiché non potevo immaginare che il mio destino accademico sarebbe stato nel futuro legato proprio a Parma.

.....
2 Si tratta ormai di più di 20 volumi presenti nella collana della *Storia dell'Avvocatura in Italia*, edita dalla casa editrice Il Mulino di Bologna.

Ciò di cui però ero consapevole – in quanto questo aspetto era emerso con forza da tutte le riunioni preliminari – era la grande difficoltà inevitabilmente connessa ad ogni ricerca di questo genere, dal momento che la mole di documenti, spesso di complessa reperibilità, e la novità assoluta di questo tipo di ricerca in alcuni specifici contesti territoriali, creava imponenti problemi nell'affrontare e nel condurre questo genere di indagine, tanto è vero che molti colleghi di Storia del diritto furono costretti a riconoscere la loro difficoltà a poter svolgere convenientemente questo percorso di studio.

Infatti la necessità di concentrare generosamente le energie in una complessa, impegnativa ed approfondita ricerca, destinata ad occupare molti anni su un esclusivo tema, costituisce un impegno ben arduo da affrontare nell'attuale contesto accademico, ove è sempre più difficile dedicare un tempo particolarmente lungo ad un unico e specifico argomento, soprattutto se di respiro esclusivamente locale, o addirittura di ambito puramente cittadino.

3) Per questa ragione è altamente lodevole l'iniziativa editoriale che qui si presenta, perché sceglie di percorrere l'unica strada organizzativa plausibile: non un lavoro svolto da un singolo ricercatore, che difficilmente potrebbe consacrare nei tempi attuali tutte le sue energie individuali ad una simile impresa, ma un'opera plurale, un lavoro collettivo, uno sforzo congiunto, una collaborazione redazionale tra diversi autori, i quali nella suddivisione del lavoro di ricerca e di scrittura possano trovare la giusta dimensione per pervenire a risultati utili e proficui proprio grazie alla condivisione e alla razionale suddivisione dell'impegno.

Particolarmente opportuna appare per questa ragione l'idea di ricorrere ad una forma di partecipazione collegiale allo sviluppo dell'opera, che può preludere an-

che ad ulteriori approfondimenti futuri. Infatti l'apporto – anche piccolo – di ciascun autore può in questo modo generare cospicui risultati generali e complessivi che trascendono i limiti del lavoro individuale e che contribuiscono – tramite l'aiuto di ognuno al lavoro globale – a lumeggiare un più ampio quadro complessivo. Ovviamente l'auspicio – e l'attesa – è che questi risultati indubbiamente preziosi, ma per ora solo parziali e frammentari, possano alla fine produrre una ricostruzione complessiva e d'insieme, che sia in grado di interpretare le singole e sparse linee di tendenza e ricomporle in un quadro organico, ricco anche delle motivazioni e delle dinamiche che hanno ispirato i singoli eventi o le specifiche vicende particolari che l'attuale opera dei *Prolegomeni* fortunatamente salva dall'oblio e consegna alla conoscenza storica.

La pubblicazione che vede ora la luce non brilla tuttavia solo per questa intelligente impostazione collettiva, ma anche per la sua coraggiosa innovatività, perché – come dicevo sopra – ha il merito di addentrarsi per la prima volta in un terreno sconosciuto, inesplorato e ignoto della storiografia parmense (alla pari, peraltro, dell'oscurità che domina lo stesso tema anche in altri contesti geografici), e di gettare quindi un primo barlume e una tenue luce in un campo per ora irrimediabilmente buio e tenebroso: dice giustamente Renzo Menoni, proprio in apertura della sua introduzione al volume, che «*hic sunt leones*» per indicare la qualità pionieristica di questa indagine in una terra che per ora era del tutto negletta, inviolata ed oscura.³

Come tutte le imprese pionieristiche, non ci si può però aspettare una cartografia dettagliata: quello che si può sperare è l'apertura di nuove strade, la scoperta di nuovi territori, il rinvenimento occasionale di tesori sepolti. Spetterà ad altri, con il tempo, procedere a studi più analitici, definiti ed approfonditi. Nondimeno, senza il coraggio e l'intraprendenza di questi

.....
3 *Prolegomeni...*, p. XI.





primi esploratori, non si sarebbero potute porre le condizioni per le successive ricerche di dettaglio. Dicevano ad esempio i giuristi medievali che Irnerio fu *lucerna iuris*, con metafora poetica: poca luce dinanzi a sé, ma apertura del percorso per molti dietro di sé.⁴

La presente indagine è quindi un'opera assolutamente necessaria, proprio perché si tratta di un'iniziativa coraggiosa che per ora nessuno aveva potuto (o voluto) affrontare, probabilmente perché consapevole delle difficoltà, dell'impegno e dei rischi che le erano connessi. È vero: si tratta di *Prolegomeni* (come è dichiarato con senso della misura, con onestà e con franchezza dallo stesso titolo del volume), ma sono anche *prodromi*, perché è proprio in questa caratteristica di inizio originale di qualcosa (che era sinora totalmente assente) che sta non già il loro limite, ma la loro forza: è solo tramite questi *Prolegomeni* che sarà possibile in futuro ad altri ricercatori intraprendere con meno trepidazione e con maggior certezza e fiducia questo percorso di analisi, ed arrivare così a risultati più ampi e più profondi, che saranno resi possibili unicamente grazie ai primi valorosi tentativi di esplorazione di quelle terre affascinanti, ma sinora sconosciute, abitate solo dai terrificanti leoni dell'ignoranza.

4) Proprio per questa ragione, conviene a questo punto che si menzioni il contenuto dell'opera.

Abbiamo in apertura un saggio introduttivo di ampio respiro di Renzo Menoni, che colloca la storia dell'avvocatura di Parma nel quadro più generale (e molto spesso assai problematico) della storia dell'avvocatura dall'unità d'Italia ad oggi, fornendo tutte le necessarie coordinate per intendere come le vicende specifiche dell'avvocatura a Parma negli ultimi 150 anni

4 Cfr. F. CALASSO, *MEDIO EVO DEL DIRITTO*, I. LE FONTI, MILANO 1954, pp. 504-505; E. CORTESE, *IL DIRITTO NELLA STORIA MEDIEVALE*, II. IL BASSO MEDIOEVO, ROMA 1995, pp. 5-6.

non possano essere correttamente comprese se non nell'ampia dinamica delle evoluzioni subite dalla professione legale nel contesto nazionale unitario, con alcune interessanti considerazioni conclusive anche sul possibile futuro della professione forense.⁵

Il saggio successivo di Michela Donati serve opportunamente a ricordare il contenuto complessivo del volume, e cioè lo studio dell'avvocatura a Parma dopo l'unità d'Italia, alle vicende precedenti, ossia all'avvocatura nell'età del Ducato prima dell'unità italiana, per tracciare le linee distintive e peculiari che contrappongono la situazione ducale e quella nazionale,⁶ in linea anche con alcuni studi ponderosi dedicati in passato da Sergio Di Noto Marrella al Collegio dei dottori e giudici e alla Facoltà legale parmense nell'età farnesiano-borbonica, ossia nel periodo compreso tra il 1545 e il 1802.⁷

A questo punto viene presentata una miscellanea di puntuali informazioni e notizie sull'avvocatura parmense che Daniela Bandini e Maria Carla Guasti hanno ricavato dall'esame dei verbali dei Consigli dell'Ordine nel corso del Novecento, con riproduzione di molti documenti inediti e talvolta di difficile reperibilità.⁸

Di grande interesse appare anche la serie di "medaglioni" che Fabio Mezzadri ha dedicato allo studio e alla commemorazione di alcuni celebri avvocati di Parma eccellenti in campo politico, amministrativo o letterario.⁹

5 R. MENONI, *NOTERELLE RAPSODICHE SULL'AVVOCATURA ITALIANA DALL'UNITÀ D'ITALIA AI GIORNI NOSTRI*, IN *PROLEGOMENI...*, pp. 1-34.

6 M. DONATI, *UNO "SGUARDO" SULL'AVVOCATURA PARMENSE PRIMA DELL'UNITÀ D'ITALIA*, IN *PROLEGOMENI...*, pp. 35-48.

7 Cfr. S. DI NOTO MARRELLA, *IL COLLEGIO DEI DOTTORI E GIUDICI E LA FACOLTÀ LEGALE PARMENSE IN ETÀ FARNESIANO BORBONICA (1545-1802)*, PADOVA 2001.

8 D. BANDINI, M.C. GUASTI, *SGUARCI DI STORIA DELL'AVVOCATURA PARMENSE*, IN *PROLEGOMENI...*, pp. 49-98.

9 F. MEZZADRI, *AVVOCATI CHE HANNO PARTICOLARMENTE ILLUSTRATO LA PROFESSIONE*, IN *PROLEGOMENI...*, pp.

Segue poi il documentato e ricco saggio di Paola Da Vico e Luciana Guareschi sull'associazionismo forense a Parma, che ricostruisce sia le premesse storiche sia gli specifici sviluppi di questo tema, con una dettagliata e meticolosa (oltre che indubbiamente utile) rassegna delle associazioni forensi passate e presenti.¹⁰

Il volume è concluso da due interessanti appendici: la prima riproduce le copertine degli albi e la composizione dei Consigli dell'Ordine di Parma dal 1905 ad oggi, dando così la possibilità di contemplare in uno sguardo d'insieme una serie di affascinanti e artistiche immagini che altrimenti sarebbe assai difficile apprezzare in originale;¹¹ la seconda ripropone un testo indubbiamente di grande valore storico in generale per l'avvocatura italiana postunitaria, e cioè le sentenze della Corte d'appello di Torino del 1883 e della Corte di cassazione di Torino dell'anno successivo sul famoso caso di Lidia Poët, per consentirci di ricordare e di meditare sul fatto che alla fine del XIX secolo una pronuncia giudiziale potesse motivatamente affermare il principio dell'impossibilità per una donna di iscriversi all'albo degli avvocati e di esercitare la professione forense.¹²

Un volume ricco dunque, e prego di stimoli e di spunti di riflessione, anche se non necessariamente foriero – come già detto sopra – di conclusioni storiografiche definitive e decisive: questo libro si può considerare non tanto un punto di arrivo, quanto piuttosto una nuova pietra miliare su una strada che può finalmente essere percorsa con più fiducia proprio grazie alla sua rassicurante

99-126.

10 P. DA VICO, L. GUARESCHI, *L'ASSOCIAZIONISMO FORENSE A PARMA*, IN *PROLEGOMENI...*, pp. 127-151.

11 *Le copertine degli albi e la composizione dei Consigli dell'Ordine di Parma dal 1905 ad oggi*, in *Prolegomeni...*, pp. 153-327.

12 *Le sentenze del caso "singolare ed unico in Italia" della dott. Lidia Poët fu Giovanni Pietro*, in *Prolegomeni...*, pp. 329-338.





presenza.

5) Il riferimento all'ultimo contenuto del volume (ossia le sentenze destinate ad esaminare e a risolvere il caso della prima richiesta di ammissione – infine rifiutata – di una donna in un ordine professionale forense italiano sullo scorcio del XIX secolo) mi consente a questo punto di affrontare un tema che reputo cruciale in uno scritto in cui si rifletta sulla figura dell'avvocato negli ultimi due secoli, e cioè in generale sul tema del ruolo stesso e della missione dell'avvocato nel nostro sistema giudiziario, al di là di qualsiasi divisione geografica o dell'appartenenza a diversi Ordini territoriali.

Come è a tutti noto, e come opportunamente ci ricorda anche Renzo Menoni nel saggio introduttivo al volume, la recente legge di riforma dell'ordinamento della professione forense (art. 2 comma 2 della L. 247/12) assegna all'avvocato «la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti».¹³

Se questa funzione è indiscutibile e centrale, cionondimeno fa sorgere inevitabilmente un'altra necessaria ed imprescindibile domanda: come fa concretamente l'avvocato a garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti?

È ovvio che la via principale è quella di conoscere e di usare il diritto vigente nel modo più consapevole, più informato e più competente possibile, e di mettere una formazione giuridica sempre aggiornata e competitiva a disposizione del cliente per garantire in modo professionalmente impeccabile la tutela dei suoi diritti. Certo.

Ma a mio giudizio esiste anche un'altra funzione, ancora più importante e peculiare dell'avvocato, che lo rende unico ed insostituibile tra tutte le figure professionali coinvolte in qualche modo nel mondo del diritto e nella gestione delle tutele legali. Ed è la funzione

13 Cfr. MENONI, *NOTERELLE RAPSODICHE...*, p. 30.

di “scoprire” il diritto.

Capisco che questa mia considerazione potrebbe essere accolta con stupore, o quanto meno con perplessità, e quindi permettetemi di spendere qualche parola per spiegarmi meglio e per illustrare compiutamente il mio pensiero.

Credo che non esista dubbio tra i lettori (tutti professionisti del diritto) che il ruolo del giudice è quello di “dichiarare” il diritto: il giudice ‘dice’ il diritto, come la locuzione “giurisdizione” da molti secoli ci ricorda senza equivoci. Ma sappiamo anche che questa “dichiarazione” ha effetto esclusivamente tra le parti coinvolte nel processo, e non esercita invece nel nostro specifico ordinamento alcuna influenza, se non una generica e vaga autorità di precedente giurisprudenziale, tuttavia assolutamente non vincolante, nei giudizi successivi.¹⁴ Insomma, la pronuncia giudiziale, per quanto autorevole, non ha minimamente la funzione e neanche il potere di definire permanentemente l'unica interpretazione possibile del diritto ricavabile da una norma, e quindi di impedire in seguito altre letture alternative e diverse della stessa norma.

Il diritto infatti cambia. O meglio, il diritto non cambia (se intendiamo per diritto in senso riduttivo esclusivamente il testo legislativo), ma gli cambia intorno il mondo e la società. E arriva quindi un punto in cui il diritto (o meglio, ancora una volta, la legge scritta) è così in conflitto col mondo circostante che deve per forza cambiare, perché il contrasto con la vita diventa macroscopico e stridente.

Ma il fatto è che, nonostante le innegabili ed evidenti trasformazioni sociali, nel nostro sistema a diritto legislativo codificato il di-

14 Per un illuminante confronto comparatistico tra i sistemi giuridici di *civil law* e di *common law*, e quindi sulla differente efficacia del precedente giurisprudenziale nei due diversi modelli, si veda per tutti H.P. GLENN, *TRADIZIONI GIURIDICHE NEL MONDO. LA SOSTENIBILITÀ DELLA DIFFERENZA*, BOLOGNA 2011, pp. 221-291, 377-454.

ritto (inteso sempre come la legge) continua a non cambiare, perché solo il legislatore può (o meglio potrebbe e dovrebbe) provvedere al cambiamento, ma il nostro legislatore è invariabilmente lento, impreparato ai cambiamenti ed inabile ad adattare repentinamente il diritto alla vita in evoluzione. Per citare le significative parole di uno storico del diritto di un secolo fa, ossia Nino Tamassia, si può efficacemente dire che in un sistema basato su norme schiettamente legislative «il diritto nasce vecchio».¹⁵

Così succede che, per tornare all'esempio precedente, ad un certo punto all'inizio del Novecento le donne cominciano comunque ad iscriversi agli Ordini professionali degli avvocati, malgrado la reiterata resistenza della magistratura e nonostante l'assenza di una specifica ed esplicita disciplina legislativa di apertura a questo proposito.¹⁶

E se una donna avesse quindi ritenuto di godere del diritto di diventare avvocato già all'inizio del Novecento e avesse voluto tutelare questo suo diritto, a chi si sarebbe rivolta? Sicuramente possiamo dire che non avrebbe potuto attendersi un sostegno in questa battaglia né dal legislatore, che – lento e pigro – arriverà a prevedere formalmente questo diritto solo nel 1919,¹⁷ e neppure dalla magistratura, che, fedele ad una lettura rigorosa del dettato legislativo esistente, ancora nel 1912 (Corte d'appello di Roma, caso di Teresa Labriola) continuava a confermare e a ribadire le tendenze giurisprudenziali della Cassazione di Torino del 1884 contro Lidia Poët.¹⁸

15 Per questa icastica paremia cfr. A. ERRERA, *IL «MOVIMENTO GIURIDICO DI UN POPOLO»: NINO TAMASSIA E L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO NELL'ANNO ACCADEMICO 1899-1900*, NAPOLI 2021, p. 101.

16 Infatti «tra il 1909 e il 1912 Fanny Dalmazzo, Vera Funaro e Teresa Labriola si iscrissero agli albi forensi di Torino, Livorno e Roma» (MENONI, *NOTERELLE RAPSODICHE...*, p. 19).

17 Articolo 7 della legge 17 luglio 1919 n. 1176 (*Norme circa la capacità giuridica della donna*): cfr. MENONI, *NOTERELLE RAPSODICHE...*, p. 19.

18 Cfr. MENONI, *NOTERELLE RAPSODICHE...*, p. 19.





In verità, l'unico e vero paladino della trasformazione giuridica (o meglio semplicemente della capacità di leggere evolutivamente il diritto, e cioè di leggere esattamente lo stesso diritto che leggono i giudici, ma di farlo in modo adeguato alla società che cambia) è l'avvocato, che è disposto a vestire il diritto individuale (un nuovo diritto individuale, perfettamente lecito e degno di tutela, come quello dell'accesso alla professione forense per le donne) con i panni di una disposizione legislativa vecchia, che fino a quel momento non era stata considerata adatta e pertinente a garantire quel diritto, anzi era stata reputata in totale contrasto con la sua tutela.

Insomma, ecco perché dico che l'avvocato è l'unico in grado di "scoprire" il diritto, perché tra tutti i professionisti del diritto è il primo e il solo ad avere l'abilità, la lungimiranza e il coraggio di intravedere nelle stesse parole immutate (e a volte ormai anchilosate) di una medesima legge, contenuti del tutto nuovi, originali ed innovativi. È insomma l'avvocato l'unico, tra tutti gli operatori del diritto, a dover possedere necessariamente l'abilità di "fiutare" e di "scovare" contenuti nuovi in norme legislative vecchie, o addirittura in norme ormai palesemente logore e vetuste, ma formalmente vigenti nella loro immutata fissità. Ecco perché, secondo me, l'avvocato è il più capace tra i professionisti del diritto – per la sua stessa natura e funzione – ad ottenere il risultato di "scoprire" il diritto dove nessun altro fino a quel momento lo aveva visto o intuito, pur avendo sotto gli occhi la stessa norma usata dall'avvocato, senza che venga apportata alcuna necessaria modifica al quadro legislativo esistente. Poi, è ovvio, tutti si precipiteranno in un momento successivo a dire che quella nuova interpretazione normativa era chiara, evidente e necessaria, ma lo diranno solo a posteriori.

Il primo avvocato che ha avuto il coraggio, l'intraprendenza e

la tenacia di proporre una difesa basata su una lettura innovativa della norma – rischiando l'accusa di dissennatezza, ossia di volersi schierare temerariamente contro una "consolidata giurisprudenza" – è in verità l'unico ad aver intravisto quella interpretazione diversa ed originale prima di tutti gli altri, e ad aver deciso di difenderla senza badare alle facili critiche, e a battersi con argomentata caparbia fino a veder trionfare la nuova interpretazione e applicazione del diritto contro il fardello della micidiale ed onusta tradizione dei precedenti giurisprudenziali contrari. A questa vittoria seguirà probabilmente anche un decisivo cambiamento giurisprudenziale, sino a giungere verosimilmente lungo questa strada ad una nuova, costante e maggioritaria giurisprudenza uniforme. E forse, a questo punto, anche il legislatore riterrà giunto il momento di sancire con l'autorità di un intervento formalmente legislativo l'esistenza ormai assodata di un nuovo diritto sostanziale, la cui originaria individuazione è però nata dalla solitaria iniziativa di un avvocato ingegnoso e risoluto, e non dalle complesse e misteriose dinamiche di una commissione parlamentare, soprattutto nel caso in cui siano eventualmente coinvolte scelte socialmente delicate e politicamente spinose.

6) Ma se la missione (oltre che la funzione) dell'avvocato è quella di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti, e se questa – come si è detto – si può addirittura considerare come una delle qualità più brillanti e distintive dell'avvocato, arriva ora il punto cruciale: come fa l'avvocato a compiere questa missione? Ovvero, quali sono gli strumenti intellettuali a sua disposizione per poter realizzare questo prestigioso ma arduo ruolo di "scoperta" di diritto nuovo all'interno di leggi vecchie, che è l'unica strada che il sistema legale gli consenta di percorrere per dare tutela a diritti che tuttavia ancora non sono esplicitamente disciplinati

da testi legislativi opportunamente novellati e quindi al passo coi tempi?

Qui occorrerà necessariamente avventurarsi tra le pieghe della storia prima di giungere al presente, in modo da arrivare infine a comprendere anche le difficoltà e i disagi attuali della professione forense, per cui invito il lettore a seguirmi in un piccolo viaggio storico, che sono sicuro sarà molto utile e istruttivo, anche se per ragioni di spazio anche necessariamente sintetico e cursorio.

Il punto di partenza per il nostro ragionamento può essere collocato nel momento di passaggio tra l'età del diritto comune e l'età dei codici, e cioè all'inizio del XIX secolo. In quella fase noi possiamo constatare la graduale scomparsa del ruolo dello *ius commune* (ossia del diritto romano, combinato con il diritto canonico) come serbatoio infallibile di risposte dottrinali con valore normativo: questo sistema, che aveva avuto origine nella lontana età medievale della scuola dei Glossatori, si era arricchito a dismisura nel corso dei secoli tramite l'apporto progressivo delle sconfinite raccolte di interpretazione scientifica prodotte all'interno delle varie scuole che si erano succedute nel tempo a partire dal XII secolo all'interno del contesto europeo.¹⁹ Questa sedimentazione intellettuale aveva dato vita al sistema della *communis opinio* dottrinale, che rappresentava un formidabile (ed immenso) patrimonio di risposte giurisprudenziali (da intendere cioè come frutto di *iurisprudencia*, sia dottrinale sia giudiziaria) destinate a dare soluzione agli innumerevoli casi pratici che sino al XIX secolo avevano dovuto trovare necessariamente la loro risposta normativa nelle antiche leggi romane, considerate un presupposto normativo imprescindibile in considerazione della

.....
 19 Mi limito per ragioni di sintesi a menzionare A. PADOA SCHIOPPA, *STORIA DEL DIRITTO IN EUROPA. DAL MEDIOEVO ALL'ETÀ CONTEMPORANEA*, BOLOGNA 2016, pp. 85-176, MA CHIARAMENTE LA BIBLIOGRAFIA È ASSAI COPIOSA.





qualità di legge universale, assoluta e perfetta riconosciuta al diritto dell'antichità romana (in virtù di presupposti assiologici in verità anche molto diversi nel corso dei secoli).²⁰

Per poter svolgere quindi in questa fase la sua missione, l'avvocato doveva inevitabilmente disporre di una colossale, poderosa e fornitissima biblioteca, ricca di tutti i volumi della *iusprudentia* in cui erano conservati i tesori della saggezza dei giuristi del passato: questa sconfinata biblioteca consentiva all'avvocato di poter attingere alla meticolosa e vastissima casistica esaminata e puntualmente descritta nel corso dei secoli precedenti, che permetteva così di disporre delle risposte già escogitate dai giuristi del passato per affrontare e risolvere le infinite questioni nuove, poste dalla vita giuridica quotidiana dell'età medievale e moderna, che erano comunque da dirimere alla luce delle fonti dell'età classica romana.²¹ A questa figura di avvocato fa riferimento la ricostruzione (indubbiamente caricaturale, ma non troppo lontana dalla comune percezione sociale) offerta dal Manzoni con il personaggio dell'Azzeccagarbugli, con i suoi volumi ponderosi, polverosi e misteriosi (oltre che odiosi) per i non addetti al mestiere.²²

La confusione di questo sistema legale era però divenuta alla fine così smisurata da rendere assai problematico il compito di reperire, in una tale massa e congerie caotica di citazioni, il riferimento effettivamente adatto e calzante al caso particolare. Peggio ancora, poteva accadere che i giuristi in questa sfiancante ricerca arrivas-

20 Cfr. A. CAVANNA, *STORIA DEL DIRITTO MODERNO IN EUROPA, I. LE FONTI E IL PENSIERO GIURIDICO*, MILANO 1982, pp. 152-155.

21 Sull'importanza e sulla scrupolosa conservazione e trasmissione ereditaria delle biblioteche, non solo giuridiche, appare pertinente qui il riferimento a F. DALLASTA, *EREDITÀ DI CARTA. BIBLIOTECHE PRIVATE E CIRCOLAZIONE LIBRARIA NELLA PARMA FARNESIANA (1545-1731)*, MILANO 2010.

22 Cfr. L. RUSSO, *PERSONAGGI DEI PROMESSI SPOSI*, BARI 1945.

sero anche ad individuare opinioni autorevoli discordanti sullo stesso punto, con il rischio di veder emergere citazioni ugualmente prestigiose, ma insanabilmente confliggenti, potenzialmente in grado di sostenere tanto una pretesa giudiziaria quanto il suo opposto: a questo punto le opinioni della scienza giuridica precedente non si mostravano più risolutive, e il bilanciamento conflittuale della loro autorità contribuiva inesorabilmente alla lentezza, alla farraginosità e all'incertezza del sistema legale. Tutto ciò poneva le premesse per l'esistenza di quelle *lites immortales*, ossia di quei processi infiniti destinati a trascinarsi per un tempo incalcolabile, che finivano addirittura per essere lasciati come legato ereditario ai discendenti, in attesa di una auspicata ma incerta decisione giudiziale in un remoto futuro.²³

Poteva peraltro accadere che, nonostante la colossale quantità di testi normativi, dottrinali e giurisprudenziali prodotti nel corso dei secoli e che componevano il quadro complessivo dello *ius commune*, il giurista non riuscisse comunque a trovare in quel monumentale profluvio di testi un esatto riferimento che si attagliasse esattamente al caso dibattuto e per il quale doveva invece sforzarsi di ottenere comunque la vittoria processuale. Ma anche in questa circostanza il giurista di *Ancien Régime* non sarebbe stato certamente senza risorse e strumenti adeguati: avrebbe anzi potuto a questo punto mettere utilmente all'opera i meccanismi intellettuali che erano posti a sua disposizione dalle antiche arti della Retorica e della Dialettica per ottenere comunque il successo e per trionfare sull'avversario.²⁴

A questo proposito, soprattutto la Dialettica offriva al giurista

23 Cfr. N. PICARDI, *PROCESSO CIVILE (DIRITTO MODERNO)*, IN *ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO*, XXXVI, MILANO 1987, p. 113.

24 Cfr. A. PADOVANI, *MODERNITÀ DEGLI ANTICHI. BREVARI DI ARGOMENTAZIONE FORENSE*, BOLOGNA 2006.

la possibilità di avvalersi di uno strumento essenziale per l'individuazione dottrinale di un nuovo diritto (in un contesto in cui la promulgazione di nuovi testi legislativi che si aggiungessero a quelli antichi era decisamente scarsa, se non del tutto assente): si tratta del sillogismo, strumento intellettuale studiato a fondo sin da Aristotele e ulteriormente perfezionato in età medievale, che consentiva di ricorrere al diritto vigente per arrivare a sviluppare nuovo diritto tramite l'applicazione di argomenti logici inferenziali. In questo modo, utilizzando oculatamente e sapientemente gli argomenti sillogistici era possibile estendere (o restringere) la portata del diritto esistente per cercare di disciplinare qualsiasi caso nuovo che la vita quotidiana prospettasse ai giuristi, plasmando e modificando un diritto che era legislativamente immobile ma che poteva essere adeguato con strumenti interpretativi e reso perfettamente idoneo a disciplinare tutte le incessanti e poliedriche novità sociali.²⁵

La potenza e l'efficacia del meccanismo sillogistico poggiava sulla circostanza che risultava sempre possibile pervenire a esiti inferenziali differenti sulla base dei diversi argomenti addotti a sostegno del proprio ragionamento: si trattava quindi per il giurista solo di compiere una scelta meditata e consapevole nel repertorio degli argomenti disponibili per arrivare a proporre la scelta concettuale più plausibile, persuasiva ed efficace tra tutte le inferenze praticabili. Ovviamente la scelta era svolta da ciascun giurista con l'obiettivo finale di far prevalere l'interpretazione (sillogisticamente convincente) che si presentasse

25 Su questo punto per brevità mi permetto di rinviare ad A. ERRERA, *LINEAMENTI DI EPISTEMOLOGIA GIURIDICA MEDIEVALE. STORIA DI UNA RIVOLUZIONE SCIENTIFICA*, TORINO 2006 e A. ID., *ARISTOTELE, I TOPICA E LA SCIENZA GIURIDICA MEDIEVALE*, IN «ANGELICUM», 85 (2008), pp. 341-362, ANCHE IN *LES LIEUX DE L'ARGUMENTATION. HISTOIRE DU SYLLOGISME TOPIQUE D'ARISTOTELE À LEIBNIZ*, ED. J. BIARD E F. MARIANI ZINI, BREPOLS, TURNHOUT 2009 (STUDIA ARTISTARUM. ÉTUDES DUR LA FACULTÉ DES ARTS DANS LES UNIVERSITÉS MÉDIEVALES, 22), pp. 271-292.





più conforme e coerente possibile rispetto alla posizione difensiva da sostenere in giudizio.

Dal momento che appare quindi evidente l'importanza della conoscenza e della scelta, da parte del giurista, degli argomenti sillogistici più pertinenti e persuasivi a sostegno della propria ricostruzione intellettuale, non stupisce a questo punto che gli esperti del diritto del passato abbiano provveduto a studiare, raccogliere e catalogare, per l'utilità anche della pratica forense, tutti gli argomenti effettivamente utilizzabili per indirizzare l'interpretazione normativa secondo le proprie esigenze difensive. Oggi noi abbiamo solo uno sbiadito, vago e limitato ricordo della quantità e qualità di tutti questi potenti strumenti intellettuali, affidati ormai a pochi, misteriosi e suggestivi nomi che ne tramandano però solo una labile e generica memoria, sulla base della quale si fa fatica oggi a descrivere con rigore e precisione la regola di funzionamento sillogistica: è il caso ad esempio dell'argomento *a maiori*, dell'argomento *a minori*, dell'argomento *a fortiori*, dell'argomento della sufficiente enumerazione delle parti, dell'argomento *ab utili*, dell'argomento *ad ignorantiam*, dell'argomento *ad hominem*.²⁶

Ognuno di questi argomenti può produrre decisivi effetti positivi e benefici sulla propria strategia argomentativa, e quindi difensiva, all'interno della fiera competizione intellettuale con gli argomenti dell'avversario, sino a condurre all'agognata preminenza della propria struttura argomentativa su quella del rivale. Per questa ragione, come detto, i giuristi del passato avevano deciso di non disperdere le conquiste di conoscenza ottenute nel corso dei secoli ed avevano deciso perciò di radunare, ordinare e spiegare in dettaglio il funzionamento di tutti gli argomenti possibili, arrivando in

26 Cfr. PADOVANI, *MODERNITÀ DEGLI ANTICHI...*, pp. 52-110.

questo modo a mettere in ordine, pronti anche per la loro applicazione forense, più di 130 diversi argomenti.²⁷ Si trattava insomma di un vero e proprio arsenale di armi intellettuali per le sfide sillogistiche tra i giurisperiti, che erano pronti a servirsi di questo patrimonio di esperienza consolidata e a farne il miglior uso possibile per la loro attività professionale.²⁸

7) Ma se questo era il bottino di sapienza sillogistica maturato e distillato alcuni secoli fa, possiamo ritenere che esso sia ancora immediatamente disponibile e applicabile anche dal giurista del presente? Purtroppo non più, o almeno non più con la stessa facilità del passato, anche se questo strumentario non ha perso tuttavia nel corso del tempo nulla della sua forza e della sua efficacia. Vediamo per quali ragioni.

Come è a tutti ben noto, il sistema giuridico di *ius commune*, insieme al mondo di cui era espressione, cominciò a conoscere una profonda crisi nell'età dell'Illuminismo, in cui si affermò una crescente sfiducia nei confronti del ceto dei giuristi e una progressiva fede sempre più cieca nella efficacia risolutiva della legge: questa impostazione intellettuale era sorretta e ispirata dalla convinzione che fosse possibile affidarsi a rigorose competenze scientifiche in grado di portare con sicurezza alla scrittura di testi legislativi chiari, esaurienti e perfettamente armonici.²⁹

La graduale conversione ai prin-

27 Tutto ciò si trova ad esempio nell'opera intitolata *Topica iuris sive loci argumentorum legales*, authore D. Nicol. Everardo a Midelburgo, I.C.C.L. *magnique Senatus Belgici apud Mechliniam olim praeside*, Venetiis: apud haeredes Alexandri Gryphij, 1587 (su questa opera cfr. PADOVANI, *MODERNITÀ DEGLI ANTICHI...*, pp. 42-44).

28 Cfr. A. ERRERA, *ENTRE RAZÓN Y DERECHO: EL PAPEL DE LA LÓGICA EN LA CIENCIA JURÍDICA. DE LA GLOSA AL COMPUTADOR*, IN «REVISTA DE DERECHO PRIVADO», UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 38 (ENERO-JUNIO 2020), pp. 17-47.

29 Cfr. I. BIROCCI, *ALLA RICERCA DELL'ORDINE. FONTI E CULTURA GIURIDICA NELL'ETÀ MODERNA*, TORINO 2002, pp. 393-537.

cipi del giuspositivismo nel corso del XVIII secolo portò ad aderire alle concezioni illuministiche che propugnavano l'idea per cui ogni difetto o aberrazione giuridica fosse da ascrivere esclusivamente alla classe dei giuristi e ai loro strumenti interpretativi ed ermeneutici, che si presentavano ora come una pericolosa fonte di incertezza (l'uso degli argomenti sillogistici – come detto sopra – può condurre a convincere della bontà di interpretazioni anche antitetiche a partire dallo stesso testo normativo): la capacità argomentativa dei giuristi cominciò ad essere considerata quindi come una manifestazione di inaccettabile decadenza legale rispetto alla categorica convinzione positivista basata sulla univoca, lampante e cristallina chiarezza garantita dalla volontà legislativa, risolutiva di ogni possibile confusione e incertezza. Una volta raggiunto l'obiettivo della semplicità e della univocità della produzione legislativa, al giurista si sarebbe dovuto attribuire solo un ruolo materiale di applicazione, di sussunzione del fatto alla legge – già perfettamente chiara, lineare e completa – senza alcun possibile margine di interpretazione.³⁰

Questa sfiducia nei confronti dei giuristi portò addirittura al tentativo di assegnare sempre al legislatore il ruolo di disciplinare ogni nuovo caso giudiziario che non fosse possibile risolvere alla luce del diritto positivo già esistente: in caso di lacune normative si sarebbe dovuto fare ricorso solo a nuovi provvedimenti legislativi, da applicare anzitutto allo specifico caso giudiziario che aveva mostrato la lacuna normativa e poi a tutti i futuri casi simili.³¹

Il monumento per eccellenza di questa impostazione intellettuale

30 Cfr. R. FERRANTE, *GIUSNATURALISMO, ILLUMINISMI, CODIFICAZIONI, IN TEMPI DEL DIRITTO. ETÀ MEDIEVALE, MODERNA, CONTEMPORANEA*, TORINO 2016, pp. 220-223.

31 Si tratta dell'istituto del *référé législatif*, su cui si veda P. ALVAZZI DEL FRATE, *GIURISPRUDENZA E RÉFÉRÉ LÉGISLATIF IN FRANCIA NEL PERIODO RIVOLUZIONARIO E NAPOLEONICO*, TORINO 2005.





di esaltazione del ruolo della legge e del legislatore (e di svilimento di qualsiasi capacità di interpretazione creativa da parte dei giuristi) fu la codificazione napoleonica, che avviò un nuovo sistema di diritto codificato nel quale al giurista era riservato il passivo e misero ruolo dell'esegesi testuale e pedissequa del diritto legislativo, e in cui era conseguentemente preclusa qualsiasi iniziativa o pretesa ermeneutica che pensasse di condurre a ogni forma di interpretazione innovativa o creativa della legislazione vigente. La convinzione era che il diritto legislativo codificato fosse già pienamente sufficiente, evidente e completo.³²

In un simile contesto è palese che nella formazione dei giuristi non vi potesse essere più alcuno spazio, e alcuna utilità, per lo studio degli strumenti della Dialettica: il sillogismo, a fronte dell'imperante e quasi generalizzata convinzione circa l'assoluta perfezione della legge, era considerato uno strumento ormai inutile – o addirittura pericolo e pernicioso – per il sistema giuridico, in quanto si riteneva che non vi fosse alcuna esigenza di ricorrere a strumenti interpretativi in un contesto in cui la legge già risolveva con certezza, semplicità e chiarezza tutti i possibili dubbi della scienza giuridica. Per cui, semplicemente, il sillogismo e tutto il suo corollario di argomenti gradualmente scomparve come patrimonio di conoscenza dal mondo della formazione giuridica: non venne più insegnato, non venne più tramandato, non venne più ricordato dai giuristi, in genere perduto fiduciosi della capacità dello strumento legislativo di risolvere con immediata efficacia ogni problema presente e futuro del diritto, senza il ricorso a nessuna interpretazione che non fosse quella meramente e semplicemente formale e letterale.³³

32 Cfr. M. CARVALE, *STORIA DEL DIRITTO NELL'EUROPA MODERNA E CONTEMPORANEA*, ROMA-BARI 2012, pp. 281-283.

33 Cfr. G. KALINOWSKI, *INTRODUZIONE ALLA LOGICA GIURIDICA*, MILANO 1971, pp. 5-15.

8) In verità, qualche limite alla convinzione della infallibile completezza del sistema basato sul giuspositivismo legislativo era emerso sin da subito, ma lo stesso legislatore aveva rapidamente provveduto ad imporre (sempre ovviamente con strumenti legislativi) che i giuristi, di fronte ad eventuali lacune della legge, dovessero limitarsi a restituire completezza al sistema esclusivamente con un unico strumento di integrazione, ossia con l'analogia, che infatti è prevista in gran parte dei codici preunitari ottocenteschi e poi in tutti i codici italiani unitari.³⁴ Questo era l'unico strumento lasciato a disposizione dei giuristi per arricchire il sistema normativo nel caso in cui la legge avesse malauguratamente mostrato delle lacune, ma in ogni caso la stessa analogia era considerata e presentata come una via del tutto residuale, una volta fallita qualsiasi pedissequa interpretazione letterale e sintattica del testo legislativo, e con precisi limiti applicativi.³⁵

Senonché, la piena ed entusiastica fiducia ottocentesca nei confronti della perfezione della legge e dei codici cominciò progressivamente ad incrinarsi, anche se ancora solo in parte, con l'inizio del XX secolo, per andare poi incontro ad una crisi sempre più grave e travolgente nel corso del Novecento, per giungere infine in tempi più recenti addirittura ad un vero e proprio pessimismo profondo circa la capacità risolutiva della legge nazionale come fonte completa, coerente e chiara, adatta alla soluzione immediata e certa di ogni problema giuridico. Il contesto scientifico complessivo della seconda metà del XX secolo ha con-

34 A proposito dell'analogia si rivela assai istruttiva la lettura di G. TUZET, *ANALOGIA E RAGIONAMENTO GIURIDICO*, ROMA 2020.

35 Sui limiti del ricorso all'analogia nel nostro attuale ordinamento cfr. M. DONINI, *IL DIRITTO GIURISPRUDENZIALE PENALE. COLLISIONI VERE E APPARENTI CON LA LEGALITÀ E SANZIONI DELL'ILLECITO INTERPRETATIVO*, IN «DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO», 3 (2016), pp. 13-38.

dotto molte scienze, tra cui anche la scienza giuridica, a riconsiderare le proprie incrollabili certezze precedenti, e a rimettere in discussione le proprie radicate convinzioni. È a tutti noto come l'attuale sistema giuridico viva un complesso periodo di decodificazione, di proliferazione normativa e di confusione legislativa, di emersione di fonti non nazionali e soprattutto non formali, che sono sempre più presenti e importanti nella vita quotidiana del diritto. Sarebbe illusorio pensare oggi ad un mondo giuridico semplice e lineare, retto solo dalle prescrizioni legislative contenute nelle raccolte nazionali codificate.³⁶

Malgrado tutto ciò, il giurista – che vede di fronte a sé sfide sempre più difficili e impegnative che impongono sforzi interpretativi via via più ardui e complessi in un mondo fluido, in costante evoluzione, ove il legislatore non riesce più a tenere il passo delle travolgenti trasformazioni – dovrebbe teoricamente disporre, per insuperabile dettato legislativo, solo di un unico e ormai insufficiente strumento interpretativo, e cioè unicamente dell'analogia.

Ormai è a tutti chiaro invece che il ruolo di mantenere il diritto costantemente aggiornato e aderente alla realtà spetta, come dicevamo sopra, agli avvocati, che (sovente nell'inerzia del legislatore) devono essere pronti a percepire, comprendere e gestire le novità sociali inserendole con competenza nel quadro normativo esistente e garantendo nuove tutele, laddove appaia utile e opportuno plasmarlo e indirizzare l'ordinamento vigente verso l'individuazione e la protezione di nuove situazioni giuridiche. A tutto ciò si aggiungono da ultimo anche le sfide dell'intelligenza artificiale applicata al diritto, che impongono all'avvocato sforzi aggiuntivi per armonizzare la sua cultura a strumenti incredibilmente nuovi, spiazzanti ed

36 Cfr. P. GROSSI, *NOVECENTO GIURIDICO: UN SECOLO POS-MODERNO*, NAPOLI 2011, pp. 13-74.





aggressivi rispetto ad una cultura giuridica che è ricca e versatile, ma che ai nostri giorni è anche disastrosamente ignorata e negletta.³⁷

Ma in che modo può oggi l'avvocato procedere a svolgere compiti così impegnativi, ardui e laboriosi? Sulla base di quali strumenti intellettuali? La risposta a questo punto dovrebbe essere evidente, sulla base di tutto quel che si è detto: le armi attuali del giurista (e quindi dell'avvocato) sono le stesse affilate armi intellettuali che hanno da sempre guidato e sorretto la capacità professionale dei giuristi, prima della traumatica trasformazione giuspositivistica degli ultimi due secoli, e che hanno consentito costantemente ai giuristi del passato di dominare e gestire con eccellente capacità e perizia un sistema legale intricato, complesso e caotico come quello dello *ius commune*. Si tratta evidentemente dell'arte della Dialettica, con la straordinaria capacità argomentativa offerta dal sillogismo e dai suoi versatili strumenti inferenziali.

Il problema è che l'anatema ottocentesco contro la Dialettica ha portato, come abbiamo visto, a smarrire totalmente la conoscenza di quelle tecniche intellettuali o, peggio ancora, a demonizzarne il contenuto come serbatoio di strumenti ormai obsoleti, antiquati, logori e quindi inutili. Inoltre, l'assenza di formazione scolastica (e addirittura anche universitaria) all'uso del sillogismo porta molte volte anche i giovani avvocati ad un profondo sconcerto di fronte a meccanismi mentali potenti ma anche complessi, delicati ed insidiosi.³⁸

37 Cfr. A. ETZIONI - O. ETZIONI, *AI ASSISTED ETHICS*, IN «ETHICS AND INFORMATION TECHNOLOGY», 18 (2016), pp. 149-156; C.A. SULLIVAN, *EMPLOYING AI*, IN «VILLANOVA LAW REVIEW», 63 (2018), pp. 395-429; J.P. DAVIS, *LAW WITHOUT MIND: AI, ETHICS, AND JURISPRUDENCE*, IN «CALIFORNIA WESTERN LAW REVIEW», 55 (2018), pp. 165-219.

38 Appare spesso del tutto inadeguata, o non sufficientemente meditata, una conoscenza di base delle categorie giuridiche più essenziali ed imprescindibili della scienza giuridica, su cui ad esempio da ultimo cfr. M. ORLANDI, *INTRODUZIONE ALLA LOGICA*

Al contrario, la padronanza dell'arte della logica giuridica rappresenta oggi l'unica strada per una vera formazione completa, adeguata e solida dell'avvocato alle sfide del futuro. Se l'avvocato deve essere sempre di più (come abbiamo detto sopra) uno "scopritore" del diritto (scoperta che diventerà col tempo anche giurisprudenza consolidata, e infine si trasformerà in innovazione legislativa), l'unico modo di cui il giurista concretamente dispone per poter procedere con efficacia, con competenza e con credibilità a questa funzione di garanzia e di tutela (anzitutto degli interessi del suo cliente e quindi, in definitiva, anche dei diritti dell'intera collettività) è quello di impadronirsi di nuovo delle armi della logica, anche tramite i corsi e gli insegnamenti (universitari e postuniversitari) che stanno cominciando a nascere per favorire questa consapevolezza e questa competenza.³⁹

Per usare in sintesi su questo punto un celebre motto di Gustav Mahler secondo cui "preservare la tradizione vuol dire custodire il fuoco, e non adorare le ceneri", occorre che venga riconquistata dimestichezza con il patrimonio di conoscenze tecniche che hanno consentito per molti secoli agli avvocati di esercitare con dignità e con solidità scientifica il loro ruolo, confidando nella forza concettuale degli strumenti sillogistici che tutti gli appartenenti alla professione forense reputavano imbattibili ed insostituibili.

Se è vero che l'avvocato è il primo e il vero motore dell'aggiornamento e dell'attualizzazione dell'ordinamento nel dinamismo di un mondo in cambiamento e che necessita di un diritto sempre nuovo, e se è anche vero che l'avvocato deve essere il coraggioso artefice della sostanziale modernità – che vuol dire anche inevitabilmente

GIURIDICA, BOLOGNA 2021.

39 Cfr. P. MORO, *EDUCAZIONE GIURIDICA E DIDATTICA PERFORMATIVA*, IN «CULTURA E DIRITTI: PER UNA FORMAZIONE GIURIDICA», 1 (2012), pp. 85-96.

giustizia – del diritto (ricordiamo di nuovo l'esempio di Lidia Poët), è anche vero che occorrono le giuste armi per combattere questa battaglia, e che queste armi sono necessariamente gli strumenti intellettuali della logica giuridica: infatti senza le armi culturali della logica l'avvocato è pericolosamente disarmato e inerme, giacché senza armi evidentemente non si può combattere, con il rischio concreto di soccombere in questo modo all'ingiustizia e alla barbarie.⁴⁰ La battaglia per la conoscenza della logica giuridica è perciò non già un lusso, un abbellimento voluttuario, un orpello, ma è una battaglia per la sopravvivenza stessa della civiltà giuridica, contro tutte le minacce di un mondo sempre più lontano dalla conoscenza – e quindi dalla meditata consapevolezza – della raffinata potenza dell'arte del ragionamento e dell'argomentazione.⁴¹

Andrea Errera

40 A questo proposito una recente pronuncia disciplinare del Consiglio Nazionale Forense recita: «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 garantisce 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)» (*Cronache dal Foro Parmense*, XXX [2021], pp. 61-62).

41 Solo per citare alcuni saggi recentemente dedicati alla crescente importanza dell'argomentazione giuridica nell'attuale mondo legale cfr. G. DAMELE, *DIALETTICA, RETORICA E ARGOMENTAZIONE GIURIDICA, IN ANALISI E DIRITTO 2006: RICERCHE DI GIURISPRUDENZA ANALITICA*, A CURA DI P. COMANDUCCI E R. GUASTINI, TORINO 2007, pp. 115-136; M. MANZIN, *L'ORDINE INFRANTO. AMBIGUITÀ E LIMITI DELLE NARRAZIONI FORMALI NEL DIRITTO DELL'ETÀ POST-MODERNA*, IN «TIGOR: RIVISTA DI SCIENZE DELLA COMUNICAZIONE», I (2009), pp. 31-41.





postfazione



postfazione ai prolegomeni (con vista sui paralipomeni)

Dario Trento (1953-2015), prematuramente mancato, autorevole critico d'arte dalle profonde radici ed attento come pochi alla contemporaneità, presentava, in una conferenza dell'ottobre 2012, l'eredità di Gaibazzi, artista dalle cinque vite:

Gaibazzi ha vissuto cinque vite, in crescendo. Le prime tre, vignettista umoristico, illustratore della Parma popolare e analista della forma urbana, lo legano profondamente a Parma. Quella parte di eredità si lega quindi alla difficoltà che mostra la città a convivere con la propria identità e la propria storia del Novecento,

Le ultime due vite di Gaibazzi si legano alla sperimentazione dell'arte d'avanguardia dagli anni Sessanta in poi. Con esse l'artista si inserisce in un tragitto preciso dell'arte contemporanea. L'eredità di Gaibazzi è dunque una materia complessa, dove il valore più importante e difficile da stimare è costituito dall'ultima parte della sua vicenda. La riflessione sul lavoro come fatto caratterizzante della presenza dell'uomo nel mondo pone complesse interrogazioni filosofiche, culturali e politiche.

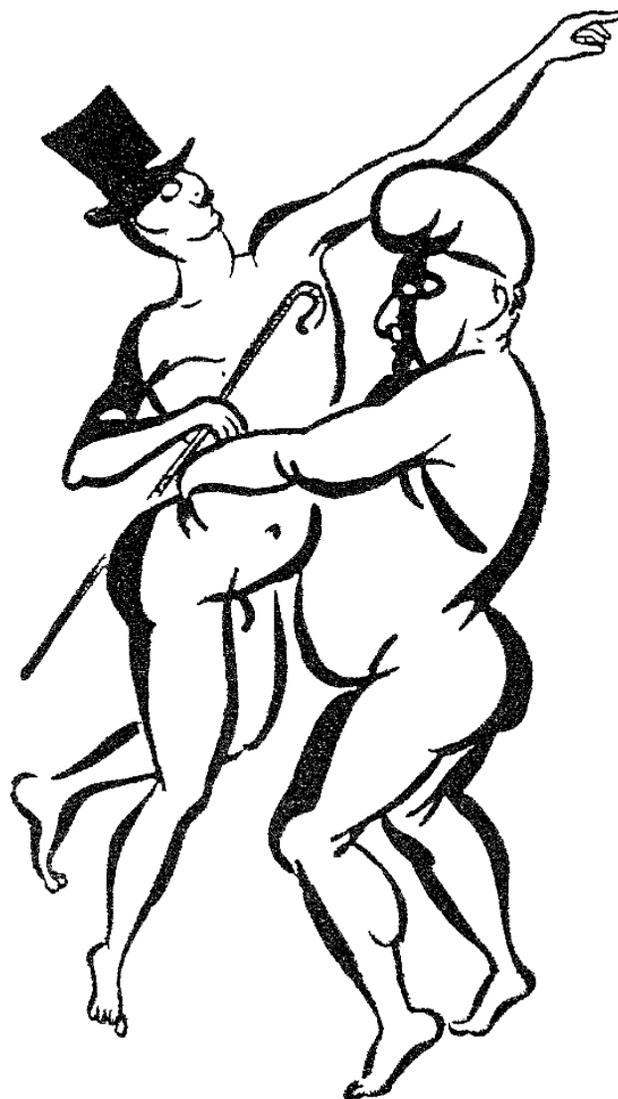
Gaibazzi è stata una indimenticabile presenza socratica nella sua città ma, mano a mano che la memoria diretta della sua parola e della sua presenza svanisce, rimangono le forme della sua opera, a partire dall'ultima definizione: forme elaborate, da un avvio fenomenologico, a un progressivo processo di universalizzazione. I termini 'grammaticali' di questa universalizzazione (secondo una grammatica delle forme che può essere verificata nella tradizione occidentale e in alcuni paradigmi filosofici) sono i valori dell'eredità di Gaibazzi, da misurare con il nostro presente e con le attese che proiettiamo sul futuro.

La copertina dei favolosi "Prolegomeni", editi dalla Camera Civile e curati da Renzo Menoni, riproduce una splendida, ricca caricatura del primo Gaibazzi apparsa su di un almanacco allora e per qualche tempo ancora assi in voga (tipici sul versante della satira politica il settimanale guareschiano Candido, a sua volta erede del "Bertoldo") per alleggerire nell'umorismo la durissima fase della ricostruzione del Paese nell'immediato dopoguerra:





NATALE 1948



i DU brassé

ALMANACCO
STORICO-UMORISTICO

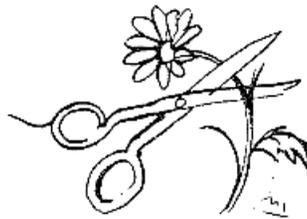




“I du brassè „
almanacco storico umoristico

per l'anno
1949

della gloriosa Città di Parma



Sono stati redattori dell'almanacco:
PIER LUIGI BOSELLI — LUCA GOLDONI
GIORGIO TORELLI

Disegni di:
REMO GAIBAZZI — CARLO MATTIOLI
SLIPP E NICCHIO

Hanno collaborato:
ALDO CHIERICI — DARIO ZANASI

¹ È appena il caso di marcare il peso assoluto
dei redattori Boselli, Goldoni, Torelli e dell'altro
disegnatore Mattioli





Lì, alla pagina 19, a fianco di un resoconto estetico-satirico-sociale della veglia della Pubblica Assistenza per Santa Lucia e precedendo due pagine di “guida romantica di Parma” (del tutto fuori contesto, dunque) irrompe, graffiante ed asimmetricamente disposta, una cascata nero-china di toghe, interrotta ed alleggerita dalle cordoniere ben definite (addirittura con cenni irrisolti di differenziazione funzionale) e dagli sparati incravattati (purtroppo non celati da alcuna pazienza che avrebbe caratterizzato ancor più). Le toghe inquadrano un edificio assurdamente alto e strettissimo; figure ed edificio stanno in uno spazio a tendenza verticale che va da uno scranno dal felice livello di dettaglio, calligrafico, ad una apertura libera all’infinito, suggerita da una fuga d’alberi (probabili aceri campestri, in pianura noti come oppi) efficacemente accennati con tratti lievi e suggestivi, da un volo alto d’uccelli migranti ordinati e da quello più statico di un grosso volatile non identificato.

Forse un contrappeso (lo spazio libera) alla strana costruzione che equilibra la composizione sui suoi due terzi: le alte mura, i due armati sui camminamenti, il vistoso chiavistello al portone, la catena dell’unica figura all’interno del perimetro, le pesanti inferriate, dalle esigue finestrelle le braccia protese degli abitanti, l’angustia ben intuibile degli ambienti dichiarano costrizione e quindi conducono, inevitabilmente, al carcere.

Un altro cenno contrappuntistico alla libertà sta nel delicatissimo abbraccio danzato della coppia all’angolo più in vista del muraglione.

Questa immagine è nota da tempo all’ordine parmense: recuperata una ventina di anni fa da

Alfredo Caselli (amico di Remo Gaibazzi, suo tutore amministrativo ma pure *sparring-partner* artistico) avrebbe voluto essere la prima pietra di una storia dell’avvocatura parmense, esattamente come nella successiva intuizione, ben diversamente feconda, di Renzo Menoni.

Il Consiglio di allora ci provò, ma senza trarne alcunché (nemmeno un pezzettino per le nostre CRONACHE).

Lodi e ringraziamenti, dunque, alla Camera Civile ed all’impegno di autori e curatore per quest’iniziativa che colma un vuoto e lancia -si spera- una corsa imitativa per completare, almeno a grandi tratti, l’affresco storico del nostro passato di comunità professionale.

Il vostro vecchio redattore, cari amici e amiche, è venuto recentemente in possesso dell’originale disegno² ed -in accoppiamento- di una inedita *legenda* di mano ed epoca ignota, qui pubblicata a chiusura d’inserito, con l’identificazione di quasi tutte le figure:

È aperta dunque la lotteria per l’identificazione degli ignoti: il numero 7 -un avvocato- ed il 10 -un giudice- con l’appello, finché siamo in tempo, alla memoria residua dei più anziani tra noi. L’espressività delle caricature³ (ed in particolare quei nasi differenti, così imponenti ed evidentemente caratterizzanti) non dovrebbe rendere impossibile l’operazione.

La diluizione, nella numerosità, dello spirito dell’avvocatura rende necessari recupero e fissazione della memoria collettiva. Il primo passo che segna la via, il più importante, è stato fatto grazie all’intuito ed all’impegno dei colleghi -autori e curatore- che si sono improvvisati storici con esiti preziosi e veramente apprezzabili.

A loro (non più dilettanti, dunque senz’alibi) ed ai più giovani, allora il compito di riempire lo spazio che va dai prolegomeni ai paralipomeni con l’augurio di ben rivederci, rafforzati d’identità, all’epoca delle conclusioni.

- 1) **avv. Savani**
- 2) **avv. Tito Costa**
- 3) **avv. Baracchini**
- 4) **avv. De Giorgi**
- 5) **avv. Ottolenghi**
- 6) **avv. Denti**
- 7) **avv.** ?
- 8) **giudice Mezzatesta**
- 9) **avv. Parisi**
- 10) **giudice** ?
- 11) **giudice Gerace**
- 12) **presidente Laurens**

.....
 2 Recupero dai contorni romanzeschi di Giorgio Mazzocchi, fondatore ed anima dell’Associazione Remo Gaibazzi in borgo Scacchini www.remogaibazzi.net

.....
 3 Nell’immediatezza dei pochi tratti, non meno che nella disposizione ai contrapposti vertici, ben son riconoscibili, per esempio, Primo Savani (Mauri) -sindaco di Parma fino al marzo 1948- e Druso Parisi (Mario)





- 1) AVV. SAVANI
- 2) AVV. COSTA
- 3) AVV. BARACCHINI
- 4) AVV. DEGIORGI
- 5) AVV. OHOLENGHI



- 6) AVV. DENTI
- 7) AVV.
- 8) GIUDICE: MEZZATESTA
- 9) AVV. PARISI
- 10) GIUDICE:
- 11) GIUDICE: GERACE
- 12) PRESIDENTE: LAUREMS





CCBE position paper on the Artificial Intelligence Act

In its position paper adopted on 8 October 2021, the CCBE calls upon the EU institutions to adopt specific provisions on the use of AI in the field of Justice. The CCBE considers that the entire decision-making process must remain a human-driven activity and human judges must be required to take full responsibility for all decisions. A right to a human judge should be guaranteed at all stages of the proceedings. Furthermore, the CCBE stresses that the proposal should exclude the use of AI tools which may infringe a person's fundamental rights, such as predictive policing. The principles of transparency and explainability must be strictly observed when AI is used by law enforcement authorities. The proposal must contain a clear prohibition regarding social scoring and automated recognition of human features in publicly accessible spaces. It should limit uses and applications of AI systems violating access to social rights and benefits. There should be a ban or moratorium on the use of automated technologies in border and migration control until they are independently assessed for compliance with international human rights standards. Moreover, the CCBE underlines that specific provisions should be adopted on AI liability issues.

Quella (strana) violenza senza lividi che la Magistratura italiana non sa riconoscere ma sa riprodurre discriminando le donne

L'eliminazione della violenza maschile contro le donne presuppone un cambio di prospettiva - che metta a fuoco il punto di vista della persona offesa, prima che diventi vittima - e al quale una grande parte della popolazione non è pronta o non vuole *cedere*. La Magistratura, l'Avvocatura, le Forze dell'Ordine fanno parte di questa popolazione.

Lo si va dicendo da diversi anni ma la consapevolezza di ciò sembra essersi fermata nell'inchiostro delle Leggi non varcando, come dovrebbe, le aule di giustizia.

L'applicazione della disciplina codicistica in un totale approccio di tutela della vittima costituisce *ratio* essa stessa della normativa vigente recepita da fonti internazionali e, più recentemente sottolineata con la L. 69/19; ma il cambio di prospettiva che la Magistratura di merito deve (ancora) compiere non è immune dall'influenza di individuali o collettivi pregiudizi che sono silenziosamente condivisi o accettati perché fanno parte della storia prima di noi e rientrano nell'ordine naturale delle cose, quello - per intenderci - costruito e organizzato intorno all'immagine dell'uomo, bianco e per lo più borghese¹.

In questa prospettiva di tutela, anche il CSM ha predisposto per le/i Magistrate/i modelli operativi e linee guida che pur mettendo al centro la sicurezza della persona offesa, vengono disattese nelle diverse fasi che coinvolgono il procedimento sempre in ragione di convinzioni e *impressioni* personali che valorizzano o svalorizzano la persona offesa trasformandosi in atteggiamenti pregiudizievole *involontari*, incidenti sulla lettura e sulla narrazione dei fatti nonché,

¹ Caroline Perez, *Invisibili*, Einaudi 2020.

conseguentemente, sulla gestione e definizione del processo.

La tossicità dei pregiudizi che soffoca la richiesta di tutela e di giustizia rispetto a un crimine di genere è essa stessa un'ulteriore violenza a cui le donne si sono volute per lungo tempo sottrarre *accettando* (il comportamento violento) piuttosto che presentandosi in Caserma (per essere pre-giudicate e/o non credute). Non vorremmo tornare indietro.

Il progresso civile in tema di non discriminazione della vittima di crimini di genere che lo Stato si è imposto per Legge, non si accompagna con la necessaria presa di coscienza e il necessario progresso culturale, nemmeno nelle sedi giudiziarie.

Nei verbali di querela o di sommarie informazioni testimoniali persistono domande preconcette e pregiudizievole tese a indagare maggiormente la condotta della persona offesa piuttosto che a isolare gli elementi identificativi del reato con l'ulteriore effetto di *pregiudicare* l'indagine stessa e la sicurezza - ma anche la dignità - della persona offesa. Ogni linguaggio formale o performativo², adottato in un *dispositivo giuridico*, che tenda all'immedesimazione con il carnefice e/o operi una valutazione incentrata sulla personalità della p.o. fornendo una visione stereotipata di persone e vicende, disattende la tutela garantita dalla c.d riforma del codice rosso perché abbandona (per quanto inconsapevolmente) la prospettiva della vittima, e dovrebbe - solo per questo - costituire un vizio di nullità del provvedimento medesimo per intrinseca illogicità motivazionale. La genuinità della ricostruzione

² Claudia Bianchi, *Hate Speech. Il lato oscuro del linguaggio*, editori Laterza, 2021.

della vicenda, e del suo narrato, la valutazione e il ragionamento giuridico che ne conseguono, si trovano a essere inficiati e distorti, a scapito delle donne, dalla cultura che minimizza, che giustifica e che, senza troppo trambusto, vorrebbe un epilogo che non si distacchi *dall'ordine naturale preconstituito (dall'uomo)*.

L'ultimo report del Grevio rappresenta l'Italia come uno dei Paesi (fra quelli firmatari la Convenzione di Istanbul) con il più alto numero di archiviazioni di procedimenti per reati di violenza contro le donne.

Nonostante la nota sentenza Talpis con cui la CEDU ha condannato lo Stato italiano per non essere intervenuto in protezione della querelante - e del figlio, rimasto vittima - che aveva sporto decine di denunce nei confronti dell'ex marito e nonostante la più recente sentenza CEDU del 27 maggio 2021 che ha condannato l'Italia per la violazione dell'art. 8 della Convenzione dei diritti dell'Uomo da parte dei Giudici della Corte di Appello di Firenze nell'ambito del c.d. processo Fortezza da Basso, la Magistratura italiana di merito appare ancora troppo spesso prigioniera e cieca.

Nei procedimenti penali per maltrattamenti, in quelli per atti persecutori e per violenza sessuale, nei femminicidi, le leggi dello Stato e quelle di rango internazionale si affinano, il tempo passa, la Corte di Giustizia Europea condanna lo Stato italiano ma le parole che pregiudicano, e dunque discriminano le donne, permangono e riempiono gli atti giudiziari. Violenza su violenza.

Ancora nel 2021, nelle richieste delle Procure e nelle ordinanze di



archiviazione dei GIP, si legge che se l'è cercata, sia se ha tradito il marito (nell'ambito dei reati di stalking e/o maltrattamenti), sia se è persona disinibita e affettuosa (in quelli di abuso o violenza sessuale). Il consenso, unico elemento di facile esplorazione sembra qualcosa di implicito, equivocabile o fraintendibile. Nessuna/o si sognerebbe mai - in un reato di furto - di interpretare la ricchezza della persona derubata come una sua colpa, chiedendo - a fini investigativi e per la configurazione del reato - quali atteggiamenti avesse assunto con l'indagato riguardo all'oggetto rubato e se fossero stati tali da essere fraintesi o equivocati nel senso di un ambiguo consenso al furto.

In una recentissima richiesta di archiviazione presentata da un Sost. Procuratore della Repubblica si possono leggere le seguenti argomentazioni, indicative, peraltro, di come siano state svolte le indagini: «[...] hanno descritto la p.o. come persone che, forse a causa della sua poca esperienza, dava troppa confidenza agli ospiti della struttura, inducendoli probabilmente a equivocare il proprio comportamento, in particolare a causa del suo linguaggio esplicito anche sotto l'aspetto sessuale e dei suoi atteggiamenti provocatori [...] così dando l'impressione di non essere per nulla infastidita se qualcuno la toccava o eccedeva nelle confidenze»; «E' altresì plausibile che a violenza (in ipotesi) già in corso, la p.o. vincessesse le paure di cui si è detto e decidesse infine di chiedere aiuto»; «La denunciante ha reso dichiarazioni che nel loro complesso delineano un quadro poco verosimile e finiscono per inficiare la sua stessa credibilità. Ad esempio, quando innanzi allo scrivente (P.M.) ha cambiato versione in merito alla scansione cronologica degli eventi; [...] ha affermato più volte "adesso che me lo fa ricordare"»; «Inoltre sia gli educatori che gli ospiti hanno osservato che se

la persona offesa non fosse stata d'accordo, un modo per impedire la violenza vi sarebbe stato»; in conclusione, secondo il Sostituto Procuratore - ma anche secondo il GIP che ha archiviato il procedimento - «[...] non può escludersi che, nel corso di una vicenda contrassegnata da plurimi rapporti sessuali completi, anali e vaginali, complessivamente protrattisi per ore, su base consensuale, vi siano stati uno o più momenti in cui tale consenso da parte della p.o. sia venuto meno, e che quindi la condotta dell'indagato abbia assunto un carattere penalmente rilevante. Ma, alla luce della complessiva ricostruzione dei fatti che si è effettuata, non vi sono elementi per sostenere ragionevolmente che tanto si sia effettivamente verificato».

Non ci si capacita che parole e ragionamenti discriminatori nei confronti delle donne di questo calibro siano contenuti in un provvedimento giudiziario emesso a giugno del corrente anno, avallato dal GIP competente. L'espressione "vittimizzazione secondaria" non rende abbastanza, tende a semplificare e a ridimensionare la portata devastante delle discriminazioni e dei (pre)giudizi che si subiscono per mano delle Istituzioni a far data dalla querela; segue quella "pubblica" operata a più riprese dai giornali e dai media: il giudizio di piazza.

In un diverso caso, nel rigettare la richiesta di emissione della misura del divieto di avvicinamento nei confronti dell'ex marito - indagato per maltrattamenti -, con provvedimento recente, il G.I.P. scrive: «Solamente in sede di s.i.t. la p.o. ha chiarito quale fosse il motivo del grande risentimento nutrito dall'indagato nei suoi riguardi, relativo al fatto che a partire dal 2019 ella aveva intessuto una clandestina relazione extraconiugale con un suo collega (la cui identità non è stata svelata) [...]

CPO

Occorre dapprima considerare che la vicenda in esame si inserisce in un momento determinante della vita di coppia di coppia dei coniugi, ossia quella della irreversibile crisi matrimoniale [...] A ben vedere, come ripetutamente esplicitato dalla stessa p.o. (solamente a s.i.t. tuttavia, non invece nella denuncia/querela) i contegni denunciati avevano avuto inizio solamente nel gennaio 2020, all'indomani della scoperta da parte del marito della sua relazione extraconiugale. Il profilo è centrale nella misura in cui le condotte ingiuriose, minacciose e villane tenute dall'indagato (le quali peraltro si risolvono in un numero assolutamente esiguo) non costituiscono altro che una reazione, certamente biasimevole, censurabile, stigmatizzabile a gran voce, rimproverabile a molti tioli, che non è però accomunabile alla CIFRA che intrinsecamente deve connotare il delitto di maltrattamenti».

La domanda risuona senza alcuna retorica: quanti sputi? quante spinte, quante prevaricazioni ingiuriose, quante minacce, quanti schiaffi e quanti accessi al P.S. sono necessari? Quante volte devono trovarsi ad assistere i figli e le figlie?

Non ci si può nascondere dietro a espressioni come "tecnicismi giuridici del reato" - come li definisce il Giudice - quando emerge dalle parole utilizzate e dal ragionamento sottostante, un importante scollamento sia dalle disposizioni normative adottate e disposte a livello nazionale e sovranazionale riguardo alle modalità operative e di accertamento di questo specifico reato, sia dalla realtà di quanto accade e dai pregiudizi che l'avvolge: curioso ad esempio come il Giudicante ritenga compito implicito della p.o. dimostrare la serietà del-



le minacce rivolte dall'ex coniuge e, soprattutto, fornire tutti e subito, in sede di querela, gli elementi che identificano e configurano il reato posto che riferire alcune circostanze solo in un momento successivo sviluppa quella non credibilità (permesso solo) nei confronti delle donne che denunciano.

Ma la p.o. non è l'indagato/a o l'imputato/a; non deve difendersi se non dal suo aggressore ed è venuta a chiedere tutela e protezione. Questo proprio non lo si vuole credere! E allora, non è più ignoranza. Se nel precedente esempio di reato di furto, il ricco signore derubato riferisse solo in un secondo momento alcuni particolari rilevanti all'accertamento di quanto dichiarato nella prima sede di denuncia? Il Giudice svilupperebbe con altrettanta naturalezza analoghe considerazioni di sfiducia e *aprofittamento* nei confronti della p.o.?

Ancora: «*[...] mai un episodio di soverchia è stato menzionato in tutta la convivenza matrimoniale fino al [...] momento in cui l'indagato ha scoperto il rapporto clandestino della moglie*». Come dire, «si è incattivito solo dopo aver appreso della relazione coniugale, quindi non rileva». Dopo aver sovrabbondato in opinioni personali non richieste precisando che «*il tramonto dell'affetto coniugale, se non nell'amore più ardente, dovrebbe quanto meno poggiare stabilmente su stima e rispetto*», il Giudice incanala una serie di luoghi comuni che denotano quella carenza di «*personalizzazione*»³ necessaria per svolgere in modo imparziale il proprio ruolo, e che diviene prodromica nel ripetersi dello stereotipo di genere ai danni

³ Paola Di Nicola, La mia parola contro la sua. Quando il pregiudizio è più importante del giudizio, HarperCollins, 2018.

delle donne.

«*Le condotte dell'indagato, per come descritte dalla persona offesa, sono in realtà mosse, tutte, da uno spirito livoroso insorto all'indomani del tradimento, da una gelosia capace di assorbire quell'indocilità caratteriale, da insicurezze che rinvengono la propria mascherata origine, ancor prima, nella fine del sentimento. In un'ottica di complessiva diagnosi circa la coerenza interna del nartrato reso dalla p.o., non può poi sottacersi come il racconto tutto appaia catalizzato da interessi di carattere prettamente economico correlati alle condizioni pattuite in sede di separazione, il che da un lato e ai presenti fini - penali - illumina in chiaroscuro la posizione della denunciante*». L'interesse economico e l'affermazione/riconoscimento di un diritto patrimoniale anche nei confronti delle figlie e dei figli minorenni sono - peraltro non solo giuridicamente - due concetti piuttosto distinti ma, quando si tratta di donne, scatta uno stereotipo speciale. Il Giudice ci tiene, evidentemente a colpevolizzare la denunciante di aver esercitato un diritto, riconosciuto dalla legge come tale (avendo per di più tradito l'ex marito): «*[...] se XX si è rivelato uomo certamente d'animo non gentile, difficile, scontroso e di mentalità arretrata, se non peggio, nient'affatto incline alla mediazione sulla portata delle proprie azioni d'impeto, la p.o., da par suo, ha comunque dato abbrivio al piano inclinato su cui è inevitabilmente scivolato il matrimonio fino alla separazione*».

Si ripetono diversi costanti stereotipi che colpevolizzano e penalizzano ingiustamente le donne e che prendono le mosse da quel pulviscolo attraverso cui deve esserci un motivo per non credere alle donne o perchè si possa pensare che stiano per qualche ragione mentendo o esagerando. Fino a quando non vengono uccise e ipocritamente ci si interroga sulla

serietà delle precedenti minacce e degli atteggiamenti prevaricatori.

La minimizzazione e la giustificazione delle condotte sistematicamente violente nei confronti delle donne non possono che contribuire alla permanente deresponsabilizzazione dei comportamenti che limitano o impediscono l'espressione della libertà e autodeterminazione da parte delle donne, compagne, sorelle, madri, mogli (esercitate in modo giusto o sbagliato, il Giudice non è chiamato a giudizi morali o catechisti).

Fin tanto che mancherà una tale presa di coscienza nella giurisprudenza di merito, capace di liberarsi dell'*ordine naturale pre-costituito*, sarebbe opportuno, nell'ambito dei crimini di violenza maschile contro le donne, riprendere la normativa antecedente la riforma dell'art. 408 c.p.p. - circa la non impugnabilità in Cassazione delle ordinanze di archiviazione -, consentendo per queste ultime il sindacato di legittimità sotto l'aspetto della logicità motivazionale.

Sonia Lama
Presidente CPO del Consiglio
dell'ordine di Ravenna



RIFLESSIONI SUL RUOLO E SULLE FUNZIONI DEL CTU ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL PROCESSO FAMILIARE

Contenuti disparati, frutti di trattative e di compromessi, si affollano tra le pagine del disegno di legge delega AS 1662 da poco approvato alla Camera. Esso riguarda, tra l'altro, le "misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie". Ci si riferisce, in diversi passaggi, al ruolo ed alle funzioni assunte dall'esperto incaricato della consulenza tecnica d'ufficio (CTU) o della mediazione.

V'è da domandarsi se il ricorso al consulente esperto debba essere regolamentato o, piuttosto, ridimensionato e ridotto, per evitare quella che è stata definita l'"entropia" delle CTU, spesso realizzata attraverso l'"elefantiasi" dei quesiti che al CTU vengono posti.

E' necessaria, a tale riguardo, una premessa.

Nel nostro Paese sta avvenendo un fenomeno che, per quanto mi risulta, non ha eguali in Europa. Mi riferisco al sempre più massiccio ricorso al tecnico esperto per dirimere questioni inerenti l'affidamento dei figli dopo la separazione dei genitori.

Osserviamo una diffusa standardizzazione, o stereotipizzazione, dei quesiti che i giudici formulano ai loro consulenti tecnici in campo psicologico e psichiatrico. Ai quali si assegnano valutazioni (e, a volte, interventi) riguardo aspetti di pertinenza giudiziaria, come il regime giuridico dell'affidamento e la determinazione dei tempi e delle modalità di frequentazione dei figli. Questo dato di fatto, questa prassi, può ingenerare un senso di stabilità e di certezza delle procedure giudiziarie nonché della collaborazione con l'esperto.

La CTU civile e la Perizia penale sono due istituti che, pur restando inalterate le norme che li disciplinano, hanno avuto nella prassi una profonda evoluzione che li ha porta-

ti sovente a superare il ruolo che il diritto positivo assegna loro.

Una prima e ben nota linea evolutiva è quella della "psicologizzazione". La CTU civile e la Perizia penale erano, in passato, orientate alla ricerca e alla diagnosi di malattie mentali che comportassero l'incapacità genitoriale o l'interdizionalità - la prima - e la non imputabilità o ridotta imputabilità - l'altra. Oggigiorno abbiamo quesiti e CTU civili che si interessano a processi intrasoggettivi e relazionali da un punto di vista psicologico, sovente attraverso un'ottica psicodinamica, prescindendo dalla ricerca della malattia psichiatrica. In ambito familiare si constata sempre più quesiti che si rivolgono ad una valutazione delle "personalità" dei genitori. Questi aspetti e queste linee evolutive si legano ad un problema di merito che appare centrale: quello del relativismo, della soggettività, dell'opinabilità della CTU "psicologica". Nella formulazione del quesito e del suo preambolo, e ancor prima nella scelta del CTU, il giudice dovrebbe tener conto di un ulteriore aspetto, ossia che non esiste un'unica psicologia e che da scuola a scuola, da metodo a metodo cambia non solo la capacità dimostrativa, ma anche l'ampiezza del campo di indagine. Gli approcci specialistici sono plurimi e talvolta tra loro contrastanti: la psicologia non è la fisica né l'ingegneria ed i consulenti dispongono di metodi di falsificazione/verificazione molto deboli; le loro conclusioni sono spesso opinabili e rovesciabili perché facilmente confutabili sono le loro metodologie, quindi ben difficilmente una sentenza basata su una CTU psicologica potrà essere appagante. Stante la grande diversità di metodo e di presupposti antropologici delle varie scuole psicologiche, in

quasi tutti i casi, scegliere un consulente di una scuola piuttosto che di un'altra fa molta differenza; porterà a differenti e tra loro inconciliabili metodi di indagine e probabilmente a diverse risposte ai quesiti, quindi tendenzialmente a diverse decisioni giudiziali. Molto spesso il tipo di risposta al quesito dipende da scelte del tutto opinabili, il che dà una percezione di ingiustizia, perché una giustizia soggettivista è percepita come iniqua, e tanto più in quanto va ad aggiungersi alla intrinseca opinabilità e soggettività di ogni psicologia.

Vediamo le ricadute di questi aspetti negli ambiti di competenze riservati al CTU alla luce della formulazione del quesito.

La disciplina dei rapporti e delle responsabilità dei genitori con i figli minori in occasione della rottura della unità familiare introdotta dalla L. 54 del 2006 ha comportato importanti novità anche per le valutazioni psico-giuridiche dell'esperto chiamato dal giudice (e dalle parti) a fornire un contributo tecnico utile per le decisioni previste dalla legge. Il compito dell'esperto chiamato dal giudice a compiere accertamenti e valutazioni è divenuto più complesso, poiché la decisione giudiziaria non si limita più a stabilire discrezionalmente con esclusivo riferimento all'interesse del minore "a quale dei coniugi i figli sono affidati", come previsto dalla normativa precedente, ma è diretta a garantire il soddisfacimento e l'esercizio dei diritti dei soggetti coinvolti: le valutazioni dell'esperto non possono prescindere dal regime giuridico stabilito dal legislatore per soddisfare il diritto del minore alla bigenitorialità ed il dovere - diritto dei genitori ad assolvere ai loro compiti (principio di legalità). Non si tratta quindi solo di valutare le capacità potenziali di ciascun genitore rispetto agli specifici





bisogni del figlio, quanto di accertare in concreto anche la capacità di assolvere i compiti parentali nei confronti di quel bambino / adolescente nelle condizioni di vita determinate dalla rottura della coppia. Le scelte specifiche naturalmente saranno modulate con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale del minore (principio di beneficenza). Il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori è in primo luogo un diritto del bambino. In questa prospettiva, la legge 54/2006 ha segnato uno spartiacque: l'esperto non doveva più stabilire quale dei due genitori fosse quello più affidabile e competente, ergo colui al quale il figlio dovesse essere "esclusivamente" affidato; si trattava piuttosto di porre al centro l'interesse ed i diritti dei figli e, per converso, stabilire in quale misura l'uno o l'altro genitore sono in grado di rispettarli.

Questa prospettiva ha fatto però sorgere diversi equivoci. Si pone, a questo livello, una questione fondamentale: è lecito parlare di una CTU "psicodiagnostica", secondo un quesito che spesso riguarda la "personalità" dei genitori? Che cosa si intende per "idoneità" riguardo l'esercizio delle responsabilità genitoriali, ovvero nell'ambito della giustizia civile? Si tratta di un costrutto di natura psico-giuridica e non clinica, analogamente ad altri generi di capacità: capacità di agire, idoneità a testimoniare, capacità di intendere e di volere, le quali si legano ad un elemento concreto e specifico: idoneità a testimoniare in relazione ad un determinato evento, capacità di intendere al momento del fatto. Egualmente, si deve parlare di capacità di assumersi responsabilità educative nei confronti di "quel" figlio, in quel dato contesto interpersonale e il quel dato momento storico. La "capacità genitoriale" non corrisponde ad una competenza virtuale, generica, ma si manifesta e si realizza attraverso comportamenti concretamente attuati nella relazione con il figlio.

Dal punto di vista giuridico, il concetto di "idoneità genitoriale" (alias, "capacità") sembra derivare dall'ambito della valutazione tecni-

ca prevista nella L. n. 184/1983 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), laddove all'art. 6 il legislatore si esprime con il termine "idoneità" e all'art. 57 con "personalità" dell'adottante. Il codice civile, al contrario, non prevede alcuna valutazione dell'esame di personalità dei genitori nei casi di separazione e affidamento. Il termine "capacità" viene riportato nell'art. 316 c.c. (Responsabilità genitoriale) richiamando, però, non le capacità dei genitori, ma le "inclinazioni naturali e aspirazioni del figlio" a cui entrambi i genitori dovrebbero tener conto, mentre all'art. 337 ter, comma 1, c.c. vengono sanciti i diritti del figlio nei casi di disgregazione familiare: "Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale". L'art. 30 Cost. si riferisce invece alla "incapacità" del genitore di "mantenere, istruire ed educare i figli". Nessun riferimento viene fatto alla personalità sui genitori.

A partire da questi presupposti, resta pertanto da chiedersi quale sia il rapporto di congruenza tra la nozione di capacità/idoneità genitoriale e la "personalità" del genitore stesso e quali gli strumenti che il CTU è tenuto ad utilizzare per questo genere di valutazioni. Il genitore più idoneo a curare l'interesse del minore non corrisponde infatti necessariamente al genitore ritenuto più "competente" secondo le caratteristiche di personalità, offrendo tale prospettiva un eccessivo margine di arbitrarietà e discrezionalità interpretativa. Come sappiamo, il comportamento umano viene determinato da diverse variabili: è sempre difficile, forse impossibile, senz'altro arbitrario stabilire quali siano i fattori causali alla base di una determinata scelta comportamentale. La genesi dei comportamenti umani è sempre multifattoriale. I tratti di personalità, comunque li si vogliano definire, rappresentano un elemento che può orientare i nostri compor-

tamenti in un senso o in un altro, in una direzione o in un'altra, ma risulta erroneo ritenere comunque l'origine dei comportamenti necessariamente legata a questo o a quella caratteristica personale di chi li agisce. Per esempio, risulta arbitrario stabilire le ragioni per le quali un genitore si accanisca per trattenerlo con sé per il maggior tempo possibile il figlio o la figlia, evitando che l'altro genitore possa disporre di adeguate quantità di tempo. Certo, all'origine di questi comportamenti ci può essere una tendenza alla simbiosi, magari derivante dal rapporto avuto durante l'infanzia con la propria madre; ci può essere però anche, più prosaicamente, il desiderio di usufruire di un assegno di mantenimento di maggiore entità in quanto, come sappiamo, la sua entità è in qualche misura legata ai tempi di frequentazione ed alla collocazione del figlio. Così come occorre tenere in conto il desiderio, o il bisogno, di godere della dimora coniugale anche dopo la separazione, considerato che tale godimento spetta al genitore presso il quale il figlio è domiciliato. Analoghe aree interpretative si possono porre quando ci si trova di fronte ad un genitore che reagisce con rabbia ed impulsività alle sollecitazioni o alle provocazioni ricevute dall'altro: si tratta di condotte derivanti dalle caratteristiche caratteriali (una difficoltà a controllare gli impulsi e le reazioni emotive) o da una risposta che si attua all'interno della relazione con quella persona, sulla base di specifiche motivazioni ed in quel certo momento? Ci si trova spesso di fronte a problemi di "punteggiatura", nei quali risulta difficile ed arbitrario ricorrere a logiche interpretative "lineari" evidenziando questo o quell'aspetto relativo al funzionamento psicologico delle persone coinvolte in una relazione: le logiche in questione sono più spesso "circolari", essendo i comportamenti di ciascuno causa e conseguenza di quelli dell'altro. È il marito che beve perché la moglie lo tratta male, o è la moglie che tratta male il marito perché beve? Risulta quindi spesso, se non sempre, arbitrario pretendere di acclarare ed





isolare le specifiche motivazioni che sono alla base di un certo comportamento legandole alle disposizioni caratteriali. Né si può adottare in un parere rivolto all'autorità giudiziaria una visione deterministica della psiche umana, secondo la quale i tratti della personalità sono sempre comunque all'origine delle nostre scelte comportamentali.

Al contrario del sistema penalistico, in cui la causalità materiale trova apposita disciplina negli artt. 40 e 41 c.p., in ambito civile il legislatore del 1942 non ha dedicato al nesso eziologico un'apposita definizione. Sull'assunto che la causalità civile risponde ad esigenze e finalità diverse da quella penale (poiché nella prima, la funzione è quella di individuare il soggetto sul quale allocare il danno coerentemente alla funzione riparatoria, mentre nella seconda, è sanzionare un comportamento riprovevole), la giurisprudenza ha considerato non più "condivisibile" la coincidenza dei concetti di causalità, ben potendo la causalità civile, a differenza di quella penale, basarsi su regole di responsabilità dai criteri più elastici.

In termini causalistici, considerare le capacità genitoriali strettamente legate alla personalità di un soggetto risulta largamente infondato. Se in una situazione di "media normalità" sono ampi margini di libertà di cui l'individuo dispone, noi non possiamo stabilire, in termini di nesso di causa, uno specifico rapporto tra l'organizzazione della personalità di un soggetto e i suoi comportamenti. Vi possono essere motivazioni esterne, contingenti, legate al soddisfacimento di un bisogno che in un momento sono validi ed in un altro meno, determinati ad esempio da risentimenti, da bisogni economici, da influenze subite da questa o da quella persona. Componenti che risultano in gran parte estranei alla valutazione clinica della personalità del soggetto in questione. Può benissimo capitare che un soggetto psicologicamente sano e intenzionato ad esercitare le responsabilità educative che gli competono, ovvero fornito di adeguate capacità genitoriali "generiche", adotti condotte

che risultano contrarie all'interesse di un figlio, per esempio limitando le sue autonomie con comportamenti iperprotettivi (magari con l'intento di compensare una tendenza da parte dell'altro genitore a non considerare i pericoli), oppure negando l'accesso all'altro genitore perché giudicato inadeguato.

Alla luce di queste premesse, appare chiaro che nelle CTU in tema di separazione e affidamento non è necessario (anzi può risultare fuorviante) effettuare di *default* una valutazione sulla personalità dei genitori. La personalità entra in gioco nella misura in cui influenza la c.d. *funzione riflessiva*, ovvero la capacità di identificarsi negli stati mentali altrui e di comprendere i loro bisogni. Sono queste competenze e questi comportamenti che il valutatore dovrà tenere in conto, senza necessariamente dover risalire a questo o a quel tratto di personalità che si ritiene più o meno arbitrariamente ne sia alla base. Poco importa se un genitore sia narcisista o istrionico, ossessivo o evitante, se sia più o meno empatico o quanto solido e coeso sia il suo sentimento di identità: dovrà essere presa in considerazione la sua capacità di farsi carico delle necessità del figlio e di cooperare con l'altro genitore rispettandone ruolo e funzioni.

Invece, ancora oggi possiamo assistere a CTU in cui il passato dovrebbe spiegare il presente. Secondo alcune impostazioni metodologiche, è utile che un CTU indaghi sul passato dei genitori separati e delle dinamiche familiari poiché *quel passato* spiegherebbe *questo presente*. Da un punto di vista teorico-clinico il ragionamento è ineccepibile. Ad esempio, è il lavoro da compiere in una psicoterapia di coppia o familiare. Tuttavia, dobbiamo tenerlo sempre presente, ci troviamo in un contesto giudiziario in cui il passato può essere anche indagato all'interno delle CTU, ma appare inconferente con la valutazione sulle capacità genitoriali attraverso cui il Tribunale è chiamato a giudicare eventuali comportamenti irresponsabili dei genitori, a prescindere dal loro passato. La tendenza a ricercare elementi del

passato che possano giustificare le condotte genitoriali nel presente appare una pratica tutta "psy" correlata all'ambito strettamente clinico piuttosto che forense. È fortemente induttivo e circolare questo ragionamento poiché implicitamente è come se si volesse affermare "non è colpa del genitore, ma degli eventi che non ha saputo affrontare". Lo scopo è sempre il medesimo: curare i limiti del genitore attraverso improbabili trattamenti psicologici. E mentre il genitore viene curato (per e da che cosa?) il figlio viene dimenticato dal sistema Giustizia. Al Tribunale (e al CTU) dovrebbe interessare non tanto *chi* è quel genitore, ma *come si comporta* con i figli e i figli come lo percepiscono. Infatti, nel ragionamento circolare e fortemente induttivo sopra descritto rimane sempre sullo sfondo il figlio: si tende a cercare di comprendere le motivazioni del genitore perdendo di vista il figlio. Invece, è dal figlio che dobbiamo partire per giungere ad una valutazione sulle capacità genitoriali.

Se quindi non esiste una diagnosi clinica e psicologica di "idoneità genitoriale", può risultare superflua anche la somministrazione di test psicologici rivolti ad indagare le "personalità". Riscontriamo spesso invece in molti casi che il CTU ricorra ad una sorta di "cassetta degli attrezzi" preconstituita, sottoponendo i genitori a batterie di test le cui finalità spesso risultano di difficile comprensione e possono essere fatte risalire alle specifiche competenze di quel CTU ed ai suoi personali orientamenti in materia.

L'eccessiva estensione della CTU psicologica in senso "psicodiagnostico" rischia di spogliare il giudice delle sue prerogative e di allargare indebitamente l'ambito di indagine affidato all'esperto secondo discrezionalità interpretative in un ambito che invece richiede un ancoraggio a criteri valutativi più oggettivi, rilevando se ed in quale misura sussistano *incapacità* tali da risultare contrarie all'interesse dei figli ed al rispetto dei loro diritti così come sono enunciati dall'art. 337 ter c.c..





Si renderebbe quindi necessario procedere ad un notevole ridimensionamento dei compiti affidati al CTU, senza delegargli questioni che dovrebbero rimanere di esclusiva competenza del Giudice.

Sembra invece che si vada in direzione opposta: numerosi sono i riferimenti contenuti nel ddl AS 1662 che si rivolgono a disciplinare l'ambito di azione del CTU, enfatizzandone le funzioni e le responsabilità: a cominciare dal coadiuvare il Giudice, come prevede il par. ee del punto 23, *“per determinati interventi sul nucleo familiare, per superare conflitti tra le parti e per favorire ausilio sui minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli”*. Che cosa significa un'assistenza per disporre *“determinati interventi sul nucleo familiare”*? Giova citare quanto si leggeva nell'introduzione del libro di Camerini e Sergio, *Servizi sociosanitari e Giustizia*, Maggioli Editore, 2013: *“Talvolta i giudici, sulla scia della prassi tradizionale maturata antecedentemente al riconoscimento dei diritti umani, delegano ai consulenti tecnici e/o ai servizi socio sanitari non solo le valutazioni ma di fatto anche la gestione del caso. Si realizza così una commistione tra l'azione di sostegno propria del servizio e quella di controllo del rispetto delle decisioni giudiziarie che può risolversi nella vanificazione delle decisioni adottate dal giudice applicando la legge. Si tratta dunque di distinguere la tutela giurisdizionale dei diritti dalle azioni di cura e protezione. Le due funzioni, anche quando interagiscono, conservano comunque i loro specifici caratteri. La prima si realizza nell'ambito di un giusto processo (art. 111 Cost.) definito in tempi ragionevoli da una decisione autoritativa del giudice che, seppur temperata dal criterio del superiore interesse del minore, applica la legge; la seconda, guidata dal principio di beneficenza, presuppone il consenso informato degli utenti ed il loro attivo coinvolgimento e partecipazione al percorso trattamentale proposto dai servizi. In definitiva - questa è la convinzione degli autori di questo libro - non è possibile assicurare l'effettività della tutela giu-*

risdizionale dei diritti umani senza rispettare i caratteri specifici delle due funzioni: quella giurisdizionale e quella di cura e protezione”.

E' discutibile che competa al Giudice *“intervenire”* su un nucleo familiare in collaborazione con il CTU, quindi secondo strumenti psicologici, al di fuori del consenso informato delle persone interessate. Sembra volersi riprodurre, nelle prassi del Tribunale Ordinario e nei rapporti con il CTU, il vecchio orientamento del Tribunale per i minorenni volto a delegare ai Servizi sociali funzioni di sostegno e di controllo secondo un'indebita commistione tra principio di legalità e principio di beneficenza.

Un ulteriore punto riguarda un problema che al legislatore sembra stare particolarmente a cuore, ovvero il riconoscimento ed il contrasto della violenza domestica e di genere.

Il punto 23 prevede che *“in presenza di allegazioni di violenza domestica o di genere siano assicurate adeguate misure di salvaguardia e protezione”*, che vengono elencate. Su questi aspetti di ritornerà in seguito; si sottolinea la ambiguità del termine *“allegazioni”*, ovvero di mere segnalazioni e denunce non comprovate, con il rischio di aprire la porta a derive giudiziarie di competenza penalistica attivate a scopo strumentale, per ottenere vantaggi nella causa separativa. Va rilevato che l'emendamento è stato modificato rispetto alla sua formulazione originaria, nella quale la semplice presenza di allegazioni inciderebbe sulle decisioni inerenti il regime dell'affidamento; il testo approvato prevede invece un'accelerazione dell'istruttoria con eventuali provvedimenti assunti secondo ordini di protezione ai sensi dell'art. 342 bis, nel rispetto del contraddittorio e delle regole del giusto processo.

Al par. m si prevede che il mediatore familiare sia *“dotato di adeguata formazione e specifiche competenze nella disciplina giuridica della famiglia, nonché in materia di tutela dei minori e violenza contro le donne o violenza domestica, e che i mediatori abbiano l'obbligo di inter-*

rompere la loro opera nel caso in cui emerga qualsiasi forma di violenza”. Se quindi da una parte il disegno di legge di riforma tenta di riqualificare presso i tribunali la figura e il ruolo dei mediatori familiari, dall'altra subisce palesemente il pregiudizio ideologico che porta a escludere la possibilità di rinviare per la mediazione, o anche solo un tentativo di conciliazione, i casi di conflitto familiare in cui è stata denunciata una violenza domestica anche solo tentata. Lo stesso pregiudizio che si ritrovava in uno degli emendamenti proposti dalla senatrice Valente, fortunatamente modificato, nel quale si volevano *“promuovere lo svolgimento di attività formative per i magistrati e gli altri operatori della giustizia finalizzate allo sviluppo e all'aggiornamento di conoscenze e competenze in materia di violenza domestica e di genere, con particolare riferimento alla Convenzione di Istanbul, nonché in materia di ascolto e di trattamento di minori in occasione di procedimenti giudiziari”*. Appare evidente come si volessero assegnare anche agli esperti a diverso titolo impegnati in questo settore competenze volte ad indagare e riconoscere il fenomeno, considerato di primaria importanza. Al di là dell'oscurità del concetto di *“formazione in violenza contro le donne o violenza domestica”*, senza indicare in che cosa consista questo iter formativo e chi sia tenuto ad erogarlo, v'è da chiedersi quali siano i termini concreti delle *“emersioni”* di cui il mediatore dovrebbe tener conto, se esse possano consistere in dichiarazioni dell'uno o dell'altro genitore o se sia necessaria una qualche loro corroborazione, o se la violenza in questione sia da riferirsi ad atti ed azioni fisiche o anche psicologiche. Il rischio che si pone è quello della delega all'esperto di compiti istruttori che sono riservati al giudice. Una delega che può essere implicita o esplicita nel contenuto del quesito e del suo preambolo.

L'esperto che agisce in ambito giudiziario aiuta il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze tecni-





che, non può operare esonerando la parte dal fornire la prova di quanto proposto e compiendo un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. E qui occorre chiarire che cosa è, e soprattutto come va fatta, la ricerca della "verità" nel processo, perchè essa è diversa dalla ricerca della verità *tout court*. Per lo psichiatra, allo psicologo, quale persona di scienza, quale clinico, la ricerca della verità, dei fatti, appare ovviamente come qualcosa di libero, da farsi secondo il metodo cui egli aderisce, le sue teorie. Nel processo, per contro, la ricerca della "verità" avviene conflittualmente, ossia nello scontro di interessi e di punti di vista delle parti, a ciascuna delle quali deve essere garantita la partecipazione alle varie attività, comprese la ricerca, l'assunzione e la valutazione delle prove. E avviene con misure di sicurezza, come l'incapacità a testimoniare di persone che abbiano un interesse in causa, che legittimerebbe la loro partecipazione al giudizio; la responsabilizzazione attraverso sanzioni penali del teste o del perito che dichiara il falso, o della parte che commette spergiuro. Queste garanzie non assistono, invece, l'attività investigativa dell'esperto, sia che operi come mediatore, sia che sia stato nominato CTU. Poichè però fa tutte queste cose, si pone un problema di adeguamento della tutela del diritto delle parti alla partecipazione e al contraddittorio, specialmente laddove il CTU -come non di rado accade- debba o voglia porre a fondamento delle proprie valutazioni e conclusioni fatti, circostanze, che non sono stati provati nel processo, e che sono controversi. Ad. esempio, immaginiamo che un CTU incaricato di valutare l'idoneità e la capacità di un padre ai fini dei rapporti con la prole, si trovi di fronte all'affermazione della madre, che il padre in questione sia alcolizzato e violento, o pesantemente dedito al gioco d'azzardo; e che il padre neghi questa affermazione. La circostanza non è stata oggetto di prova nel procedimento, ed è molto rilevante ai fini delle conclusioni del CTU, conclusioni che comprenderanno, di fatto, la decisione sul punto dell'af-

fidamento o della frequentazione. Magari la circostanza si trova menzionata in qualche rapporto dei Servizi Sociali. Come si dovrà comportare il CTU? Dovrà recepire come oro colato tutto ciò che sia stato scritto da una qualsiasi autorità, per rispetto verso l'autorità? Questa scelta ma sarebbe contraria al codice e alla Costituzione. Le controverse circostanze oggettive dell'alcolismo e dei comportamenti violenti possono, quindi devono, essere provate mediante le prove ordinarie, e non essere liberamente, soggettivamente stimate dall'esperto. Ritengo che la scelta insieme corretta e pratica da parte dell'esperto sia quella di far presente al giudice e ai difensori che sono emerse circostanze di fatto, controverse, e non ancora oggetto di prova nel giudizio, rilevanti per la risposta ai quesiti, sollecitando che venga disposta prova sul punto, perchè senza quest'ultima l'opera dell'esperto non può essere eseguita in modo soddisfacente.

Situazioni del genere non sono rare, e spesso producono serie sofferenze e ingiustizie, che non possono essere raddrizzate nel prosieguo della causa, specialmente se manca il vaglio giudiziale per ragioni di fretto e di standardizzazione, che portano a scotomizzare la problematicità. Pensiamo all'esperto che si induce a prendere per buona, per vera, una circostanza controversa ed in realtà falsa, e che di conseguenza dia al giudice un input di pericolosità di uno dei due genitori o di entrambi. Nel tempo che serve al genitore in questione per provare la falsità delle circostanze comportanti il giudizio di pericolosità o inidoneità il rapporto coi figli viene gravemente compromesso.

E' stato sventato il tentativo, contenuto in alcuni emendamenti poi modificati, di impedire ai consulenti del giudice di accertare i fenomeni di "alienazione parentale". A questo proposito, da anni si sta combattendo una battaglia ideologica esasperata, in virtù della quale la cosiddetta "PAS" (sindrome di alienazione parentale), benché ormai pacificamente esclusa dalla comunità scientifica nella sua esistenza come tale

(l'alienazione di un genitore non corrisponde ad un "disturbo" da diagnosticare, ma ad un fenomeno rilevabile attraverso i comportamenti che lo determinano) continua a essere il principale feticcio contro il quale si scagliano le femministe. Se non altro, la furia ideologica di certi emendamenti è stata arginata, e anzi si può pensare che i risultati alla fine potranno essere persino migliori del prevedibile. La previsione che il consulente del giudice "*si attiene ai protocolli e alle metodologie riconosciuti dalla comunità scientifica senza effettuare valutazioni su caratteristiche e profili di personalità estranee agli stessi*", interpretata dai detrattori/negazionisti dell'alienazione parentale come una vittoria, in realtà è da considerarsi in un senso ampiamente positivo. La comunità scientifica, infatti, è concorde da molto tempo nel ritenere che l'alienazione parentale - pur non costituendo una "sindrome" in senso clinico - rappresenta un problema relazionale grave e effettivamente riscontrabile sulla base di criteri oggettivi. Anche la recente e per alcuni versi contraddittoria ordinanza della Cassazione (n. 13217/21) introduce un tema estremamente interessante per la psicologia forense: "*La pronuncia impugnata appare, dunque, essere espressione di una inammissibile valutazione di tateryp, ovvero configurando, a carico della ricorrente, nei rapporti con la figlia minore, una sorta di 'colpa d'autore' connessa alla postulata sindrome*". E' esattamente questa tendenza ad attribuire la "colpa d'autore" ad un genitore che ha prodotto finora, in ambito giudiziario, teorie controverse come la PAS, intesa come sindrome, e la Sindrome della Madre Malevola (SMM). Entrambe strettamente correlate con la valutazione effettuata dal CTU sui tratti di personalità dei genitori. Impedire quindi ai consulenti tecnici l'effettuazione di valutazioni sui profili di personalità delle parti, in questo senso, rappresenta un passo avanti, come poc'anzi illustrato. Se interpretata in modo corretto, infatti, la previsione consentirà ai giudici più accorti di pretendere relazioni tec-





niche nelle quali il parere del consulente si concentri sull'esame delle situazioni di fatto e dei problemi relazionali, senza la formulazione di giudizi non dovuti sulla presenza di disturbi psicologici o generiche inidoneità genitoriali.

Il testo approvato prevede, giustamente, la possibilità di assumere provvedimenti a tutela dei diritti violati in caso di ostacoli posti alla frequentazione di un genitore.

Più volte la Corte di Strasburgo ha condannato il nostro Paese ai sensi dell'art. 8 CEDU, per procedimenti e provvedimenti alla crisi delle relazioni familiari coinvolgenti persone di età minore (adottabilità e affidamento, de potestate anche in connessione con altri procedimenti, tutela di minori vulnerabili, relazione nonni-nipoti, sottrazione internazionale, tutela di minorenni fragili) invitandolo a fornirsi di uno strumentario giuridico adeguato. Negli anni la frequenza delle condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in ambito minorile è divenuta sempre più frequente, dalle famose sentenze Scozzari e Giunta, ric. 39221/98 e 41963/98, sent. 13 luglio 2000 e Covezzi e Morselli c. Italia, ric. 52763/99, sent. 9 maggio 2003. I casi più frequenti riguardano l'incapacità di tutelare i rapporti figlio minorenni-genitore non convivente ostacolati dal genitore con il quale il primo convive: i procedimenti relativi sono talvolta connessi con separazione, divorzio, affidamento e mantenimento dei figli dei genitori non coniugati e relative modifiche ma riguardano sostanzialmente un esercizio pregiudizievole della responsabilità genitoriale da parte del genitore convivente. Secondo la Corte di Strasburgo per genitori e figli vivere insieme, avere relazioni stabili costituisce contenuto del diritto sancito dall'art. 8 della Convenzione di Roma. Lo Stato ha obblighi positivi di tutelare tale relazione anche in caso di ostacoli posti dall'altro genitore convivente. Le Autorità nazionali (intese nel loro complesso: giudici, servizi, operatori sanitari, forze dell'ordine) debbono adottare in questi casi ogni misura necessaria, concreta e ragionevol-

mente esigibile allo scopo di facilitare il riavvicinamento tra genitore e figlio. Tale obbligo non è soddisfatto dalla sola adozione da parte delle Autorità nazionali (giudici, servizi alla persona, altri organismi coinvolti) di misure automatiche e stereotipate che risultino inidonee ad evitare il consolidarsi di una situazione di separazione di fatto irrimediabilmente pregiudizievole per la relazione figlio-genitore, generata talvolta anche dall'inosservanza delle decisioni giudiziarie da parte dei servizi alla persona coinvolti nel procedimento. L'inutile decorso del tempo può avere infatti conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il figlio di età minore ed il genitore non convivente lasciando emergere e poi consolidare situazioni di rifiuto che divengono irreparabili.

In questa prospettiva, i comportamenti da parte di un genitore per escludere l'altro e per indurre il figlio a rifiutarlo possono essere recepiti e valutati dallo stesso giudice, anche senza ricorrere all'esperto. Insomma, ci sono i presupposti affinché si vada dall'esame della personalità all'esame delle responsabilità dei genitori, e questo non può che essere considerato positivamente. Come senz'altro positiva, alla luce della giurisprudenza sovranazionale (vedi le numerose pronunce in tal senso della CEDU) è la possibilità, parimenti introdotta dal ddl, di fare più ampio uso dell'articolo 614 bis c.p.c. in caso di inadempimento agli obblighi di fare e di non fare relativi ai minori. All'esito della riforma, dovrebbe essere infatti possibile che il giudice disponga preventivamente "il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro, individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti assunti". Il provvedimento al riguardo costituirà titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni singola violazione. In questa materia, l'attuazione di un sistema di coercizione indiretta, simile a quello dell'*astreinte* francese, era discussa e pure auspicata da tempo. Essa può costituire un

valido metodo per indurre i genitori renitenti a rispettare il principio di bigenitorialità e rappresenta un concreto riconoscimento del fenomeno dell'alienazione.

Giovanni B. Camerini

Neuropsichiatra infantile e Psichiatra

BIBLIOGRAFIA

G.B. Camerini - U. Sabatello - G. Sergio, *Separazione dei genitori ed affidamento dei figli: criteri, metodi e strumenti di valutazione nelle consulenze tecniche*, in G.B. Camerini - R. Di Cori - U. Sabatello - G. Sergio (a cura di), *Manuale Psicoforense dell'età evolutiva*, Giuffrè, Milano, 2018, 1121-1162.

G.B. Camerini - L. Volpini, *La valutazione delle capacità genitoriali*, in G.B. Camerini - R. Di Cori - U. Sabatello - G. Sergio (a cura di), *Manuale Psicoforense dell'età evolutiva*, Giuffrè, Milano, 2018, 1163-1194.

G.B. Camerini, *Rispetto della Privacy nelle Consulenze Tecniche d'Ufficio: dalle valutazioni delle capacità genitoriali ai profili di personalità. Criticità e questioni aperte*, in AA.VV., *Web, social ed etica. Dove non arriva la privacy: come creare una cultura della riservatezza*, E. Romanelli (a cura di), Edizioni ETS, Pisa, 2018.

A. Galizia Danovi, *L'avvocato, la consulenza tecnica e la valutazione psicologica. I mutamenti intervenuti nella legislazione del diritto di famiglia: maggiore necessità di un protocollo*, in AA.VV., *La scienza psicosociale nell'affidamento dei figli*, in G. Gulotta (a cura di), Giuffrè, Milano, 2016, 51-70.





Il Principio del “chi inquina paga”, pilastro del diritto ambientale

*Come è stato declinato nel tempo, con particolare riferimento
alla responsabilità del produttore del prodotto*

Il diritto ambientale è, per la maggior parte, in generale, di derivazione Europea e la disciplina sui rifiuti è parte relevantissima dello stesso (basti pensare al tema della tutela delle acque, ed all'inquinamento dei mari con la plastica o al tema dell'energia, ed alla possibilità di produrre la stessa con alcuni rifiuti). A monte dei provvedimenti legislativi nazionali in materia sta, quindi, quasi sempre, una direttiva europea, recepita, bene o male (purtroppo l'Italia è stata spesso “maglia nera” per le procedure di infrazione per mancato o cattivo recepimento) od un regolamento europeo, direttamente applicabile (ad es. il regolamento sulle spedizioni transfrontaliere di rifiuti).

In ragione di quanto sopra, risulta difficile comprendere od applicare il diritto ambientale prescindendo dalla disciplina Europea: il fondamentale e noto principio “chi inquina paga”, ad esempio, sul quale ci diffonderemo nel prosieguo, è contenuto nel Trattato di funzionamento dell'Unione Europea, o “Trattato di Lisbona” del 13/12/2007 (versione consolidata in GUCE 7/6/2016 C - 202), ove viene sancito dall' art. 191 par. 2 che “2. La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio “chi inquina paga”. Tale disposizione ha, nel nostro ordinamento, rango di norma costituzionale, giusta il richiamo di cui all'articolo 117, I comma, della nostra Costituzione.



Tipica espressione del principio comunitario sopra richiamato è quella della responsabilità ambientale del produttore del prodotto nuovo (destinato a divenire rifiuto): quale soggetto fisico o giuridico, professionale o privato, si deve far carico della gestione (materiale e/o economica) di un rifiuto derivante da un qualsiasi prodotto o materiale (nuovo) a fine vita (allorché sarà, inevitabilmente, rifiuto, o, in alcuni casi, nuova risorsa)?

Inizialmente la Direttiva 91/156/CEE, in modifica dell'art. 15 della Direttiva 75/442/CEE, stabiliva, conformemente al principio “chi inquina paga”, che il costo dello smaltimento dei rifiuti doveva essere sostenuto, in via alternativa, “dal detentore che consegna i rifiuti ad un raccoglitore o ad una impresa di cui all'articolo 9 e/o - dai precedenti detentori o dal produttore del prodotto causa dei rifiuti”. Tale Direttiva fu recepita nel nostro ordinamento, prevalentemente (ma non solo), con il D.lgs. 22/97 (cd. “Decreto Ronchi”).

L'ordinamento nazionale, nel recepimento di tali direttive ed al fine di razionalizzare la gestione dei rifiuti, inizialmente aveva previsto l'istituzione di vari consorzi “obbligatori” tra imprese interessate (COOU - ora CONOU, per gli oli minerali usati, COBAT, per le batterie e pile esauste, CONAI, per i rifiuti di imballaggi, CONOE, per gli oli vegetali esausti, ed il Polieco per i rifiuti in plastica in polietilene, solo uno tra gli oltre 50 polimeri). Tali consorzi erano (ed in parte lo sono ancora) disomogenei quanto alla *governance* di ciascu-

no di essi (in alcuni, infatti, erano/sono determinanti per la gestione e gli oneri economici, i produttori della materia prima, in altri, invece, sono determinanti i produttori del prodotto - i quali applicano un contributo, in definitiva, a carico del consumatore, ma ricevono, ad un costo minimo, il rifiuto da trasformare in nuova materia prima - ed in altri ancora i produttori del rifiuto; con la naturale conseguenza, per effetto del noto principio economico della “traslazione dei costi”, “mutuato” dal diritto tributario, che, infine, a pagare erano, sono e, presumibilmente, saranno, sempre i consumatori finali (poiché un contributo, applicato in qualsiasi fase della produzione o della distribuzione della merce, in definitiva è e sarà sempre pagato dal consumatore finale).

Il D.lgs. 152/06 (d'ora in poi c.d. “Testo Unico Ambientale”) sostituì il precedente D.lgs. 22/97 introducendo la possibilità, per i produttori del rifiuto, di attivarsi in modalità autonoma rispetto ai consorzi “obbligatori”. Attualmente si contano almeno sei sistemi collettivi autonomi rispetto ai consorzi unici ed una, generale, “liberalizzazione” verso il mercato in diversi settori.

Successivamente, con la Direttiva 2008/98/CE, nello specifico con l'art. 8 della medesima (Responsabilità estesa del produttore) si è previsto: “1. Per rafforzare il riutilizzo, la prevenzione, il riciclaggio e l'altro recupero dei rifiuti, gli Stati membri possono adottare misure legislative o non legislative volte ad assicurare che qualsiasi persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi, fabbrica, trasformi, tratti, venda o importi prodotti (produttore del





prodotto) sia soggetto ad una responsabilità estesa del produttore. Tali misure possono includere l'accettazione dei prodotti restituiti e dei rifiuti che restano dopo l'utilizzo di tali prodotti, nonché la successiva gestione dei rifiuti e la responsabilità finanziaria per tali attività. Tali misure possono includere l'obbligo di mettere a disposizione del pubblico informazioni relative alla misura in cui il prodotto è riutilizzabile e riciclabile. 2. Gli Stati membri possono adottare misure appropriate per incoraggiare una progettazione dei prodotti volta a ridurre i loro impatti ambientali e la produzione di rifiuti durante la produzione e il successivo utilizzo dei prodotti e ad assicurare che il recupero e lo smaltimento dei prodotti che sono diventati rifiuti avvengano in conformità degli articoli 4 e 13. Tali misure possono incoraggiare, tra l'altro, lo sviluppo, la produzione e la commercializzazione di prodotti adatti all'uso multiplo, tecnicamente durevoli e che, dopo essere diventati rifiuti, sono adatti a un recupero adeguato e sicuro e a uno smaltimento compatibile con l'ambiente. 3. Nell'applicare la responsabilità estesa del produttore, gli Stati membri tengono conto della fattibilità tecnica e della praticabilità economica nonché degli impatti complessivi sociali, sanitari e ambientali, rispettando l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento del mercato interno. 4. La responsabilità estesa del produttore è applicata fatta salva la responsabilità della gestione dei rifiuti di cui all'articolo 15, paragrafo 1, e fatta salva la legislazione esistente concernente flussi di rifiuti e prodotti specifici", veniva quindi introdotto "timidamente" il principio della "responsabilità estesa del produttore" del prodotto sulla base del quale il produttore di un bene (prodotto) avrebbe dovuto essere considerato responsabile anche della fase post-consumo ovvero della gestione dello stesso una volta divenuto rifiuto. Tale Direttiva venne recepita dall'ordinamento nazionale con il D.lgs. 205/2010, con il quale si introduceva nel "Testo Unico Ambientale" una nuova disposizione ovvero l'art. 178

bis, che lasciava in ogni caso la facoltà allo Stato membro o alla propria Pubblica Amministrazione di attivare la responsabilità del produttore del prodotto nuovo (che rimaneva, per tale ragione, eventuale).

Da ultimo, la Direttiva UE 2018/851 (parte del cd. "pacchetto sull'economia circolare"), recepita nell'ordinamento nazionale con il D.lgs. 116/2020, modificativo dell'art. 178 bis cit. e introduttivo dell'art. 178 ter del "Testo Unico Ambientale", ha meglio specificato (si auspica "definitivamente") la "responsabilità estesa del produttore" (del prodotto). Il vigente art. 178 bis disciplina, infatti, attualmente i criteri e le modalità di attuazione della responsabilità estesa del "produttore del prodotto" nell'organizzazione del sistema di gestione dei rifiuti, prevedendo che, con uno o più decreti ministeriali (per i quali non è indicato alcun termine di adozione!) vengano determinate, tra le varie, le "misure volte ad assicurare che qualsiasi persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi, fabbrichi, trasformi, tratti, venda o importi prodotti (produttore del prodotto) sia soggetto ad una responsabilità estesa del produttore" (1 comma). Rispetto al previgente testo normativo, i singoli regimi di responsabilità estesa del produttore dovranno essere, pertanto, istituiti obbligatoriamente, "anche su istanza di parte", attraverso i suddetti decreti ministeriali che ne dovranno determinare i requisiti nel rispetto del sopra citato art. 178 ter. Gli emanandi decreti ministeriali dovranno prevedere delle misure che tengano, altresì, conto "dell'impatto dell'intero ciclo di vita dei prodotti, della gerarchia dei rifiuti e, se del caso, della potenzialità di riciclaggio multiplo".

In definitiva, attualmente, in virtù delle introdotte disposizioni, si osserva quanto segue:

a) Il produttore del prodotto non può più ritenersi estraneo alla gestione del rifiuto che deriverà da quel prodotto "a fine vita".

b) Il distributore / commerciante del prodotto deve considerare che, spesso, sarà tenuto ad accettare e gestire un rifiuto derivante dal prodotto nuovo commercializzato (anche se non esattamente quello venduto dallo stesso commerciante, ma anche solo analogo a quelli che pone in vendita); un esempio pratico di tale previsione è proprio quello delle pile elettriche esauste che possono essere depositate dal consumatore finale in qualsiasi esercizio commerciale che venda prodotti analoghi.

c) Il consumatore ha il diritto (non per tutti, ma per buona parte dei beni di consumo) al ritiro gratuito del rifiuto da parte del commerciante all'atto dell'acquisto di un analogo prodotto nuovo (in alcuni casi anche senza acquisto di prodotto nuovo) e tale attività dovrà essere compresa nel costo del prodotto (caso tipico è quello delle apparecchiature elettriche od elettroniche ove il contributo ambientale è normalmente esposto, in chiaro, per coprire il costo/contributo per il ritiro del rifiuto/usato, ovvero che tale costo è già compreso nel prezzo del prodotto).

d) Dalla corretta gestione del rifiuto derivano occasioni economiche ed opportunità imprenditoriali, per cui una gestione trasparente è di assoluto interesse collettivo, poiché da molti rifiuti si ricavano materie prime (seconde - MPS) e si risparmiano consumo di materie prime ed emissioni nocive all'ambiente.

Francesca Volpe
Andrea Calisse





c.d. 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. Virgilio, rel. Criscuolo), SS.UU, sentenza n. 19030 del 6 luglio 2021

accordi diretti con controparte assistita

Costituisce comportamento deontologicamente scorretto prendere accordi diretti con la controparte, quando sia noto che la stessa è assistita da altro collega (art. 41 cdf, già art. 27 codice previgente). Tale obbligo sussiste

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

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Giraud), sentenza n. 164 del 17 luglio 2021

notifica all’interessato / al difensore termine per ricorrere

Le disposizioni contenute nello art. 36 dell’ordinamento forense contengono un’eccezione al combinato disposto di cui agli artt. 285 e 170 c.p.c., il quale stabilisce che il termine di 30 giorni per ricorrere verso la sentenza del CNF decorre dalla notifica della stessa a richiesta d’ufficio eseguita nei confronti dell’interessato personalmente e non già del suo procuratore, considerato che non ricorre qui la ratio della regola generale della necessità della notifica al difensore, in quanto il soggetto sottoposto a procedimento disciplinare è un professionista il quale è in condizione di valutare autonomamente gli effetti della notifica della decisione.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Stalla), SS.UU, sentenza n. 31570 del 4 novembre 2021

NOTA:



In senso conforme, Corte di Cassazione (pres. Tirelli, rel. Bruschetta), SS.UU, sentenza n. 17192 del 28 giugno 2018, nonché Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. De Chiara), SS.UU, sentenza n. 21110 del 12 settembre 2017.

jus superveniens e prescrizione

In materia di sanzioni disciplinari a carico degli avvocati, l'art. 65, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel prevedere, con riferimento alla nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, che le norme contenute nel nuovo codice deontologico si applicano anche ai procedimenti disciplinari in corso al momento della sua entrata in vigore, se più favorevoli all'incolpato, riguarda esclusivamente la successione nel tempo delle norme del previgente e del nuovo codice deontologico. Ne consegue che per l'istituto della prescrizione, la cui fonte è legale e non deontologica, resta operante il criterio generale dell'irretroattività delle norme in tema di sanzioni amministrative, sicché è inapplicabile lo jus superveniens introdotto con l'art. 56, comma 3, della legge n. 247 cit. e ciò anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e comunitaria.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Napolitano), SS.UU, sentenza n. 35461 del 19 novembre 2021

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.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Esposito), SS.UU, sentenza n. 35462 del 19 novembre 2021

NOTA:

In senso conforme, per tutte, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Di Maggio), sentenza n. 143 del 17 luglio 2021, nonché Corte di Cassazione (pres. Raimondi, rel. Conti), SS.UU, sentenza n. 9547 del 12 aprile 2021.

“firmato”

La mancanza della sottoscrizione del giudice non costituisce motivo di nullità della sentenza ex art. 161, comma 2, c.p.c., se si riferisce alla copia notificata e non all'originale del provvedimento. In ogni caso, con particolare riferimento alle decisioni disciplinari del Consiglio nazionale forense, qualora la conformità all'originale della copia notificata della sentenza risulti attestata dal consigliere segretario recando, con la dicitura “firmato” e l'indicazione a stampa del nome e del cognome del presidente e del segretario, tale formulazione della copia non è idonea a dimostrare la mancanza della sottoscrizione dell'originale asseverando, anzi, il contrario.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Esposito), SS.UU, sentenza n. 35462 del 19 novembre 2021

NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Di Iasi), SS.UU, sentenza n. 13400 del 26 maggio 2017, Corte di Cassazione (pres. Amoroso, rel. Petitti), SS.UU, ordinanza n. 15043 del 21 luglio 2016, Corte di Cassazione (pres. Rovelli, rel. Cappabianca), SS.UU, sentenza n. 11024 del 19 maggio 2014, nonché Cass., SS.UU, sentenze nn. 11803/13, 17357/09, 9069/03.



CNF
Consiglio Nazionale
Forense

estorsione (con radiazione)

Il comportamento dell'avvocato che chieda ad una propria (ex) cliente ingenti somme di denaro per non diffondere foto osè della stessa, lede l'immagine e la dignità dell'intero ceto forense ed è totalmente incompatibile con il giuramento e l'impegno solenne di cui all'art. 8 L. n. 247/2012, sicché tale illecito non può che portare all'applicazione della sanzione disciplinare più grave per l'assoluta violazione dei principi di lealtà, probità, dignità, decoro e diligenza (*Nel caso di specie, il professionista era stato condannato in sede penale per aver richiesto ad una propria ex cliente la somma di € 200mila con la minaccia di diffondere, altrimenti, fotografie che la ritraevano nuda. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della radiazione.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Iacona), sentenza n. 14 del 2 febbraio 2021

mancata partecipazione all'udienza

In difetto di una strategia difensiva concordata con il cliente, con relativo onere a carico di chi intenda addurla, pone in essere un comportamento deontologicamente rilevante ex art. 26 cdf (già 38 codice previgente) il difensore di fiducia o d'ufficio che non partecipi all'udienza, a nulla rilevando, peraltro, l'eventuale assenza di concrete conseguenze negative per il proprio assistito giacché ciò non varrebbe a privare di disvalore il comportamento negligente del professio-





nista, potendo al più comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Bertollini), sentenza n. 23 del 12 febbraio 2021

informativa all'assistito

L'avvocato è tenuto ad informare il cliente e la parte assistita sullo svolgimento del mandato a lui affidato, ogni volta che ciò sia opportuno quindi, a prescindere da eventuali richieste in tal senso ricevute, le quali -per converso- non fanno automaticamente sorgere l'obbligo deontologico in parola allorché non vi siano provvedimenti od attività meritevoli di comunicazione.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Sorbi), sentenza n. 24 del 20 febbraio 2021

deposito fiduciario di denaro

Nel caso di gestione di denaro dei clienti, il professionista è obbligato a chiedere istruzioni scritte e ad attenervisi (art. 30, co. 4, cdf), al fine di evitare che si verifichino situazioni ambigue e poco trasparenti che nuocciono all'immagine dell'intera avvocatura.

E' legittima la sanzione disciplinare nei confronti dell'Avvocato che, in violazione dell'art. 30 cdf (già art. 41 codice previgente), non fornisca dimostrazione di aver dato pieno e compiuto rendiconto dell'attività di gestione della somma affidatagli né tantomeno una ricostruzione precisa delle somme gestite per conto del cliente.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Patelli), sentenza n. 26 del 20 febbraio 2021

messaggistica

L'uso della messaggistica, che consente una comunicazione più immediata e veloce, non può ritenersi in sé in violazione dell'art. 9 del NCDF poiché, per molti aspetti, ormai rappresenta un vero e proprio metodo di comunicazione avente anche valore legale e, che per di più, fornisce anche una valida prova nel processo (*Nel caso di specie, il professionista scriveva all'assistito diversi "messaggini", chiedendo di essere contattato con urgenza perché nominato suo difensore di ufficio in un procedimento penale, di cui allegava l'avviso ex art. 415 c.p.p. Per tale comportamento, l'avvocato veniva sanzionato con la censura dal Consiglio territoriale. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha annullato la sanzione disciplinare.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertollini), sentenza n. 28 del 20 febbraio 2021

illecito permanente

i fini dell'individuazione del *dies a quo* della prescrizione dell'azione disciplinare, la violazione deontologica deve essere considerata di carattere istantaneo se la lesione avviene, si consuma e diviene irreparabile già con la commissione del fatto dannoso, mentre è invece di carattere permanente se il pregiudizio al valore protetto cessa col venir meno della condotta, come nel caso in cui la condotta illecita dell'incolpato consista nell'inadempimento al mandato professionale e nell'omessa informazione al cliente.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Corona), sentenza n. 34 del 26 febbraio 2021

espressioni sconvenienti ed offensive

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 irraguardosi, 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.

L'avvocato ha il dovere di comportarsi, in ogni situazione (quindi anche nella dimensione privata e non propriamente nell'espletamento dell'attività forense), con la dignità e con il decoro imposti dalla funzione che l'avvocatura svolge nella giurisdizione e deve in ogni caso astenersi dal pronunciare espressioni sconvenienti od offensive, il cui carattere illecito deve essere accertato caso per caso ed alla luce dell'ambito in cui esse sono pronunciate.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Caia), sentenza n. 35 del 26 febbraio 2021





adempimento obbligazioni verso terzi

Il comportamento dell'avvocato deve essere adeguato al prestigio della classe forense, che impone comportamenti individuali ispirati a valori positivi, immuni da ogni possibile giudizio di biasimo, etico, civile o morale. Conseguentemente, commette e consuma illecito deontologico l'avvocato che non provveda al puntuale adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti dei terzi (art. 64 cdf) e ciò indipendentemente dalla natura privata o meno del debito, atteso che tale onere di natura deontologica, oltre che di natura giuridica, è finalizzato a tutelare l'affidamento dei terzi nella capacità dell'avvocato al rispetto dei propri doveri professionali e la negativa pubblicità che deriva dall'inadempimento si riflette sulla reputazione del professionista ma ancor più sull'immagine della classe forense (*Nel caso di specie, dopo la convalida dello sfratto per morosità, l'avvocato ometteva di restituire nella disponibilità del proprietario l'immobile adibito a studio professionale, tanto da subire l'escomio a mezzo ufficiale giudiziario. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi sei*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertollini), sentenza n. 50 del 24 marzo 2021

verità, lealtà e mandato

Laddove l'avvocato si trovi nella condizione di non poter seguire allo stesso tempo verità e mandato, leggi e cliente, la sua scelta deve privilegiare il più alto e pregnante dovere radicato sulla dignità professionale, ossia l'ossequio alla verità ed alle leggi

spinto fino all'epilogo della rinuncia al mandato in virtù di un tale giusto motivo, astenendosi dal porre in essere attività che siano in contrasto con il prevalente dovere di rispetto della legge e della verità ex art. 50 cdf (già art. 14 codice previgente), che ispira la funzione difensiva in coerenza con il dovere di lealtà espressamente previsto dall'art. 3 L. n. 247/2012 con riferimento alla professione forense in generale, nonché dall'art. 88 cpc con specifico riguardo al processo.

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, commette illecito disciplinare l'avvocato che agisca per il risarcimento del preteso danno non patrimoniale subito dal proprio cliente asseritamente assolto in sede penale ma in realtà prosciolto per motivi processuali (nella specie, per mancanza di querela).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Pardi, rel. Di Campi), sentenza n. 61 del 31 marzo 2021

falsificazioni:

1. procura

È totalmente in contrasto con la deontologia professionale il comportamento dell'avvocato che utilizzi documenti che sappia essere falsi o, peggio, che abbia lui stesso falsificato (*Nel caso di specie, su asserita autorizzazione del cliente, l'avvocato aveva apposto la falsa sottoscrizione del cliente stesso in calce alla procura alle liti, attestandone poi*

l'autenticità. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per mesi due).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Napoli), sentenza n. 59 del 24 marzo 2021

2. F23

È totalmente in contrasto con la deontologia professionale il comportamento dell'avvocato che, con artifici e raggiri, utilizzi documenti che sappia essere falsi o, peggio, che abbia lui stesso falsificato (*Nel caso di specie, l'incolpato aveva falsificato diversi modelli F23 in svariate cause dallo stesso patrocinato, al fine di ottenere un maggior e non dovuto rimborso delle relative spese dalle controparti e dai propri assistiti. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per anni due e mesi sei*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Pardi, rel. Di Campi), sentenza n. 62 del 31 marzo 2021

3. transazione

Costituisce gravissima violazione dei principi di probità, dignità, decoro e lealtà, ai quali la professione deve sempre ispirarsi, oltre che dei doveri di fedeltà (art. 10 c.d.f.) e fiducia (art. 11 c.d.f.) il comportamento dell'avvocato che falsifichi atti e documenti e li utilizzi al fine di nascondere al cliente l'omesso svolgimento della relativa attività professionale commissionatagli (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva falsamente formato e successivamente consegnato al cliente una scrittura privata di transazione con la controparte. In applicazio-*





ne del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare aggravata della sospensione dall'esercizio professionale per mesi dieci).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Magnano di San Lio), sentenza n. 70 del 31 marzo 2021

conflitto d'interessi

Il divieto di prestare attività professionale in conflitto di interessi anche solo potenziale (art. 24 cdf, già art. 37 codice previgente) risponde all'esigenza di conferire protezione e garanzia non solo al bene giuridico dell'indipendenza effettiva e dell'autonomia dell'avvocato ma, altresì, alla loro apparenza (in quanto l'apparire indipendenti è tanto importante quanto esserlo effettivamente), dovendosi in assoluto proteggere, tra gli altri, anche la dignità dell'esercizio professionale e l'affidamento della collettività sulla capacità degli avvocati di fare fronte ai doveri che l'alta funzione esercitata impone, quindi a tutela dell'immagine complessiva della categoria forense, in prospettiva ben più ampia rispetto ai confini di ogni specifica vicenda professionale. Conseguentemente: 1) poiché si tratta di un valore (bene) indisponibile, neanche l'eventuale autorizzazione della parte assistita, pur resa edotta e, quindi, scientemente consapevole della condizione di conflitto di interessi, può valere ad assolvere il professionista dall'obbligo di astenersi dal prestare la propria attività; 2) poiché si intende evitare situazioni che possano far dubitare della correttezza dell'operato dell'avvocato, perché si verifichi l'illecito (c.d. di pericolo) è irrilevante l'asserita mancanza di danno effettivo

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Caia), sentenza n. 67 del 31 marzo 2021

archiviazione

Nonostante venga considerata alla stregua di una decisione ai fini dell'impugnabilità, l'archiviazione costituisce in realtà l'esito di un procedimento disciplinare che non si è celebrato, o comunque non si è concluso. Al CNF è preclusa quindi la decisione sul merito e, qualora pervenga all'annullamento della delibera di archiviazione del CDD, il relativo procedimento regredisce nella fase istruttoria pre-procedimentale, anche e soprattutto al fine di non pregiudicare il diritto di difesa dell'incolpato e non privarlo della possibilità di difendersi, in prima istanza, secondo le forme e le garanzie del procedimento disciplinare (*Nel caso di specie, il provvedimento di archiviazione era stato adottato al termine della fase istruttoria preliminare ex art. 16 Reg. CNF 2/2014, secondo cui il Consigliere istruttore propone alla sezione competente del CDD richiesta motivata di archiviazione o di approvazione del capo di incolpazione*).

Il provvedimento di archiviazione della notizia dell'illecito disciplinare da parte del CDD può intervenire: a) in seduta plenaria prima dell'avvio del procedimento, anche in difetto di svolgimento di qualsivoglia attività istruttoria, su richiesta del presidente e senza formalità, nel caso di manifesta infondatezza; b) nella fase istruttoria preliminare, ad iniziativa del consigliere istruttore, con delibera della sezione competente; c) successivamente, in qualsiasi fase del procedimento, sempre con delibera della sezione competente, qualora emerga la manifesta infondatezza

dell'addebito. In ogni caso, ai fini della sua impugnabilità, detta pronuncia si pone sul medesimo piano logico della decisione di proscioglimento, sicché tra i vizi che possono comportarne l'annullamento vi è il vizio di motivazione, considerato che l'art. 58 L. n. 247/2012 richiede appunto che l'archiviazione sia disposta con delibera motivata, in qualunque fase del procedimento disciplinare essa intervenga (art. 19 Reg. CNF n. 2/2014).

Avverso i provvedimenti del Consiglio distrettuale di disciplina e per ogni decisione, ivi compresa l'archiviazione, è ammesso ricorso al Consiglio Nazionale Forense da parte del Consiglio dell'ordine presso cui l'avvocato è iscritto. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Bertollini), sentenza n. 74 del 15 aprile 2021

pubblicità

La pubblicità mediante la quale il professionista con il fine di condizionare la scelta dei potenziali clienti, e senza adeguati requisiti informativi, offra prestazioni professionali, viola le prescrizioni normative, nel momento in cui il messaggio è redatto con modalità attrattive della clientela operate con mezzi suggestivi ed incompatibili con la dignità e con il decoro, quale l'uso del termine "gratuito".

L'informazione sull'attività professionale, ai sensi degli artt. 17 e 35 codice deontologico (già artt. 17 e 17 bis codice previgente), deve essere rispettosa della dignità e del decoro professionale e quindi di tipo semplicemente conoscitivo, potendo il professionista provvedere alla sola indicazione delle attività prevalenti o del proprio curriculum, ma non deve essere mai né comparativa né autocelebrativa.





Costituisce -per tanto- illecito disciplinare l'informazione, diffusa anche attraverso siti internet, fondata sull'offerta di prestazioni professionali gratuite ovvero a prezzi simbolici o comunque contenuti bassamente commerciali, in quanto volta a suggestionare il cliente sul piano emozionale, con un messaggio di natura meramente commerciale ed esclusivamente caratterizzato da evidenti sottolineature del dato economico (*Nel caso di specie, il professionista pubblicava nel proprio sito internet un annuncio nel quale reclamizzava la propria attività ed evidenziava i prezzi bassi, precisi e chiari, primi appuntamenti gratuiti nonché l'applicazione di tariffe basse e riscossione degli onorari a definizione delle pratiche*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Melani Graverini), sentenza n. 75 del 15 aprile 2021

compensazione lecita

L'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme riscosse per conto di questa (art. 31 cdf), fatto salvo il consenso prestato dal cliente, che non richiede la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem* (pur essendo evidente che tale forma risulta auspicabile perché elimina in radice ogni problema di prova, diversamente destinato a proporsi) ma, quand'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. Masi, rel. Corona), sentenza n. 81 del 28 aprile 2021

ritenzione di atti e 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, ovvero questa sia subordinata ad una liberatoria ovvero ad una rinuncia del Cliente ad ogni contestazione sull'attività professionale svolta.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Corona), sentenza n. 81 del 28 aprile 2021

omessa o tardiva fatturazione

L'avvocato ha l'obbligo, sanzionato dagli artt. 16 e 29 codice deontologico (già art. 15 cod. prev.), di emettere fattura tempestivamente e contestualmente alla riscossione dei compensi, restando irrilevante l'eventuale ritardo nell'adempimento in parola, non preso in considerazione dal codice deontologico.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Corona), sentenza n. 81 del 28 aprile 2021

autenticazione di sottoscrizione apocrita

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 (*Nel caso di specie, trattavasi di firma, apparentemente del cliente, apposta in calce ad una querela ma che, secondo una successiva perizia grafologica esperita in sede penale, era stata in realtà apposta dello stesso difensore autenticante. 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. Ollà), sentenza n. 96 del 3 maggio 2021

NOTA:

In arg. cfr. pure le pronunce conformi di Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Secchieri), sentenza n. 178 del 9 ottobre 2020, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Pasqualin), sentenza del 3 luglio 2013, n. 97, Consiglio Nazionale Forense (Pres. f.f. Perfetti, Rel. Sica), sentenza del 29 novembre 2012, n. 176, Consiglio Nazionale Forense (pres. Alpa, rel. Mariani Marini), sentenza del 15 dicembre 2006, n. 174, Consiglio Nazionale Forense (pres. Ricciardi, rel. Di Benedetto), sentenza del 11 novembre 1992, n. 114, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Perfetti), sentenza del 25 ottobre 2010, n. 149

accaparramento di clientela (class action)

E' deontologicamente attribuibile all'avvocato il comportamento tenuto da terzi non iscritti all'albo (e perciò non soggetti, in quanto tali, all'etica professionale forense) non soltanto qualora egli ne sia il mandante o committente ancorché occulto, ma





anche allorché abbia contezza dell'eventuale iniziativa altrui e non abbia manifestato alcuna opposizione né abbia fatto alcunché per cercare di impedirlo ovvero per tentare di ottenerne la cessazione

Costituisce violazione disciplinare l'inosservanza dell'espresso divieto ex art. 37 cdf di offrire, senza esserne richiesto, una prestazione rivolta a potenziali interessati per uno specifico affare (*Nel caso di specie, sul sito internet di un comitato costituito ad hoc era pubblicato il modulo per l'adesione ad una class action mediante apposito mandato, da inviare allo studio professionale di un avvocato, previo versamento di una modesta somma, asseritamente imputata a spese vive*). Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Di Campli), sentenza n. 97 del 6 maggio 2021
NOTA:

In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Sorbi), sentenza n. 93 del 4 ottobre 2019.

formazione continua

Il Reg. CNF n. 6/2014 e l'art. 15 cdf in tema di obbligo di aggiornamento professionale e di formazione continua (con relative sanzioni disciplinari, poste a tutela della sua effettività) hanno un proprio fondamento normativo (artt. 12 co. 1 e 38 RDL n. 1578/1933, art. 2 co. 3 DL 4/07/2006, conv. L. n. 248/2006), che non contrasta con l'art. 23 né con l'art. 33 della Costituzione.

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 do-

vere di competenza di cui all'art. 12 cdf (ora, 14 ncd) -che costituisce il presupposto dell'obbligo di aggiornamento professionale previsto dall'art. 13 cdf (ora, 15 ncd)- 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 garantisce la qualità e la competenza dell'iscritto all'albo ai fini del concorso degli avvocati al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale.

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

Gli avvocati che esercitano la funzione di magistrato onorario non sono, per ciò stesso, esonerati dall'obbligo di formazione continua previsto dall'Ordinamento forense, ma vi sono anzi espressamente tenuti (art. 22 D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116), giacché le attività che connotano il ruolo e la responsabilità sociale dell'avvocato sono diverse ed ulteriori rispetto a quelle strettamente giudiziarie, di talché specifiche e diverse sono anche

le rispettive attività formative. Conseguentemente, l'attività di magistrato onorario, sebbene abbia ad oggetto e presupponga lo studio di questioni giuridiche, non costituisce di per sé causa di esenzione o esonero dall'obbligo formativo in parola, né per ragioni di autoformazione (che presuppone infatti una specifica interlocuzione con il proprio COA), né tantomeno per motivi legati all'impegno ritenuto tanto assorbente da precludere *-in thesi-* la stessa possibilità materiale di acquisire i richiesti "crediti formativi" (*Nel caso di specie, l'avvocato non aveva assolto l'obbligo formativo perché impegnato a svolgere funzioni di giudice onorario, che dal 2007 era l'unica sua attività lavorativa, tanto da non aver più assunto alcun incarico professionale da oltre un decennio; aggiungeva, inoltre, che l'approfondimento nell'analisi normativa e giurisprudenziale, ai fini della redazione dei provvedimenti decisori, doveva comunque essere valutata favorevolmente in funzione dell'aggiornamento professionale. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha respinto entrambe le argomentazioni difensive*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Girauda), sentenza n. 98 del 5 maggio 2021

espressioni sconvenienti ed offensive

Secondo i canoni dell'attuale costume, l'espressione "persona sicuramente non educata" rivolta al Collega di controparte in risposta all'accusa di aver asseritamente tenuto un "comportamento indegno, contrario ai più elementari principi del galateo", sebbene colorita nella forma e al più inopportuna, non pare oltrepassare la soglia dell'illecito deontologico, essendo piuttosto





da ricomprendere nell'ambito di un diritto di replica e critica in senso lato (Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha accolto il ricorso e quindi annullato la sanzione disciplinare della censura comminata all'incolpato dal Consiglio distrettuale di disciplina). Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Napoli), sentenza n. 101 del 5 maggio 2021

NOTA:

In senso conforme, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Perfetti, rel. Pisano), sentenza del 18 luglio 2011, n. 110.

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. Peraltro, facendo riferimento alle categorie del diritto penale, l'illecito contestato all'avvocato è un illecito di pericolo, quindi l'asserita mancanza di danno è irrilevante perché il danno effettivo non è elemento costitutivo dell'illecito contestato.

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.

La società in nome collettivo è priva di personalità giuridica e i soci sono solidalmente e potenzialmente responsabili per le obbligazioni della medesima, sicché un incarico assunto nell'interesse della società stessa è automaticamente relativo anche a un interesse dei singoli soci, indipendentemente dal profilo dell'autonoma capacità processuale della società stessa, con tutto ciò che consegue in materia di configurazione della fattispecie di conflitto di interesse, che si incentra su un criterio di carattere anzitutto sostanziale e non solo meramente formale. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Napoli), sentenza n. 121 del 11 giugno 2021

infedele amministrazione di sostegno e sua maldestra giustificazione

Costituisce gravissima violazione deontologica (oltreché di precise norme penali) il comportamento dell'avvocato che, nella sua qualità di amministratore di sostegno, prelevi dal libretto intestato al beneficiario somme ingiustificate e comunque non autorizzate dal Giudice tutelare.

L'incapacità naturale è incompatibile con l'esercizio concreto della professione forense (*Nel caso di specie, l'incolpato -che si era appropriato delle somme di denaro di cui aveva la disponibi-*

lità in ragione del suo pubblico ufficio di amministratore di sostegno in ben cinque procedure - aveva richiesto di essere sottoposto a perizia psichiatrica, lamentando un proprio asserito disturbo mentale).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Melogli), sentenza n. 122 del 11 giugno 2021

NOTA:

Sulla cancellazione (amministrativa) dall'albo dell'avvocato a sua volta sottoposto ad amministrazione di sostegno, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Vermiglio, rel. Borsacchi), sentenza del 30 dicembre 2013, n. 216.

maggiorazione della parcella

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

In caso di mancato spontaneo pagamento da parte del cliente, l'avvocato può richiedere un compenso maggiore di quello previamente indicatogli solo ove ne abbia fatto espressa riserva, la quale, per poter valere come tale, deve contenere la specifica previsione di una maggiorazione dell'importo in mancanza di tempestivo integrale pagamento della somma richiesta.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Brienza), sentenza n. 129 del 25 giugno 2021

abuso del processo

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

L'avvocato non deve aggravare con onerose o plurime iniziative giudiziali la situazione debitoria della controparte, quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita (art. 66 cdf, già art. 49 codice





previgente).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertollini), sentenza n. 127 del 25 giugno 2021

comunicazione polizza responsabilità professionale

Costituisce illecito disciplinare, per violazione del dovere di correttezza (art. 9 cdf) il comportamento dell'avvocato che rifiuta di comunicare all'ex cliente i dati della polizza assicurativa per responsabilità professionale. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Pardi), sentenza n. 135 del 7 luglio 2021

affidamento e diligenza

Adempimento diligente del mandato professionale: l'avvocato deve accertare la correttezza dei termini riferitigli dal cliente. Costituisce illecito disciplinare per violazione del dovere di diligenza (artt. 9 e 12 cdf) e di corretto adempimento del mandato (art. 26 cdf), il comportamento dell'avvocato che, ricevuto incarico di proporre opposizione a decreto ingiuntivo, trascura di verificare l'effettivo termine per l'opposizione stessa, facendo esclusivo affidamento alla data di notifica riferitagli dal cliente. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Pardi), sentenza n. 135 del 7 luglio 2021

incarico contro 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).

Il divieto di assumere l'incarico nei confronti dell'ex cliente (art. 68 cdf, già art. 51 codice previgente), 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 (*Nel caso di specie, l'incaricato aveva eccepito l'asserita insussistenza dell'illecito in parola stante la mancanza di una procura alle liti*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertollini), sentenza n. 139 del 7 luglio 2021

tuttavia:

Il precetto deontologico di cui all'art. 68 cdf (già art. 51 codice previgente) non consente all'avvocato di assumere incarichi contro ex clienti, a meno che sia decorso un ragionevole periodo di tempo, l'oggetto del nuovo incarico sia estraneo a quello espletato in precedenza e non vi sia possibilità, per il professionista, di utilizzare notizie precedentemente acquisite. Tuttavia, pur quando non ricorrano nella fattispecie tutte le condizioni innanzi richiamate, il rigido tenore della predetta norma può

ritenersi superato allorché il soggetto – alla cui tutela la norma è in parte orientata –, autorizzando espressamente il professionista a non tener conto del divieto, lo libera dal vincolo deontologico impostogli dal precetto.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Di Maggio), sentenza n. 142 del 17 luglio 2021

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. Peraltro, facendo riferimento alle categorie del diritto penale, l'illecito contestato all'avvocato è un illecito di pericolo, quindi l'asserita mancanza di danno è irrilevante perché il danno effettivo non è elemento costitutivo dell'illecito contestato.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Bertollini), sentenza n. 139 del 7 luglio 2021

corrispondenza riservata

L'art. 48 Cod. deont. (già art. 28 codice previgente) ha inteso porre in via assoluta il divieto di produrre in giudizio corrispondenza tra professionisti espressamente qualificata riservata, a prescindere dal suo contenuto, prevenendo, a completamento del precetto, il divieto di produzione quando, pur in difetto dell'espressa qualificazione in termini di riservatezza, la corrispondenza riporti proposte transattive scambiate con i colleghi.

Il divieto di riferire o produrre in giudizio la corrispondenza scam-





biata esclusivamente tra avvocati ex art. 48 cdf vale nei soli confronti dei legali delle parti e di chi subentra loro nel mandato difensivo, e non pure di avvocati estranei alla pratica, ferma restando ogni valutazione circa l'eventuale responsabilità dell'avvocato tenuto alla riservatezza della corrispondenza stessa e consegnata al terzo in violazione del comma 3 art. 48 cit., salvo la prova positiva di *participatio* o *consilium fraudis* tra loro ovvero di una concertazione volta ad eludere l'applicazione della norma deontologica (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato il ricorso proposto dalla Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Appello avverso il provvedimento di archiviazione emesso dal Consiglio Distrettuale di Disciplina*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Baldassarre), sentenza n. 140 del 7 luglio 2021

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. Di Maggio), sentenza n. 142 del 17 luglio 2021

molotov

I concetti di probità, dignità e decoro costituiscono doveri

generali e concetti guida, a cui si ispira ogni regola deontologica, giacché essi rappresentano le necessarie premesse per l'agire degli avvocati, e mirano a tutelare l'affidamento che la collettività ripone nella figura dell'avvocato, quale professionista leale e corretto in ogni ambito della propria attività. Tali doveri, peraltro, devono essere rispettati dall'Avvocato anche nella vita privata e nei rapporti con i terzi (*Nel caso di specie, l'avvocato aveva appiccato il fuoco all'esterno nonché all'interno di un immobile tramite una molotov, presso il quale aveva altresì intenzionalmente abbandonato amianto di cui aveva successivamente fatto denuncia "anonima", al fine di ottenere l'allontanamento dell'occupante dall'immobile stesso e provocarne la(s) vendita a terzi per il tramite della sua intermediazione. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la radiazione*).

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Melani Graverini), sentenza n. 152 del 17 luglio 2021

patrocinio a spese dello Stato

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

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Greco), sentenza n. 157 del 17 luglio 2021

NOTA:

In senso conforme, per tutte, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f.

Picchioni, rel. Iacona), sentenza n. 136 del 15 novembre 2019.

obbligo di colleganza e dovere di difesa

L'obbligo di colleganza -che il nuovo codice deontologico non inserisce tra i doveri "primari", volendo con ciò sottolineare che esso cede rispetto al dovere di difesa (art. 46 CdF vigente)- se impone all'avvocato di tenere coi colleghi un comportamento improntato a correttezza e lealtà, non esige che l'avvocato sia tenuto a mettere al corrente il collega avversario delle iniziative che si intende adottare a tutela degli interessi del proprio assistito (salvo che non siano in corso trattative stragiudiziali di bonario componimento della controversia), né tanto meno di tenerlo al corrente comunque dello svolgimento dell'azione intrapresa nonostante il comportamento passivo ed inerte della controparte che, in particolare, si disinteressa completamente della lite, restando contumace.

Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Secchieri), sentenza n. 154 del 17 luglio 2021

competenza territoriale

La competenza a procedere disciplinarmente spetta al CDD del distretto di iscrizione del professionista, ovvero a quello nel quale è stato compiuto il fatto oggetto del procedimento disciplinare (art. 51, co. 2, L. n. 247/2012), in base al principio della prevenzione con riguardo al momento dell'iscrizione della notizia nel registro riservato. Le deroghe a tale criterio di individuazione del giudice naturale in materia disciplinare, previste con riferimento ai Consiglieri COA e CDD (art. 4 Reg. CNF 2/2014), hanno natura tassativa e quindi non si applicano a fattispecie diverse





in via di interpretazione estensiva o analogica, né peraltro in subjecta materia si applicano le disposizioni del codice di procedura penale sulla c.d. legittima suspicione (art. 45 cpp) essendoci una disciplina espressa dell'Ordinamento forense (*Nel caso di specie, il CDD di Ancona, chiamato a giudicare su numerosissimi esposti presentati da un avvocato del Distretto di Bologna nei confronti del CDD felsineo, presentava esposto nei confronti del professionista medesimo per ritenuto abuso del diritto di segnalazione disciplinare. Ricevuto l'esposto dal COA di appartenenza del segnalato, il CDD di Bologna si dichiarava "impossibilitato a pronunciarsi sulla condotta tenuta nei confronti dello stesso Consiglio Distrettuale di Disciplina di Bologna" e quindi rimetteva l'esposto medesimo al CDD di Ancona, il quale sollevava pertanto conflitto di competenza avanti al Consiglio Nazionale Forense. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha infine dichiarato la competenza del CDD di Bologna.*)

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Stoppani, rel. Bertollini), sentenza n. 159 del 17 luglio 2021

conflitti di competenza

Il CNF è competente, ai sensi dell'art. 36 L. n. 247/2012, a pronunciarsi in ordine ai conflitti – negativi o positivi – di competenza tra CDD diversi. Tale conflitto, peraltro, è ammissibile anche se solo potenziale (virtuale), ovvero quando ancora nessun procedimento disciplinare risulti ancora aperto tra i CDD stessi, allorché il relativo ricorso risulti sorretto da un interesse giuridicamente tutelabile, identificabile nella concreta utilità derivante dalla rimozione della pronuncia censurata e non da un mero interesse

astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Stoppani, rel. Bertollini), sentenza n. 159 del 17 luglio 2021
NOTA:

Sull'ammissibilità del conflitto "virtuale", la sentenza di cui in massima dissente motivatamente dal proprio precedente orientamento, espresso da Consiglio Nazionale Forense (pres. Logrieco Francesco, rel. Logrieco Francesco), sentenza n. 77 del 18 Settembre 2019, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Calabrò), sentenza del 20 ottobre 2016, n. 321, Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Cricri, rel. Pace), sentenza del 5 luglio 2004, n. 151. Sulla legittimazione attiva esclusiva dei CDD a sollevare dinanzi al CNF il conflitto di competenza in parola, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Logrieco, rel. Logrieco), sentenza n. 77 del 18 settembre 2019.

Sulla decidibilità d'ufficio da parte del CNF di un conflitto di competenza tra CDD cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin Andrea, rel. De Michele Antonio), sentenza n. 18 del 20 Marzo 2018. Sull'inammissibilità di un conflitto di competenza tra giudice ordinario e CDD, cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi Maria, rel. Brienza Giampaolo), sentenza n. 9 del 25 Gennaio 2021 nonché Corte di Cassazione (pres. Tirelli Francesco, rel. Frasca Raffaele), sentenza n. 412 del 14 Gennaio 2020.

delega istruttoria

Qualora sia necessario acquisire o assumere atti in circoscrizioni di altri Tribunali, il Consigliere istruttore può all'uopo delegare per l'incombente il CDD del luogo ex art. 370 cpp, che quivi trova applicazione in virtù del rinvio operato dall'art. 59 lett. n) L. n.

247/2012 alle norme del codice di procedura penale compatibili.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Corona), sentenza n. 160 del 17 luglio 2021

trattenimento somme appropriazione indebita prescrizione

L'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme riscosse per conto di questa e di rendergliene conto (art. 31 cdf, già 44 codice previgente), a pena di illecito deontologico, che prescinde dalla sussistenza o meno di eventuali rilievi della condotta stessa dal punto di vista penalistico (appropriazione indebita) o civilistico (compensazione), posto che l'ordinamento forense, solo in minima parte influenzato dagli altri, ha nella propria autonomia meccanismi diversi per valutare il disvalore attribuito alla condotta e la sua gravità. 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, pertanto, essere valutata solo in relazione alla sua idoneità a ledere la dignità e il decoro professionale, a nulla rilevando l'eventualità che tali comportamenti non





siano configurabili anche come illeciti civili o penali.

L'appropriazione *sine titulo* ovvero la mancata restituzione di somme di competenza delle parti assistite sono comportamenti suscettibili di produrre effetti illecitamente pregiudizievoli che si protraggono nel tempo fintantoché non venga a cessazione la stessa condotta indebitamente appropriativa, ed è solo da tale (eventuale) cessazione che inizia a decorrere la prescrizione dell'azione disciplinare.

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Corona), sentenza n. 160 del 17 luglio 2021

lombosciatalgia

L'impedimento del professionista a comparire innanzi al giudice disciplinare non può ritenersi sussistente qualora generico e non documentale e lo stesso impedimento non può ritenersi sussistente anche qualora non sia supportato da certificato medico che dimostri l'assoluto impedimento del professionista a comparire (Nel caso di specie, l'incolpato aveva chiesto il rinvio dell'udienza disciplinare sulla scorta di un certificato medico attestante sindrome da lombosciatalgia acuta con prognosi di giorni 3 di riposo domiciliare).

Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Pardi, rel. Baldassarre), sentenza n. 163 del 17 luglio 2021

STA unipersonale (parere)

Onde dare compiuto riscontro al suddetto quesito, si espone quanto segue.

1. Innanzitutto, è noto che l'art. 1, comma 141, della Legge 4 agosto 2017, n. 124, previa espressa abrogazione espressa dell'art. 5 della legge professionale (che conteneva la delega legislativa al Governo per la disciplina dell'esercizio della professione forense in forma societaria, delega poi scaduta), ha nuovamente modificato la disciplina, inserendo nella L. n. 247 del 2012 l'art. 4-bis; in particolare, tale norma consente l'esercizio in forma societaria della professione forense mercé l'utilizzo dei modelli societari tipizzati all'interno del codice civile (società di persone, di capitali o cooperative), prescrivendo altresì:

- (i) che le STA siano iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione ha sede la medesima società;
- (ii) il divieto di partecipazione societaria tramite società fiduciarie, trust o per interposta persona (comma 1);
- (iii) che: "i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni; il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della società e il consiglio dell'ordine presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di sei mesi";
- (iv) che la maggioranza dei mem-

bri dell'organo di gestione debba essere composta da soci avvocati e che i componenti dell'organo di gestione non possano essere estranei alla compagine sociale; i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori; (v) al comma 3, che, anche nel caso di esercizio della professione forense in forma societaria, resta fermo il principio della personalità della prestazione professionale, di talché l'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente, i quali assicurano per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando iniziali o sopravvenuti conflitti di interesse o casi di incompatibilità;

(vi) al comma 4, il concorso della responsabilità della società e dei soci con quella del professionista che ha eseguito la specifica prestazione;

(vii) al comma 5, la sospensione, cancellazione o radiazione del socio dall'albo costituisce causa di esclusione dalla società;

(viii) al comma 6, che le società sono in ogni caso tenute al rispetto del codice deontologico forense e sono soggette alla competenza disciplinare dell'ordine di appartenenza.

2. Ciò posto, va altresì considerato che la società unipersonale rappresenta un segnale rivelatore dello sviluppo dell'istituto societario nel diritto comune, nel senso che il legislatore, in ambito capitalistico, guarda alla società non solo come un semplice fenomeno aggregativo di natura negoziale, ma anche come uno "strumento organizzativo" dell'attività, strutturato, a prescindere dalla pluralità dei soci, in base a puntuali regole: - di formazione procedimentalizzata





della volontà sociale; - di governo societario corporativo (per organi); - di autonomia patrimoniale perfetta. Il tutto, con i dovuti correttivi pubblicitari e di integrità del capitale.

Tale evoluzione, dunque, trova un limite: (a) nelle società di persone, in ragione della natura prettamente contrattuale del vincolo sociale; (b) nelle società in accomandita per azioni, stante l'esigenza strutturale correlata alle due categorie di soci (accomandanti ed accomandati); (c) nelle società cooperative (si cfr. l'art. 2522 c.c.), alla luce del fondamento mutualistico che le permea, in quanto la mutualità si giustifica solo in presenza di più fruitori.

Il modello capitalistico s.p.a. ed s.r.l., quindi, consente fisiologicamente l'unipersonalità, lasciando comunque intatta la potenziale pluripersonalità dell'ente, nel senso che la società, al momento genetico unipersonale, potrebbe ben acquisire, nel corso dell'esercizio dell'attività, la natura pluripersonale.

3. Ferme le superiori premesse, si deve sostenere che l'unipersonalità non è inibita alle STA laddove siano rispettate le altre prescrizioni espressamente indicate al citato art. 4-bis; pertanto, una simile società può ben essere iscritta nella Sezione delle Società tra Avvocati.

Tale conclusione si giustifica per una serie di motivi.

3.1. La denominazione "Società tra Avvocati" (al plurale) ovvero il richiamo letterale alle persone dei "soci" non hanno carattere precettivo; ed infatti, l'art. 4-bis, per un verso, permette l'esercizio della professione forense con gli schemi societari tipizzati (compreso il tipo s.p.a. ed s.r.l.) e, per altro verso, non prescrive un divieto di unipersonalità, di modo che manca una esplicita deroga

alla disciplina tipica delle s.p.a. ed s.r.l., ove, come innanzi detto, la società unipersonale è permessa.

Le declinazioni al plurale presenti nella norma, quindi, non contrastano con la potenziale unipersonalità della STA (beninteso, se costituita in forma di s.p.a. o di s.r.l.) e vanno lette come riferite alle ipotesi in cui i soci siano più d'uno, visto che anche la società unipersonale può comunque divenire pluripersonale.

3.2. Peraltro, il modello unipersonale non contrasta con la naturale personalità della prestazione professionale dell'avvocato, in quanto:

(i) l'unico socio deve necessariamente essere un avvocato (altrimenti sarebbe violato il precetto secondo il quale i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo);

(ii) l'incarico può essere svolto soltanto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente. Al contrario, l'unipersonalità della società permette anche di valutare più semplicemente l'autonomia, la libertà, l'indipendenza e l'imparzialità nell'espletamento dell'incarico laddove va parametrata con riferimento all'unico professionista (socio e amministratore), sicché appare uno strumento vieppiù idoneo a salvaguardare tali valori, la cui valutazione è obiettivamente un tema che deve essere oggetto di attento vaglio nelle collettività organizzate che si occupano di servizi legali.

Nella stessa prospettiva, poi, si consideri che - in applicazione delle lett. b e c del comma 2 dell'art. 4-bis - l'unico socio sarà inevitabilmente anche amministratore unico della STA, il che,

fermo il divieto per l'avvocato di esercizio dell'attività commerciale sancito all'art. 18 della legge professionale, consente di consolidare ancor più la vocazione professionale della STA.

3.3. Anche l'autonomia patrimoniale perfetta della STA a r.l. o p.a. unipersonale non esclude la responsabilità personale del professionista (ex art. 4-bis, comma 4), il che rappresenta una chiara tutela per il fruitore del servizio legale.

3.4. Insomma, la STA (anche a r.l. o p.a. unipersonale) è uno strumento organizzativo patrimoniale immaginato allo scopo di agevolare l'esercizio dell'attività forense e che deve lasciare intatta la personalità della prestazione professionale, oltre che la riserva dell'attività di assistenza giudiziaria in capo agli avvocati. In quest'ottica, si pensi, a mero titolo di esempio, all'utilizzo delle regole contabili e di bilancio ovvero a quelle connesse alla procedimentalizzazione delle scelte ovvero ancora a quelle in materia di capitale; trattasi, si badi, di norme a tutela non solo dei soci, ma anche degli *stakeholders*.

4. Alla luce di quanto innanzi, si può sostenere ammissibile l'inserimento nella Sezione specifica delle Società tra Avvocati (STA) prevista dalla Legge Professionale di una s.r.l. unipersonale, avente quale unico socio un avvocato regolarmente iscritto all'albo, purché lo statuto non deroghi alle regole organizzative e funzionali tipiche delle STA dettate dall'art. 4-bis.

Consiglio nazionale forense, parere n. 17 del 19 febbraio 2021





note





note





Anno XXX numero due
(ottantottesimo della serie)
dicembre 2021

Questo numero usa i caratteri

abril

VISTA
SANS

per i titoli per i testi

Nel 2006 Veronika Burian e José Scaglione hanno fondato TypeTogether con l'obiettivo esplicito di creare soluzioni innovative ed eleganti per i problemi principali del mercato mondiale della tipografia professionale, per esigenze specifiche in tutti i moduli di comunicazione: branding, dispositivi, siti Web, riviste, giornali, ...

L'idea per Vista è del luglio del 2002, quando Dupré, in vacanza, ha abbozzato alcuni caratteri, stimolato da scritte di Sumatra ... si è ispirato anche a FF Meta di Erik Spiekerman, per abbinare il fascino umanista delle forme calligrafiche con la semplicità pragmatica del sans

La foto in copertina è esposta sul sagrato della chiesa di San Tommaso in via Farini e fa parte di una mostra di

"Riccardo Nencini e Paolo Schianchi, parmigiani che da anni esercitano attività fotografica a scopo amatoriale, con queste foto - la cui eventuale vendita ha uno scopo benefico - hanno rappresentato, secondo criteri personali, una realtà che ci appartiene e ci circonda.

Porte e finestre, che fanno parte del nostro quotidiano e racchiudono i nostri spazi di vita. Un modo di vedere, di interpretare le cose che stringe l'occhio a chi guarda su un gioco forse un po' insolito di immagini, di colori, di composizioni..."



riccardo nencini - pn

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

