Cronache dal Foro Parmense

Anno XXXI numero 1 - giugno 2022

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

Spedizione in abbonamento postale
art. 2 comma 20/c legge 662/96

Direttore responsabile:
avv. Giuseppe Negri
Filiale di Parma

la

MATRIOSKA

della Vostra redazione:
russa o ucraina
a scelta,
nella libertà che ancora abbiamo

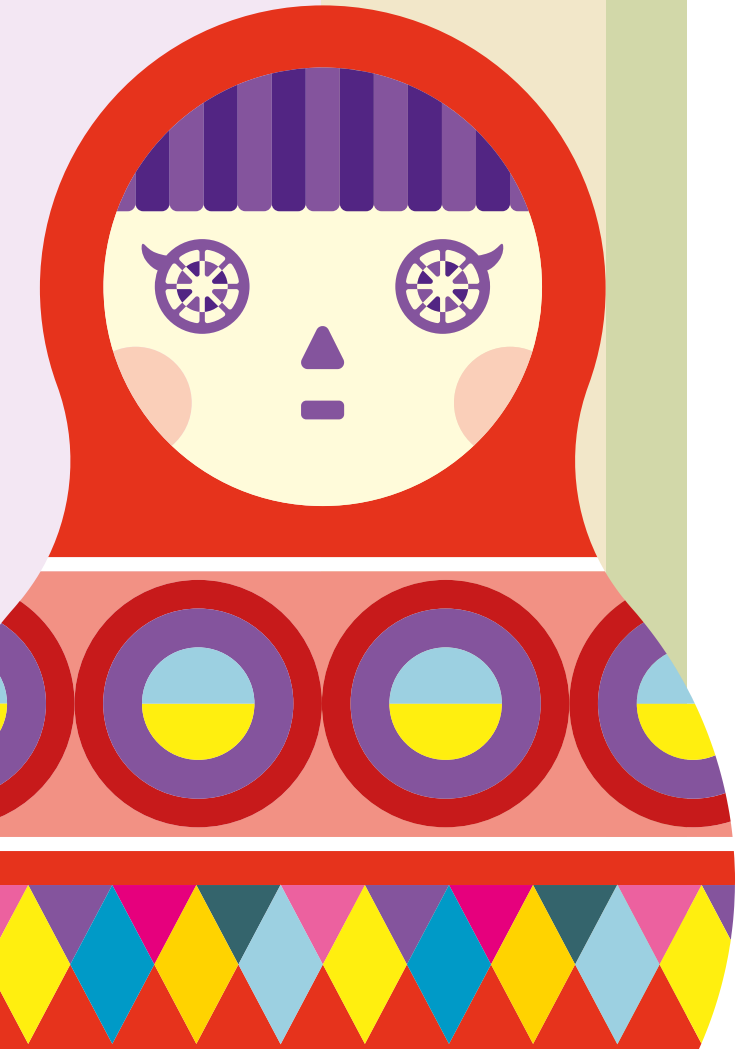
è memoria, nel titolo,
della cultura e della storia intrecciate
del vicino est,
oggi violentate
ancora una volta
dall'insensatezza bramosa
che annienta persone
e distrugge opere
fatica dell'uomo, belle e utili al mondo

è la presentazione,
poi, in sostanza,
di un CRONACHE speciale

d'immagini identitarie prolificate,

a triplice inserto staccabile
e singolarmente conservabile:

violenza di genere
bilancio
fiduciarie



Sommario

pag. 3	editoriale – libertà e pace
pag. 5	specializzazioni
pag. 10	attività del Consiglio e aggiornamento albi
pag. 12 e 55	auto-profili di toghe d'oro

INSERTI - MATRIOSKA

pagine 15 e 45	CPO: violenza di genere
pagine 25 e 41	la molteplicità di aspetti e di funzioni del bilancio dell'impresa
pagine 29 e 40	una fiduciaria "multiuso"

pag. 56	il giudice e il ministro
pag. 59	giurisprudenza disciplinare
pag. 66	spazio per note
pag. 68	quarta di copertina

chiuso in redazione il 5 luglio 2022

Comitato di redazione:
avv. prof. Luigi Angiello avv. Nicola Bianchi avv. Simona Cocconcelli avv. Angelica Cocconi avv. Alberto Magnani Avv. Matteo Mancini

Hanno collaborato
a questo numero:

avv. prof. PierDanilo Beltrami
avv. Giuseppe Boselli
avv. Giovanni Corso
avv. Stefano Delsignore
avv. Maria Montuschi
avv. Alessandra Palumbo
dott. Federica Pigna
dott. Barbara Rainieri
avv. Alberto Scotti
dott. Manuela Soncini
prof. Veronica Tibiletti

Libertà e pace

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.

Questi ultimi due anni non sono trascorsi come una passeggiata in pianura, nonostante tutti i buoni auspici e le speranze che portava con sé la fine del 2020, perché ci siamo nuovamente trovati a fronteggiare diverse strade di montagna con stati emergenziali, ondate pandemiche e restrizioni significative; abbiamo affrontato l'introduzione del *green-pass*, diverse modifiche normative da una settimana all'altra e limitazioni nelle nostre vite, forse, ancora più intollerabili delle disposizioni di *lock-down* del 2020.

Ci troviamo oggi in uno stato di privilegiata libertà, riscoperta importante e fondamentale, anche se il covid-19 non pare debellato del tutto e l'emergenza non è più quella sanitaria ma umana, con una guerra in Europa, a poche ore di volo da casa nostra, che ha superato i 100 giorni dall'inizio e molte migliaia di morti (soprattutto tra i civili).

Nei dibattiti televisivi e social la ricerca della "Salute" è stata sostituita con la sempre più attuale e anelata "Pace" contrapposta alla "guerra".

Gli scenari ad oggi si sono complicati con la crisi tra Ucraina e Russia e con le conseguenti ripercussioni economiche, che forse non si possono ancora del tutto immaginare. Questa situazione ha richiesto l'intervento anche del nostro Ordine che, in armonia con tutti i COA Italiani, ha creato un elenco di colleghi disponibili ad aiutare altri colleghi, tra i quali i polacchi e i rumeni, coinvolti nelle pratiche di visto per i rifugiati ucraini diretti in Europa. Ha iniziato così ad attivarsi il c.d. "Contact Point" che rimane costantemente collegato – tramite il C.N.F. e la B.C.E. e l'Unione C.R.I.N.T. – con i C.O.A. Europei che coordinano gli aiuti ed il sostegno alle persone che stanno fuggendo da una guerra folle e ingiusta.

Inoltre, usciamo (quasi e si spera) dalla pandemia, come Paese Italia, sicuramente con deficit economici significativi, probabili aumenti di contenziosi, anche di natura economica (e energetica se non si avviano seri programmi alternativi), ma anche sociale (e mi riferisco alle crisi familiari), che ci dovranno trovare preparati come Avvocati.

A ciò si aggiunge la riforma del processo civile e di quello penale ormai alla partenza ufficiale: entro la fine dell'anno arriveranno i decreti attuativi e gli auspicati miglioramenti stanno, purtroppo, prendendo una forma che piace a pochi.

Ed anche l'Organismo di Mediazione e l'O.C.C. si stanno preparando a un più che probabile incremento di domande. Si chiederà a tutti gli Avvocati di essere parte attiva nell'evoluzione digitale del processo penale telematico, del processo in Cassazione telematico, e presto (auspico) anche al processo avanti al Giudice di Pace con l'estendersi del portale che consente i depositi telematici, che è attualmente in sperimentazione in altri Fori.

Da qualche mese abbiamo ripreso, ancora timidamente, a partecipare alle udienze in presenza e si è superato da qualche mese il termine dello stato di emergenza del 31 marzo. Nonostante ciò, permangono nel settore civile ancora rinvii di cause con modalità cartolare e, in particolare, per le udienze di precisazione delle conclusioni pare che tale modalità sia destinata a permanere. Si profilano però problemi di eccessiva applicazione che dovranno essere rivisti e affrontati prima di trasformare un'eccezione nella regola. Infatti, nel settore civile, vi è la sentita tendenza dei magistrati ad allontanare dalle aule di giustizia gli avvocati; questo non deve succedere: dobbiamo rimarcare l'importanza di discutere in udienza le cause dei nostri assistiti o in modalità da remoto, ma sempre con un diretto contatto e nel contraddittorio visivo. Nel Nostro Tribunale sono già previste diverse udienze in presenza, ma non si deve permettere che – per una logica di mera comodità – prevalga una modalità che preclude la presenza fisica del legale nell'udienza. Stiamo purtroppo rilevando che, in particolare, in Corte d'Appello sta dilagando il rinvio delle udienze fissate per l'anno 2022 con modalità cartolare fino al 2024. Tutto il Distretto Emilia Romagna è unito nel difendere la posizione dell'avvocato nel processo, sensibilizzando tutti gli iscritti a fare richiesta di udienza in presenza o da remoto nel civile, ove possibile, affinchè si ritorni alla centralità del processo con le parti presenti davanti al giudice.

Nell'organico del Tribunale di Parma tra i magistrati togati il 2022 è iniziato con alcune certezze poiché, nonostante l'allargamento della pianta organica del Tribunale con l'aumento tabellare del numero dei togati che passano da 27 a totali 29 magistrati applicati, sono ormai prossimi i primi quattro trasferimenti (tre al civile e uno al penale) con l'ingresso di uno solo al civile e un pensionamento. Le ultime notizie del Presidente del Tribunale rincuorano poiché sono

stati prontamente messi a bando 4 posti che potranno essere occupati alla fine di quest'anno.

A questa difficile situazione si aggiunge la mancata apertura (richiesta e coerente con gli altri uffici pubblici) delle cancellerie in Tribunale. Il recente provvedimento del Presidente Dott. Massa ha scontentato sia i civilisti che i penalisti che hanno indetto lo stato di agitazione al fine di ottenere una modifica repentina del disposto. In considerazione del quadro generale del Foro, le interlocuzioni con il Presidente del Tribunale continuano anche se molto spesso le soluzioni apparentemente semplici non si rivelano poi tali all'atto pratico.

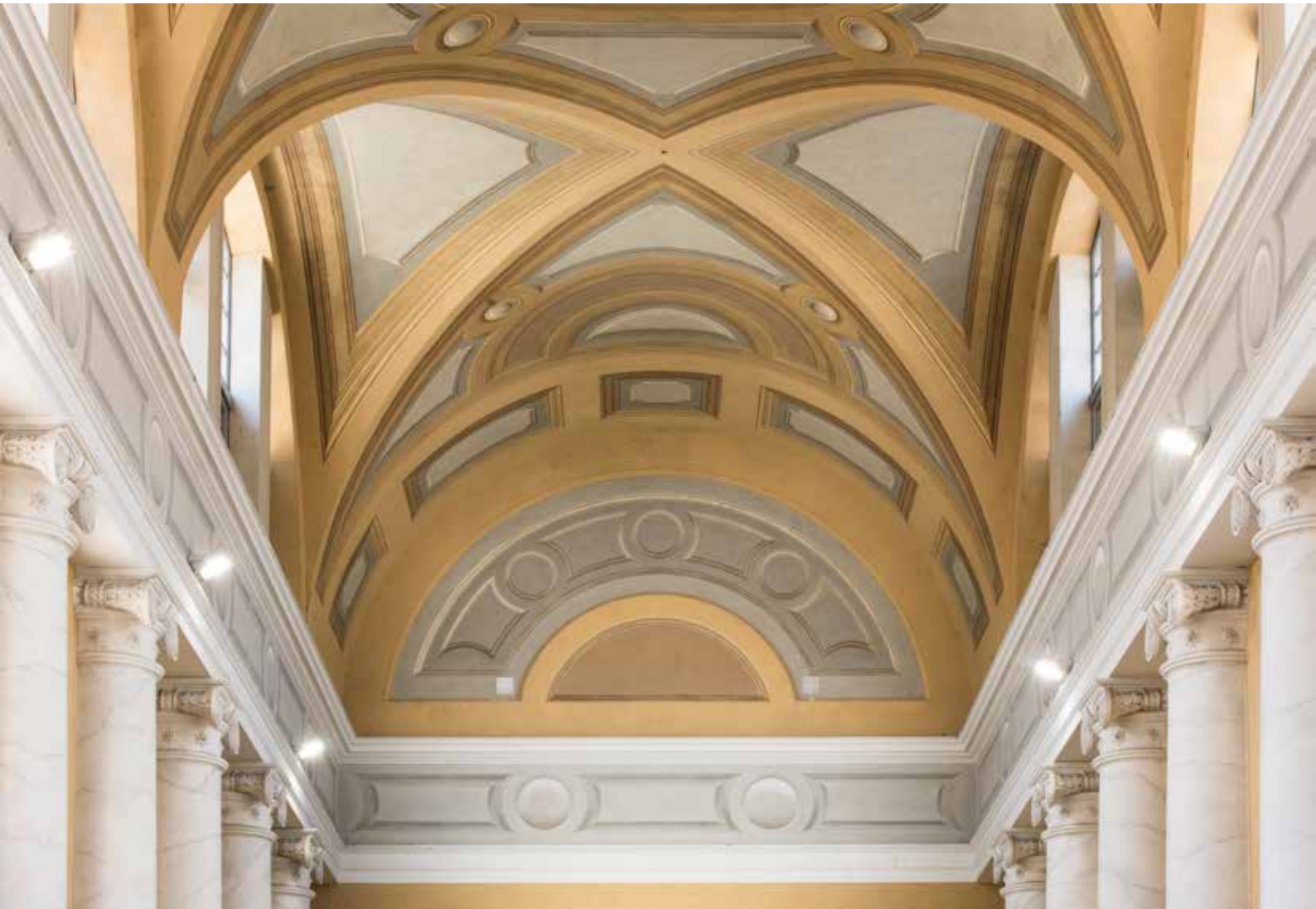
Dobbiamo guardare avanti fiduciosi in quel positivo cambiamento necessario per crescere, anche se gli ultimi due anni ci proiettato in un futuro imprevedibile.

La sfida rimane quella di essere sempre competitivi, con un occhio di riguardo al nostro prossimo per rimanere uniti, tecnologicamente esperti ma senza esserne anche dipendenti, con mezzi moderni ed efficaci per risparmiare le energie e le risorse, più specializzati e pronti anche grazie alla deontologia forense a difendere il nostro ruolo di Avvocato nella società.

Concludo con le parole della Nostra Presidente del C.N.F., Maria Masi, pronunciate nell'intervento all'Inaugurazione dell'anno giudiziario in Corte di Cassazione, avanti al Presidente della Repubblica Mattarella, in cui descrive una classe forense disponibile a rendersi partecipe di un sistema rigenerato e finalmente «empatico rispetto alle attese delle persone». "In accordo con la magistratura ma anche nel riconoscimento costituzionale che va assicurato alla professione. Non possiamo prevedere e neppure conoscere i tempi di durata di ciò che ancora ci affligge (nella pandemia e ora dalla Guerra in Ucraina), ma a porre rimedio alle sue conseguenze e agli effetti sociali ed economici è chiamata in maniera ancora più urgente la Giustizia" e così anche noi avvocati. "È necessario quindi affrontare insieme e risolvere da subito l'attuale problema di educazione nell'ordinamento giudiziario, in cui riconoscere costituzionalmente attrice, al pari della magistratura, l'avvocatura, di cui dovrà sempre essere salvaguardata l'autonomia e l'indipendenza, per garantire l'equilibrio necessario al sistema giudiziario, se vogliamo essere in grado di realizzare come si deve, o meglio assecondare l'avvertita esigenza di una Giustizia sostanziale, equa, solidale e perché no anche empatica, in quanto solo con la capacità di immedesimarsi nei sentimenti e nelle ragioni sottese alle richieste di tutela si può alimentare il processo necessario a creare spazio per un bilanciamento complesso e non sempre prevedibile di valori e principi."

Credo che l'educazione alla democrazia, alla libertà e al ripudio della guerra così come sancito nella nostra Costituzione sia oggi ancor più vivo come valore imprescindibile e da difendere sempre.

Simona Cocconcelli



UN AGGIORNAMENTO SULLE SPECIALIZZAZIONI

L'attuazione della normativa regolamentare sulle specializzazioni procede assai a rilento.

Si è ritenuto opportuno offrire ai lettori un *memorandum* contenente i dati normativi e regolamentari unitamente ad alcune informazioni "sullo stato dell'arte" sul tema.

A seguire ci sono alcune osservazioni ulteriori rispetto a quelle pubblicate nel numero 2/2021 di CRONACHE

LE SPECIALIZZAZIONI FORENSI

Normativa
Legge 31 dicembre 2012, n. 247.
D.M. 12 agosto 2015, n. 144 modificato dal D.M. 1 ottobre 2020, n. 163 – Regolamento recante disposizioni per il conseguimento e il mantenimento del titolo di avvocato specialista,

1. L'AVVOCATO SPECIALISTA

Normativa art. 9 comma 7 l.p.f art. 2 comma 1 reg. spec.

È avvocato specialista l›avvocato che ha acquisito il titolo in uno dei settori di specializzazione. Il conseguimento del titolo di specialista non comporta riserva di attività

L'esercizio dell'attività professionale nei settori oggetto di disciplina di specializzazione non è di esclusivo appannaggio degli avvocati specialisti scritti negli elenchi in quanto, chiunque, in ogni modo e tempo, può prestare la propria attività professionale in ogni materia, ovviamente nei limiti delle proprie capacità e competenza

2. SETTORI DI SPECIALIZZAZIONE

Normativa art. 3 commi 2 reg. spec.

Il regolamento prevede 13 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

2a. INDIRIZZI DEL SETTORE DI SPECIALIZZAZIONE IN DIRITTO CIVILE

Normativa art. 3 comma 3 reg. spec.

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

2b. INDIRIZZI DEL SETTORE DI SPECIALIZZAZIONE IN DIRITTO PENALE

Normativa art. 3 comma 4 reg. spec. I

a) diritto penale della persona
b) diritto penale della pub-

blica 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 4

2c. INDIRIZZI DEL SETTORE DI SPECIALIZZAZIONE IN DIRITTO AMMINISTRATIVO

Normativa art. 3 comma 5 reg. spec.

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

3. ELENCO DEGLI SPECIALISTI

Normativa: art. 5 reg. spec.
art. 6 comma 6 reg. spec.
art. 6 comma 7 reg. spec.
art. 9 reg. spec.
art. 15, comma 1, lett. c) l.p.f.

Il titolo di specialista si intenderà conseguito con l'iscrizione nell'elenco degli avvocati specialisti tenuto ed aggiornato dall'Ordine circondariale. Il Consiglio nazionale forense comunica il conferimento del titolo all'istante ed al consiglio dell'ordine di appartenenza, ai fini dell'iscrizione negli elenchi. Questi elenchi devono essere resi accessibili al pubblico anche tramite consultazione telematica. Nell'elenco possono essere indicati sino a 2 specializzazioni e 3 indirizzi per materia di specializzazione che li preveda.

L'avvocato specialista, ogni tre anni dall'iscrizione nell'elenco, dichiara e documenta al consiglio dell'ordine d'appartenenza l'adempimento degli obblighi di formazione permanente nel settore di specializzazione. Il consiglio dell'ordine di appartenenza: ▸ cura la tempestiva trasmissione al Consiglio nazionale forense della dichiarazione e della documentazione, esprimendo parere non vincolante sul mantenimento del titolo di specialista ovvero ▸ comunica al Consiglio nazionale forense il mancato deposito della dichiarazione e della documentazione

4. ACQUISIZIONE DEL TITOLO

Normativa art. 6 comma 1 reg. spec. art. 6 comma 2 reg. spec. art. 7 comma 1 reg. spec.

Può presentare la domanda di attribuzione del titolo di specialista l'avvocato che abbia:

• frequentato con esito positivo nei cinque anni precedenti un corso di specializzazione approvato dal CNF;

• maturato una comprovata esperienza nel settore di specializzazione

Oltre ai due suindicati requisiti di accesso è necessario che l'avvocato:

• non abbia riportato, nei tre anni precedenti la presentazione della domanda, una sanzione disciplinare definitiva, diversa dall'avvertimento, conseguente ad un comportamento realizzato in violazione del dovere di competenza o di aggiornamento professionale

• non abbia subito, nei due anni precedenti la presentazione della domanda, la revoca del titolo di specialista La domanda va presentata al consiglio dell'Ordine d'appartenenza che, verificata la regolarità della documentazione, la trasmette al Consiglio nazionale forense.

4a. SPECIALIZZAZIONE PER FORMAZIONE

Normativa art. 7 reg. spec.
art. 14 reg. spec.

Partecipazione ad un corso di formazione specialistica, organizzato dalle Università in convenzione con il CNF o con i Consigli dell'Ordine, eventualmente d'intesa con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative, approvato dal Ministero della Giustizia. Caratteristiche del corso di specializzazione:

• durata almeno biennale e didattica non inferiore a 200 ore; • composizione mista ed adeguata qualificazione del corpo docente;

• didattica frontale non inferiore a 100 ore;

• obbligo di frequenza nella misura minima dell'ottanta per cento della durata del corso;

• previsione di almeno una prova, scritta e orale, al termine di ciascun anno di corso, volta ad accertare l'adeguato livello di preparazione del candidato.

Qualora il corso biennale sia relativo alla specializzazione nei settori del diritto civile, penale o amministrativo esso

dovrà prevedere una parte generale e una parte speciale di durata non inferiore a un anno destinata alla specializzazione in uno degli indirizzi afferenti al settore.

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 dal regolamento specializzazioni può chiedere al Consiglio nazionale forense il conferimento del titolo di avvocato specialista, previo superamento di una prova scritta e orale.

È ammessa la possibilità che le lezioni in cui si articolano i corsi di specializzazione possano avvenire a distanza, con modalità telematiche

4b. SPECIALIZZAZIONE PER COMPROVATA ESPERIENZA

Normativa art. 6 comma 4 reg. spec.
art. 8 reg. spec.

Sussistenza congiunta dei seguenti requisiti:

• anzianità di iscrizione all'albo degli avvocati ininterrotta e senza sospensioni di almeno otto anni;

• esercizio negli ultimi cinque anni in modo assiduo, prevalente e continuativo attività di avvocato in uno dei settori di specializzazione.

L'istante dovrà sostenere presso il CNF un colloquio per l'esposizione e la discussione dei titoli presentati e della documentazione prodotta a dimostrazione della comprovata esperienza nei relativi settori e indirizzi di specializzazione.

L'esercizio in modo assiduo prevalente e continuativo deve essere dimostrato mediante la produzione di documentazione, giudiziale e o stragiudiziale, comprovante che l'avvocato ha trattato nel quinquennio incarichi professionali fiduciari rilevanti per quantità e qualità ed afferenti diverse questioni giuridiche ed attività difensive, almeno pari a dieci per anno. Il numero minimo di incarichi per anno può essere derogato in ragione della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione.

5. MANTENIMENTO DEL TITOLO

Normativa art. 9 reg. spec. art. 10 reg. spec. art. 11 reg. spec.

Per mantenere il titolo di specializzazione l'avvocato deve: • partecipare in modo proficuo e continuativo a scuole o corsi di alta formazione nello specifico settore di specializzazione;

• dimostrare di avere esercitato nel triennio di riferimento in modo assiduo, prevalente e continuativo attività di avvocato nel settore di specializzazione

E' ritenuta idonea una formazione specialistica che comporti l'assegnazione di un numero di crediti non inferiore a 75 nel triennio di riferimento e, comunque, a 25 per ciascun anno, per ciascun settore di specializzazione. L'esercizio continuativo della professione nel settore di specializzazione deve essere dimostrato mediante la produzione di documentazione, giudiziale o stragiudiziale, comprovante che l'avvocato ha trattato nel triennio, incarichi professionali fiduciari rilevanti per quantità e qualità ed afferenti diverse questioni giuridiche ed attività difensive, almeno pari a dieci per anno. Il numero minimo di incarichi per anno può essere derogato in ragione della natura e della particolare rilevanza degli incarichi documentati e delle specifiche caratteristiche del settore e dell'indirizzo di specializzazione

6. REVOCA DEL TITOLO

Normativa art. 12 reg. spec.

Il titolo di avvocato specialista è revocato automaticamente per

• mancato adempimento degli obblighi di formazione continua;

• mancato adempimento dell'obbligo di deposito nei termini della dichiarazione e della documentazione per il mantenimento del titolo allo scadere del triennio;

• irrogazione di sanzione disciplinare definitiva, diversa dall'avvertimento, conseguente ad un comportamento realizzato in violazione del dovere di competenza o di aggiornamento professionale.

La revoca del titolo di avvocato specialista può derivare anche dalla "grave e comprovata carenza delle specifiche competenze del settore di specializzazione". In tal caso, il Consiglio nazionale forense, di propria iniziativa o su segnalazione del Consiglio dell'ordine o di terzi, può dar corso al procedimento per la revoca del titolo di avvocato specialista. Prima di provvedere alla revoca del titolo il Consiglio nazionale forense deve sentire l'interessato. Decorsi due anni il titolo di specialista può essere conseguito nuovamente.

LO STATO DELL'ARTE
A livello nazionale e locale

19 febbraio 2021
Il Consiglio Nazionale Forense ha nominato il Comitato con poteri istruttori previsto dall'art. 13 DM n. 144/2015 (delibera n. 358/2021).

2 marzo 2021
Il Consiglio Nazionale Forense ha comunicato ai COA Nota illustrativa in materia di specializzazioni per comprovata esperienza.

30 settembre 2021
Il Consiglio Nazionale Forense ha trasmesso comunicazione in merito ai primi aspetti attuativi e gestionali del D.M. 16372020 con allegazione di nota integrativa di ulteriore specificazione e chiarimenti in merito agli adempimenti dei Coa in materia di specializzazioni e di

- FORMAT AUTOCERTIFICAZIONE COMPROVATA ESPERIENZA
- FORMAT AUTOCERTIFICAZIONE DOTTORI di RICERCA
- FORMAT AUTOCERTIFICAZIONE RICHIESTA EX ART. 14

12 ottobre 2021
Il COA di Parma ha costituito la Commissione per le specializzazioni forensi. La comunicazione è stata circolarizzata agli iscritti il 22/10/2022 con allegazione dei format di cui sopra

21 aprile 2022
si è insediata la Commissione Ministeriale sulla specializzazione forense che dovrà elaborare i criteri e le linee guida dei programmi dei corsi di specializzazione. Al momento non risulta costituita la commissione presso il CNF che, ai fini del conseguimento del titolo per comprovata esperienza, dovrà sottoporre gli specializzandi al colloquio per l'esposizione e la discussione dei titoli presentati e della documentazione prodotta a dimostrazione.

22 aprile 2022
Si è tenuto a Roma presso la Pontificia Università della Santa Croce il primo incontro della rete specializzazioni, indirizzato ai consiglieri referenti per le specializzazioni forensi; è stato un momento di confronto sulle criticità allo stato emerse in sede di prima applicazione finalizzato a individuare prassi condivise nell'espletamento delle funzioni assegnate agli Ordini e al Comitato CNF.

Angelica Cocconi

Qualche ulteriore osservazione sulle specializzazioni

Torno sul tema delle specializzazioni, riprendendo, in parte, alcuni argomenti sviluppati nel mio scritto su *Cronache*, n. 2 /2021.

E passato qualche mese ma può ancora dirsi che la materia delle specializzazioni per gli avvocati è rimasta un "cantiere aperto" e che l'intervento correttivo regolamentare, da me auspicato, appare. allo stato, improbabile.

L'attuazione della normativa regolamentare procede molto a rilento.

Si ha l'impressione che da parte del CNF vi sia la tendenza a dare rilevanza agli aspetti più strettamente burocratici, propedeutici all'esame delle domande dei richiedenti la specializzazione, che vanno presentate dagli aspiranti all'Ordine di appartenenza.

Il Consiglio territoriale, o la Commissione a ciò deputata, dovrà esercitare un controllo formale sulle domande e sulla documentazione allegata, non potendo, però, entrare nel merito della rilevanza dei "titoli" a sostegno delle domande, riservato in via esclusiva al CNF. Nel caso di rilevate irregolarità formali, il COA (o l'apposita Commissione) dovrà richiedere all'istante "*integrazioni istruttorie*", come è stato chiarito dal CNF con la Nota illustrativa del 2 marzo 2021.

Peraltro, nell'ipotesi in cui l'aspirante specialista non provveda a fornire le richieste integrazioni, la domanda, comunque, dovrà essere inviata dall'Ordine territoriale al Comitato nazionale per le specializzazioni presso il CNF.

In sostanza, quindi, è previsto, a livello locale, un primo filtro, finalizzato all'" aggiustamento" formale (eventuale) delle domande e, soprattutto della documentazione a corredo delle stesse (nell'auspicata

prospettiva di uno sveltimento delle procedure).

Andando oltre tali rilievi, credo che sia opportuno tornare ad uno dei temi fondamentali: la previsione dei due canali per l'acquisizione del titolo di specialista ("*i percorsi formativi*" e "*la comprovata esperienza*)".

La situazione è carica di incertezza.

Le difficoltà maggiori riguardano il canale dei "*percorsi formativi*", per la cui attuazione è prevista la possibilità di stipulare convenzioni, sulla base dell'art. 9 della l. n. 247/2012.

Gli Ordini territoriali possono stipulare convenzioni con le Università, nello specifico con le Facoltà di giurisprudenza (quasi del tutto eliminate, essendo state sostituite dai Dipartimenti) "*per i corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista*".

Peraltro, l'art. 7 del DM n. 144/2015, come modificato dal DM n. 163/2020 – che ha disciplinato minuziosamente il complesso procedimento per l'acquisizione del titolo di specialista attraverso il canale dei percorsi formativi – prevede che i COA stipulino convenzioni "*di intesa con le organizzazioni specialistiche maggiormente rappresentative*".

A prescindere dall'interpretazione di quest'ultima disposizione – assai controversa – per la formazione degli avvocati aspiranti specialisti, attraverso la via dei percorsi formativi, è previsto il coinvolgimento di una pluralità di soggetti (CNF, Ordini territoriali, Università e Associazioni forensi specialistiche).

Così stando le cose, indubbiamente il percorso per i giovani avvocati per l'acquisizione del titolo di specialista si presenta molto più lungo e difficoltoso rispetto a quello degli avvocati con anzianità di iscrizione all'Albo superiore agli otto anni, i quali sono esonerati da qualunque obbligo formativo per l'acquisizione del titolo.

Per questi ultimi "l'esperienza" (in sostanza il trascorrere di un certo periodo di tempo) è equiparata, quanto agli effetti, ai "*percorsi formativi*" con esami finali, obbligatori per i giovani avvocati.

Come si sa, l'anzianità di iscrizione all'Albo è rilevante anche per quanto concerne gli obblighi formativi. L'avvocato, con anzianità di iscrizione all'Albo superiore ai venticinque anni, è esonerato dagli obblighi formativi. Tuttavia, mentre per l'avvocato con iscrizione ultraventicinquennale l'esonero dagli obblighi formativi è definitivo, per l'avvocato specialista è previsto un controllo periodico (ogni tre anni) per il mantenimento del titolo.

Tale disparità di trattamento lascia alquanto perplessi.

Non c'è dubbio, quindi, che la via della "*comprovata esperienza*" sia più agevole rispetto a quella dei "*percorsi formativi*", richiedente parecchio tempo da dedicare *ad hoc* e costi, sia diretti sia indiretti, per i giovani avvocati aspiranti al titolo di specialista.

E' prevedibile, quindi, che il canale dei percorsi formativi sarà seguito prevalentemente dai giovani avvocati facenti parte di Studi di medio – grandi dimensioni, che abbiano interesse ad avere dei giovani specialisti.

E' assai probabile, viceversa, che la maggior parte dei giovani avvocati preferisca attendere il trascorrere del tempo (8 anni non sono tanti) per usufruire del canale della "*comprovata esperienza*", per il quale, comunque, l'attuazione sta incontrando notevoli difficoltà.

In tale confuso e fluido contesto gli Ordini territoriali potrebbero avere un ruolo assai rilevante nella preparazione dei percorsi formativi, attraverso la stipulazione delle convenzioni con le associazioni specialistiche maggiormente rappresentative e con le Università.

In tal modo si potrebbe giungere al decentramento di una parte del farraginoso *iter* previsto dai regolamenti ministeriali, sempre che si riesca ad appianare le contrapposizioni tra Ordini territoriali e associazioni forensi specialistiche e tra queste ultime e le Università.

E' auspicabile (ed anche probabile) che ciò avvenga, posto che i soggetti interessati e coinvolti sono (sembrano) d'accordo sul dare attuazione alla normativa sulle specializzazioni forensi, introdotte con la nostra legge professionale, prossima ormai al compimento del decennio di vita.

Luigi Angiello

Attività del Consiglio

Dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022 il Consiglio si è riunito 29 volte

Elenco dei Consiglieri presenti:

avv. Simona Cocconcelli	n. 29
avv. Daniela Bandini	n. 29
avv. Stefano Squarcina	n. 29
avv. prof. Luigi Angiello	n. 29
avv. Lorenzo Bianchi	n. 25
avv. Angelica Cocconi	n. 26
avv. Fabrizio Ferri	n. 24
avv. Maria Carla Guasti	n. 27
avv. Matteo Mancini	n. 25
avv. Matteo Martelli	n. 22
avv. Francesco Mattioli	n. 24
avv. Michele Megha	n. 24
avv. Fabio Mezzadri	n. 28
avv. Maria Rosaria Nicoletti	n. 28
avv. Alessandra Palumbo	n. 25

OPINAMENTO PARCELLE

Dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022 l'apposita commissione consiliare (ovvero il Consiglio) ha espresso n. 62 pareri di congruità.

Tentativi di conciliazione ai sensi dell'art. 13 l. 247/2012, dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022:
n. 2 fissati;
n. 1 riuscito;
n. 1 non riuscito;

ESPOSTI

Dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022 sono pervenuti n. 59 reclami nei confronti d'iscritti, tutti trasmessi al CDD di Bologna.

RICHIESTE DI AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Decisioni delle delibere consiliari dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022:
n. 152 ammesse;
n. 9 non ammesse;
n. 22 in sospeso.

Aggiornamento albi

(dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022)

ISCRIZIONI

ANDREA CAMPANELLA, delibera 11 gennaio 2022;
CRIZIA CARBOTTI, delibera 11 gennaio 2022;
GIUSEPPE COLAO, delibera 11 gennaio 2022;
MICHELA CORRADINI, delibera 11 gennaio 2022;
JESSICA GALLOZZI, delibera 11 gennaio 2022;
ROBERTO LA MALFA, delibera 11 gennaio 2022;
CHIARA MILITERNO, delibera 11 gennaio 2022;
DEBORAH ORLANDI, delibera 11 gennaio 2022;
ROSA PETRONIO, delibera 11 gennaio 2022;
GIULIA PISI, delibera 11 gennaio 2022;
DAYLA BRIGANTI, delibera 18 gennaio 2022;
ORESTE COSIMO, delibera 18 gennaio 2022;
RACHELE POTENZA, delibera 18 gennaio 2022;
MARGHERITA TUDISCO, delibera 18 gennaio 2022;
MARIASOLE VANNUCCI DI GALLIDORO, delibera 18 gennaio 2022;
ANDREA PALLONE, delibera 25 gennaio 2022;
ALESSANDRA REVERBERI, delibera 25 gennaio 2022;
VANESSA RIVIERA, delibera 25 gennaio 2022;
FRANCESCO MARIA FROLDI, delibera 1° febbraio 2022 (elenco speciale);
GAETANA PAGLIALONGA, delibera 1° febbraio 2022;
PIERLUIGI LODI RIZZINI, delibera 8 febbraio 2022;
STEFANO PALMA, delibera 8 febbraio 2022;
EDOARDO RESTORI, delibera 15 febbraio 2022;
ALESSANDRO LABATE, delibera 1° marzo 2022;
VANESSA MARINO, delibera 1° marzo 2022;
SIMONE BACCHI, delibera 8 marzo 2022;
SARA BONI, delibera 15 marzo 2022;
SABRINA VITALE, delibera 15 marzo 2022 (reiscrizione all'elenco speciale);
MARIA ELEONORA MOSCA, delibera 20 aprile 2022;
ILARIA ZINELLI, delibera 26 aprile 2022 (per trasferimento dall'ordine di Imperia);
MARCO DELLA PINA, delibera 3 maggio 2022 (elenco stabiliti);
FABIO TROLLI, delibera 14 giugno 2022.

CANCELLAZIONI

GIOVANNI CORSO, delibera 14 dicembre 2021;
ANDREINA ANGIELLO, delibera 21 dicembre 2021 (d'ufficio);
ADRIANA CARUSO, delibera 21 dicembre 2021;
CHIARA DALL'ASTA, delibera 21 dicembre 2021;
FABIO FABBRI, delibera 21 dicembre 2021;
FRANCESCO MASTANTUONO, delibera 21 dicembre 2021;
FRANCESCO MERGONI, delibera 21 dicembre 2021;
MARIA TERESA PATERA, delibera 21 dicembre 2021;
CESARE MARIANI, delibera 11 gennaio 2022;
RENZO MENONI, delibera 11 gennaio 2022;
MAURIZIO PALLADINI, delibera 11 gennaio 2022 (per incompatibilità);
MARIA CATERINA ALBA SPASSINO, delibera 11 gennaio 2022 (dall'elenco speciale);
SALVATORE CAROPPO, delibera 1° febbraio 2022 (dall'elenco speciale),
NICOLETTA MARASSI, delibera 22 febbraio 2022;
PIETRO CAMPANINI, delibera 8 marzo 2022;
MELANIA TABAGLIO, delibera 22 marzo 2022;

FRANCA UGGERI, delibera 22 Marzo 2022 (per decesso);
BRUNO CARDANI, delibera 29 marzo 2022;
UGO SALVINI, delibera 29 marzo 2022;
MARIALAURA PELLEGRINO, delibera 5 aprile 2022;
GIULIA GALLONI, delibera 12 aprile 2022
(per trasferimento all'ordine di Reggio Emilia);
AURELIANA MAGGIO, delibera 3 maggio 2022;
PAOLA MAGGIORELLI, delibera 3 maggio 2022
(per incompatibilità);
PIERA ROVITO, delibera 31 maggio 2022;
SIMONE GABBI, delibera 28 giugno 2022
(dall'elenco speciale);
SARA SEGANTINI, delibera 28 giugno 2022.

Al 5 luglio 2022 gli iscritti all'albo
erano milleduecentocinquantasei.
(6 in più rispetto alla precedente
rilevazione di dicembre 2021)

PRATICANTI AVVOCATI
(dal 7 dicembre 2021 al 5 luglio 2022)

Iscritti	n. 15
Cancellati	n. 38

PRATICANTI LAUREANDI

Iscritti	n. 1
Cancellati	n. /

PRATICANTI ABILITATI

Iscritti	n. /
Cancellati	n. 1

PRATICANTI ABILITATI AL PATROCINIO SOSTITUTIVO

Iscritti	n. 3
Cancellati	n. 27

TOGHE D'ORO 2022

(auto-profili)

GIOVANNI CORSO

Il nostro Consiglio dell'ordine ha mantenuto nel tempo (pandemia a parte) un'iniziativa significativa e cordiale: quella che celebra e premia con la toga (simbolicamente) d'oro, gli avvocati che han superato i cinquant'anni di buona professione.

Tra questi, nell'ultimo evento del dicembre 2021, c'ero, con altri colleghi, anch'io.

Mi son sentito onorato della scelta.

Anche se in buona sostanza e per la verità, la questione si riduce ad una certa qual dose di fortuna (la sostanziale buona salute per una lunga durata di vita) e il riconoscimento di un perdurante buon comportamento tenuto per tutta l'attività professionale che, puranche vero, dovrebbe esser doveroso, cioè costituire la norma e non l'eccezione.

Sul primo punto, riconosciamolo, nel mio caso si deve tutto alla Provvidenza.

Per quanto attiene al secondo, posso confermare come la mia esperienza ed attività professionale sian state sempre improntate al buon e fedele rispetto del giuramento prestato all'inizio dell'attività professionale.

E quindi alla costante e scrupolosa osservanza dei principi fondamentali del diritto; in via principale, delle regole del nostro ordinamento, della trasparenza, della lealtà e della buona fede.

Questo sia nei confronti dei colleghi, ove anche momentaneamente avversari, come pure nel rapporto con il cliente, convinto sempre come la tutela degli interessi di questi debba esser accompagnata necessariamente dall'invito all'attenta e seria considerazione e ponderazione degli opposti valori e di tutte le ragioni in campo della controparte.

Così è sempre stato, tanto da pervenire, in taluni casi e cioè a constatato inascolto a tali richiami in punto, al rifiuto dell'incarico.

Infine, nei comportamenti tenuti, con rispetto e schiena diritta, con i giudici e tutti i collaboratori degli uffici.

Questa, diciamo così, molto sinteticamente, la mia modesta posizione personale e professionale.

Anche se non ci si può illudere che questa prospettiva e regola d'azione, possan risultare bastevoli.

Posto che, guardando intorno a noi, rimane l'amara constatazione che l'uomo spesso non esalta il rispetto del diritto altrui; pur anche nel mondo che ama definirsi, con enfasi, civile, nei confronti dell'altro soggetto, persona, ente, paese, popolo che sia, la prevaricazione, la prepotenza sino alla violenza, albergano purtroppo non infrequentemente; sono praticati e coltivati; addirittura trovando sottili giustificazioni da parte di menti sofisticate, portatrici di ragionamenti assai capziosi.

Posto che vi è chi identifica la libertà col sopruso e non riconosce i limiti alla propria libertà nel rispetto equilibrato di quella altrui.

Mentre, come affermava Luigi Einaudi, la vera libertà non dovrebbe, non può, trasformarsi in lotta di tutti contro tutti; se correttamente interpretata e praticata, non distrugge l'etica, ma anzi è e deve essere essa stessa costruttrice di moralità.

Da qui spontaneo, immediato, vivo e perdurante, allora, l'invito rivolto a noi stessi, in particolare a chi esercita una professione quale la nostra,

a non stare “con le mani in mano”, ma anzi a sentire doveroso il concorrere con i propri buoni e virtuosi comportamenti e con l’esempio di vita e di buon esercizio della propria attività e ciò con linguaggio limpido, misura, coraggio civile ed intellettuale, anche, ove fosse, con piccolo sacrificio personale, alla elevazione sociale e alla realizzazione di una società sempre migliore, più giusta ed equa. Sentendo cioè doveroso compartecipare, con senso civico, alla diffusione della cultura della legalità.

Ecco dunque, come il riconoscimento indirizzato al singolo, come nella fattispecie qui ricordata, può rappresentare messaggio prezioso, divenire stimolo e incentivo per tutti gli altri, principalmente i colleghi e tra questi i più giovani, affinché si formi il convincimento che l’agire di ognuno, l’esempio di vita, deve sempre esser animato da intensa e convinta moralità, sì da farla divenire patrimonio comune e comune regola.

Positiva ed utile a sé e agli altri.

MARIA MONTUSCHI

Negli anni ‘70 al primo piano del palazzo del Tribunale c’era una stanza adibita a Cancelleria Civile, occupata da un bancone, dietro il quale dirigeva i suoi “comandamenti” il Cancelliere Maletta.

Un giorno di pioggia entrò l’avv. Claudio Pollastri, che depositò sul bancone una grossa tazza, rivolgendo sguardi significativi a Maletta, che tuttavia, mostrando di non coglierli, gli chiese a cosa servisse.

“A raccogliere la bava che Le sgorga dalla bocca quando qui entrano le giovanissime segretarie”.

L’avv. Pollastri era dotato di un fine *humor,* che spesso non era apprezzato.

Per me è stato esempio di rispetto del prossimo, della professione, dei principi dell’educazione. Viaggiavamo insieme, da Salsomaggiore a Parma e viceversa, raccontandoci le reciproche esperienze.

I giudici lo stimavano e spesso io brillavo di luce riflessa.

Ormai da tempo il Collega è mancato e, rivivendo i momenti di scambi con lui, mi chiedo cosa io abbia scambiato con la professione.

Ben presto è svanita l’illusione di contribuire al miglioramento della gestione della “giustizia” e dei principi fondamentali; tuttavia, è rimasto il senso di appartenenza ad un gruppo solidale, nel quale cercare le persone più simili a me.

Non solo: l’avvocato deve conoscere la lingua italiana e, seppure in piccola parte, quella latina. Ciò assegna alla professione il ruolo di custode dell’identità del Paese.

Un mondo grande sta alle nostre spalle. Sarebbe criminale trascurare tesori di intelligenza e civiltà che i nostri antenati ci hanno lasciato. Ma il mondo è formato dai personaggi che lo popolano, che lo rendono quello che è, costringendo la massa (quanti siamo?) a condividerlo.

Ricordo con affetto e dispiacere una cara Collega: Patrizia Grossi, che ci ha lasciato prematuramente. Chi la conosceva non poteva non apprezzare la sua sottile ironia, spesso sfociante in veri e propri piacevolissimi motti. Col suo stile sornione mi raccontò che, in occasione del giuramento di futuri Colleghi, l’intero staff di Giudici si era assiso, ben paludato nelle toghe, dietro la cattedra dell’aula Mossini. Poiché il Presidente Arnone tardava a giungere per occupare lo scranno centrale, il Giudice Cardinali, vicepresidente, decise di sostituirlo e si sedette nella poltrona principale.

Mentre il candidato pronunciava la formula di rito, sopraggiunse silenzioso e corrucciato il dr. Arnone, il quale superò le gambe dei Giudici al lato sinistro del dr. Cardinali e si sedette deciso nella “sua” poltrona.

Lì era alloggiato anche il vicepresidente, ma il Presidente non se ne accorse ... !

L’evoluzione nel campo della giustizia ha bandito l’ambito “sociale”, e anche l’aspetto “spensierato” dell’ambiente.

Pare che la professione si stia riducendo alle formalità.

Miglior paesaggio si trova nella Commissione Tributaria, dove la dimensione del luogo e la organizzazione amministrativa sono ridotte e meno invasive.

Lì, a fianco di Magistrati Togati, di Colleghi e di altri professionisti, ho lavorato per molti anni. Lo scopo di tutte le sezioni -spesso mon-

che per la scarsità di Giudici era sempre quello di emettere decisioni sensate.

Dopo studio e sospiri, emergeva via via dal fascicolo la testa arruffata di ciascun giudice, nonché la voce per confrontarsi. C'erano alcuni ricorsi firmati da avvocati noti per la loro profonda preparazione ed il loro acume, che ci incutevano soggezione; tuttavia, ho trovato sempre onestà intellettuale nei Colleghi della Commissione che ricordo con nostalgia.

Credo che i rappresentanti dell'Agenzia delle Entrate e di altri enti subissero il fascino della pulizia morale. Si comportavano -per lo più- in modo corretto e tollerante.

Manca poco al momento in cui dirò addio anche alla professione. *Panta rei* ... e *rei* di corsa!

Adoro leggere l'intestazione "Tribunale di ...", e altre formalità, ma non accadrà più e quindi mi rivolgerò ad altre passioni, perché la vita è bella se c'è una meta.

Senza sogni, pur modesti, e programmi diretti alla loro realizzazione, è spenta.

A me, confusa ed inutile tra miliardi di simili, temporalmente collocata tra miliardi di anni, parrebbe senza senso.

ALBERTO SCOTTI

Innanzitutto ringrazio il Consiglio dell'Ordine per aver voluto onorarmi con la consegna della Toga d'oro.

Non nascondo un certo orgoglio per essere pervenuto al traguardo di 50 anni di professione ancora in attività e mi piace considerare questo passaggio più come un "arrivo di tappa" piuttosto che un "fine corsa".

Sono rimasto incerto come impostare il mio intervento e alla fine ho abdicato all'idea di focalizzarlo sulla situazione dello stato dell'arte della professione, sulla sua continua evoluzione, in maniera esponenziale come del resto la società in cui viviamo, sul rapporto sempre più complesso ed articolato con i Magistrati e soprattutto con i Clienti che non hanno più fiducia e non si fidano più di noi Legali e vengono preparati agli appuntamenti, magari con nozioni ricavate da Internet.

Ho alla fine optato per fare e condividere alcune riflessioni sul mio percorso lavorativo che, al di là del profilo storico, può fornire qualche spunto ancora attuale partendo dall'improvvisa scomparsa di mio Padre all'indomani della laurea che ha condizionato inevitabilmente scelte di vita e soffermarmi sulle due fasi della mia attività.

Una prima fase in Banca presso la, in allora, Cassa di Risparmio di Parma come responsabile del neo creato Ufficio Contenzioso Legale che mi ha consentito di realizzare una esperienza irripetibile al servizio di un "mono cliente" e maturata da un angolo visuale privilegiato nonché di essere coinvolto nella gestione dei più importanti eventi economici sia positivi che negativi che hanno contraddistinto la vita della città di Parma negli anni settanta ed ottanta.

Una seconda fase generata da un inopinato cambiamento del quadro di riferimento realizzatosi in Banca e che ha visto il rientro alla libera professione nel senso più pieno del termine quale "praticante" di 46 anni e quindi con incognite circa il futuro e ciò nello Studio di famiglia in cui nel frattempo era subentrato il Collega Avv. Giovanni De Angelis.

L'impatto, intuitivamente, non è stato agevole, ma è stato gradualmente assorbito e superato anche grazie al supporto della specifica competenza acquisita in precedenza.

Per così dire la "svolta" si è verificata con il crack Parmalat quando lo Studio è stato scelto dal Commissario Straordinario Bondi come punto di riferimento *in loco* dell'imponente e straordinario contenzioso riconducibile a tale default con la conseguente occasione di interfacciarsi con alcuni fra i più importanti e conosciuti Studi Legali operanti in Italia. Si è anche potuta cogliere l'opportunità di approfondire tematiche impensabili per una realtà come Parma ed appurare come si muovono, agiscono e sono organizzate le *law firm*.

Tali contatti hanno fatto e fanno riflettere su quello che sarà il futuro dei piccoli Studi e sulla permanenza in vita e quindi sul mercato di quelle strutture configurabili come boutique: è intuibile che non saranno tempi facili ma, sono certo, meglio, confido che i giovani volenterosi e preparati magari con esperienze internazionali ed ampia conoscenza delle lingue si adegueranno al cambiamento anche tecnologico e riusciranno comunque a trovare una utile ed adegua-

continua a pagina 55

CPO

Grazie alla collaborazione nata con CRONACHE, il Comitato Pari Opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Parma ha l'opportunità di sfruttare questo spazio per approfondire e trattare un tema attuale e molto sentito, quale quello della lotta contro la **violenza di genere**.

Con l'espressione violenza di genere si indicano tutte quelle forme di violenza da quella psicologica e fisica a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto *stalking* allo stupro, fino al femminicidio, che riguardano un enorme numero di persone discriminate in base al sesso.

Vero è che esiste anche un'altra forma di violenza, forse più subdola, ovvero quella economica, che è tangibile anche nel nostro "dorato" mondo dell'avvocatura.

Dal nuovo Rapporto Censis sull'Avvocatura 2022, è emerso come vi sia una sperequazione reddituale tra l'avvocato e l'avvocata. Le donne in media guadagnano la metà (anche meno) degli uomini. Anche noi avvocate talvolta ci troviamo ancora nella condizione di dover scegliere tra la famiglia e la professione.

Il minor potere economico della donna è un dato culturale che non va sottovalutato perché riduce le possibilità di scelta.

In questo spazio affronteremo il tema della violenza di genere sotto diversi aspetti, giuridico, psicologico e medico.

Necessitiamo di un profondo e radicale cambiamento culturale e il Comitato Pari Opportunità dell'Ordine degli Avvocati di Parma se ne fa promotore. Buona lettura!

La violenza di genere è un fenomeno trasversale che non conosce età, razza, etnia, posizione geografica, condizione socio-economica.

In Italia, in epoca pre-COVID, circa il 31.5% delle donne di età compresa tra i 16 e i 70 anni ha subito, almeno una volta nella propria vita, una violenza fisica o sessuale. Nella maggior parte dei casi l'autore di tali violenze è il partner o l'ex partner; infatti, essi sono responsabili di circa il 63% degli stupri ed in generale di più del 90% dei rapporti sessuali indesiderati, vissuti dalla donna come violenza. Tale fenomeno è più frequente nelle donne straniere che, tuttavia, presentano più elevati livelli di denuncia e richiesta di aiuto presso i Centri Antiviolenza.

La pandemia ha acuito notevolmente tale fenomeno e la violenza di genere è stata definita come "una pandemia nella pandemia". Nel 2020 il numero delle chiamate al 1522 (numero di pubblica utilità contro la violenza e lo stalking) è aumentato del 79.5%, rispetto all'anno precedente (aumento del 71% delle richieste di aiuto tramite chat). Sono direttamente le donne a rivolgersi a tale servizio; tuttavia, talora amici, parenti o operatori del territorio segnalano episodi di violenza. Nel corso del 2020 tali richieste di aiuto sono aumentate esponenzialmente soprattutto durante il lockdown, con un picco in occasione del 25 novembre, giornata internazionale contro la violenza di genere. La casa rappresenta costantemente il luogo dove si consuma più frequentemente l'atto violento, rafforzando il concetto di come la violenza di genere assuma spesso i connotati di una violenza domestica e di come il lockdown abbia rappresentato davvero un incubo.

L'età più colpita è sempre stata quella tra i 18 e i 24 anni ma con la pandemia l'età media è cresciuta e circa la metà delle donne è stabilmente coniugata ed economicamente indipendente. Nonostante l'aumento delle richieste di aiuto al 1522, il numero degli accessi al Pronto Soccorso dell'Ospedale di Parma per violenza opera terzi si è drasticamente ridotto nel 2020, rispetto agli anni precedenti, unitamente ad un calo generale degli accessi per patologie diverse dal COVID.

Sebbene esistano svariate forme di violenza (fisica, sessuale, psicologica, economica, assistita), quella fisica rappresenta la ragione per cui più frequentemente la donna si presenta in Pronto Soccorso ed esso spesso è il luogo dove viene prestato il primo supporto. L'accoglienza delle donne comporta un complesso avvicendamento di figure professionali qualificate e diverse che prendano completamente in carico la donna, cercando di offrirle cura fisica ma anche riparo e, se la donna lo desidera, anche aiuto psicologico, grazie alla collaborazione con il Centro Antiviolenza di Parma. Le lesioni riscontrate sono molto variabili e vanno da contusioni/ferite a lesioni estremamente gravi che possono mettere in pericolo la vita della donna. Difficilmente la violenza si conclude al termine della sua stessa attuazione ma, nella maggior parte dei casi, si reitera nel tempo, attraverso quello che viene definito il ciclo della violenza. Esso comporta una fase di "escalation" con tensione crescente che porta alla fase in cui la violenza si rende visibile per poi passare ad una fase di luna di miele che è una fase di perdono e resilienza, per poi ricominciare il ciclo.

Le conseguenze della violenza sono quanto mai varie. Maggiormente preoccupanti sono quelle a lungo termine, quali HIV, malattie sessualmente trasmissibili, gravidanze indesiderate, emicranie, dolore cronico pelvi, autolesionismo, colon irritabile, disfunzione sessuale, dipendenza da droghe e alcol, perdita del lavoro, della casa, perdita di autostima, ansia, paura, depressione, disturbo post-traumatico da stress, disturbi della condotta alimentare, difficoltà nei rapporti interpersonali, nel ruolo genitoriale, apatia, isolamento sino ai casi più estremi del suicidio. Difficile comprendere come ancora nel 2021 in Italia 100 donne siano state uccise in ambito familiare e di queste 68 per mano del proprio partner o ex partner. L'impegno dell'intera comunità deve essere quello di educare tutti i nostri figli, sin dal principio, al rispetto della donna e lottare contro ogni forma di violenza.

Come diceva la poetessa Maya Agelou "Ogni volta che una donna lotta per se stessa, lotta per tutte le donne".

Dottoressa Federica Pigna
(Dirigente medico Azienda Ospedaliera Universitaria di Parma)

Lo sviluppo psicologico e sociale della violenza di genere

Uno dei problemi di fondo legati alla cultura della violenza è lo schema del patriarcato, molto antico, ma ancora incisivo. Esso è un problema endemico e sistemico, ma a volte apparentemente invisibile, perché poco percepito data la tendenza di ancora troppi uomini ad aspirare a comandare, controllare e ad usare la violenza.

"Sistemico" significa che permea il sistema e quindi, anche le donne che ne fanno parte co-creano questo sistema e ancora troppo spesso hanno la tendenza ad adattarsi o almeno ad assecondare i primi comportamenti squalificanti ed aggressivi perché li considerano "normali".

Il patriarcato è un'eggregora, ossia un insieme di pensieri e cognizioni rinforzate dalla moltitu-

dine delle persone e per questo, uno schema cognitivo molto potente, ma anche sottile, pervasivo, insinuante che non riguarda solo gli uomini come massa di individui, ma tutto ciò che rappresenta la somma dei comportamenti maschilisti che, alcune volte, sono supportati anche da un femminile ancora, purtroppo, inconsapevole.

Il sistema del patriarcato non è solo una generalizzazione dei comportamenti individuali, è un assetto sociale, una struttura di aspettative, motivazioni, intendimenti con una sua logica influente, che soggiace a comportamenti ripetuti e considerati normali.

Simili comportamenti e la logica che li guida, sono tramandati, si "evolvono" attraverso le generazioni e vengono spesso anche istituzionalizzati. (G. Vaughan 2018). Così come i traumi che ne conseguono.

Il patriarcato ha creato "il patri-mer-cato" che ha generato a sua volta la classificazione di valore/non valore, il concetto di proprietà e ha ampliato gli strumenti del potere e del controllo che hanno accresciuto le attuali logiche di mercato con un capitale che si accumula e si re-investe, per avere sempre di più e, così facendo, alimentando una tensione al possesso senza fine.

Quello che non è ancora stato pienamente compreso è che queste logiche sono entrate nel quotidiano, nei sistemi famigliari, nei sistemi di coppia e nella vita degli individui, corroborando le logiche di potere a sfavore di quelle affettive. La famiglia nucleare rappresenta qualcosa di molto diverso dalla famiglia allargata e collaborativa di una volta e anche le condizioni materiali che caratterizzano la sopravvivenza della famiglia spesso seguono le logiche implementate dal patriarcato: spesso il denaro, che diventa il facilitatore per ottenere molti prodotti, arriva a determinare cognitivamente ed emozionalmente se questi ultimi sono "doni" o "merci" e ne stabilisce quindi il valore e ne decreta il possesso da parte di qualcuno. (G. Vaughan 2018)

Per proprietà transitiva se uno dei coniugi non guadagna è di "possesso" dell'altro perché non ha potere contrattuale.

Ancora oggi nella nostra società il denaro/potere che una persona riesce ad avere e "fare" determina la posizione all'interno di una piramide sociale che rinuncia a generare un "fattore sferico" (di ritorno, di riutilizzo, di investimento sull'altro, di crescita reciproca, che si autorigenera) come avviene invece all'interno dell'economia del dono di cui il primo esempio è quello materno, femminile, che non parte dal possesso, ma dal sostegno.

L'evoluzione dell'economia è parallela allo sviluppo dell'individuo. Nella storia degli ultimi 6 mila anni si è passati da un'economia che verteva al materno a un'economia che nega e sfrutta il materno. Il singolo/bambino passa da un'economia del dono materno a un'economia di adulti in cui è forzato a diventare "homo oeconomicus" e, così facendo, trasformando il dono in merce, quindi squalificando il dono e con esso, il femminile.

Tradotto nel quotidiano, se una donna decide di accudire i figli e stare a casa rinunciando a un proprio reddito spesso riceve pochi doni, mentre i suoi vengono continuamente ridistribuiti per l'intero sistema famigliare, che, su quei doni prospera e cresce. Purtroppo, nella società questo non avrà lo stesso valore di potere e di contrattualità dello stipendio del marito.

Anche per i motivi esposti nella diversità di genere spesso l'altro (meno potente) è vissuto come inferiore; questo è un aspetto culturale che ha legittimato la diversità in sé e anche i conseguenti soprusi volti al mantenimento del potere, le oppressioni e le violenze.

Spesso le stesse vittime si ritengono inferiori, non sufficienti, non amabili e per questo sottostanno a dinamiche di potere tossiche. Quando la donna decide di cambiare, questo movimento comprende e interessa le persone che la circondano e trasforma il suo mondo emozionale e cognitivo. Così facendo ognuna, anche senza rendersene conto, concorre ad un cambiamento culturale e storico. Alcune volte, pagando prezzi personali notevoli.

Più che approfondire il "gender gap" sarebbe interessante parlare di storie di donne reali, non solo dell'epilogo della storia. Poiché ogni cambiamento di prospettiva aiuta a valutare le situazioni da altri punti di vista e sollecita la curiosità, e considerato che la "curiosità è insubordinazione allo stato puro" come ci ricorda Vladimir Nabocov, non credo esista approccio più deciso e rivoluzionario per parlare di violenza e fare un passo avanti nell'analisi della stessa. Il racconto stimola le riflessioni, le somiglianze, le assonanze, sollecita le emozioni, anche quelle nascoste, oscure e smuove le montagne della fossilizzazione cognitiva.

Sappiamo che i tribunali sono colmi di storie di donne. Chi si occupa di minori, di diritti violati e di protezione internazionale sa che attraverso i colloqui con donne migranti (nigeriane, afgane, siriane, ucraine, ecc.) si possono scoprire realtà traumatiche e violente. A queste donne, molte volte, è stato dato diniego dai comitati territoriali del diritto di asilo che, in base alla convenzione di Ginevra, spetterebbe ai rifugiati di natura politica o persecuzione e terrorismo oppure in fuga da situazioni tiranniche o dittatoriali e/o conflittuali. Per comprendere le verità di questi racconti, anche in materia umana, occorre cogliere attraverso quali dinamiche e traumi si è svolta la loro storia.

Oltre ad essere racconti di abusi e soprusi, molto spesso queste storie parlano di truffe vere e proprie. In campo internazionale la posizione della donna è di grave debolezza e aggredibilità, nonché di precarietà vitale quando, ad esempio, vengono costrette a prostituirsi o ad affrontare viaggi senza speranza. Sono donne facilmente manipolabili con storie di gravissime privazioni e traumi alle spalle.

Ovidio diceva: "Chi ama crede tutto ciò che spera". Per sperare devo sapere sognare: una vita migliore, dei figli, un amore, calore, riconoscimento e sicurezza.

Un punto centrale di queste violenze è infatti il "raggiro del so-

gno" che viene fatto nei confronti di queste ragazze che spesso non partono per necessità proprie, ma perché circuite da uomini che promettono un futuro migliore rispetto alla realtà quotidiana già gravemente disagiata.

Esse sono attratte da una promessa di miglioramento economico per aiutare la famiglia di origine o di maggiore serenità individuale ed invece vengono invischiate in storie di violenze e soprusi.

"La strumentalizzazione del sogno" è un profondo sconfinamento delle aspettative e delle credenze di queste persone ed è violento quanto la gravità dei traumi subiti perché annichilisce la speranza. Nel percorso clinico occorre recuperare il senso e il significato degli accadimenti per trovare la forza di procedere e dare un valore diverso al trauma e a se stesse.

La frantumazione del sogno riguarda anche le donne italiane non solo le migranti o le vittime di guerra. I sogni sono simili perché umani: la sicurezza e la famiglia.

Spesso sono le donne a pagare molto di più nei momenti di grande difficoltà sociale, si pensi al periodo della pandemia dove anche le violenze domestiche sono aumentate più del doppio, oppure allo stato di guerra nel quale fin troppo spesso sono le donne a pagare il prezzo raddoppiato della violenza attraverso lo stupro, che sancisce il possesso del territorio e lo spregio individuale al medesimo tempo. Stiamo assistendo ad episodi simili anche oggi, in Europa, nel conflitto in Ucraina.

Purtroppo possiamo dire che è ancora presente lo stereotipo culturale del pre-giudizio verso la donna ancora troppo spesso e in troppi ambiti: "ti giudico a priori rispetto al tuo operato". Esso è a volte più velato, altre decisamente esplicito: la donna come oggetto da predare o da de-predare, la donna come oggetto di possesso che, come tale, va contenuto e diretto nelle ambizioni, nei desideri e spesso anche nei suoi reali atti di volontà.

Il desiderio della donna viene ancora vissuto come un elemento perturbante che deve essere tenuto sotto scacco perché romperebbe schemi ed è potenzialmente rivoluzionario.

Pensando all'universo femminile ci sono temi problematici ancora oggi: disparità di opportunità, stereotipi di genere, irrigidimento dei ruoli nelle relazioni. Anche le nuove leggi, che rappresentano un punto fondamentale dal quale partire, troppo spesso sono applicate con grande difficoltà.

Tutti questi argomenti creano e mantengono la violenza di genere, sia per quello che concerne le basi, il suo verificarsi nonché il suo mantenimento nel tempo all'interno di ogni singola esperienza.

Quello che differenzia la relazione conflittuale nella coppia, dalla relazione violenta è l'esercizio del potere che, in molti casi e su più livelli, come detto, è al maschile.

Nella conflittualità esiste ancora una simmetria tra le parti coinvolte, le quali si prendono lo stesso tempo e possibilità per esprimersi indipendentemente dalla complessità del conflitto e dalla possibilità di quest'ultimo di essere risolto. Molte volte non modificano il modo di comunicare e non negoziano veramente, ma sussiste ancora un confronto.

Invece, nella violenza abbiamo un partner che esercita una forma di potere sull'altro con un'asimmetria, prima gestionale, economica, di trattamento che spesso diventa svalutazione verbale, poi violenza fisica e decisamente troppo spesso, femminicidio. La situazione esasperata diventa il momento della richiesta di aiuto.

Il problema violenza è quindi culturale, sociale, sistemico, relazionale, emozionale e solo in un'ultima battuta, quando si è arrivati all'acme, legale.

Occorre lavorare ancora molto a livello sociale per destrutturare gli schemi di mascolinità, virilità e ruolo. Di fondamentale importanza è arginare la violenza istruendo sull'importanza del riconoscimento e della gestione emozionale che sta alla base del superamento dei conflitti a favore di negoziazioni più funzionali all'interno della coppia e delle relazioni.

Rimane inoltre imprescindibile creare un senso di sicurezza sociale e individuale nel quale la donna senta di poter sperimentare la forza di un "confine": la possibilità di dire "no", di non essere giudicata per l'abito che indossa, di poter gestire il proprio tempo e le relazioni senza controlli ossessivi, che abbia lo spazio per dimostrare, anche sul lavoro, quanto vale senza subire battute svilenti, che abbia o mantenga la possibilità di andare/tornare al lavoro per mantenere un'indipendenza economica senza sottostare a ricatti o giudizi.

Il confine che applichiamo rappresenta ciò che ci aiuta a tornare a noi stessi per ascoltarci ed autodeterminarci e contemporaneamente stabilisce la prossimità dell'altro nella relazione, per questo non è solo utile, ma salvifico. Viceversa, lo sconfinamento ci traumatizza e ci impedisce di ricorrere alla nostra resilienza. Se l'individuo perde la sua resilienza il problema diventa anche sociale.

dottoressa Barbara Rainieri
(Psicologa e Psicoterapeuta,
EMDR Practitioner e Somatic Experiencing Practitioner)

Ogni genere di violenza è una violenza di genere?

Considerazioni sul contemperamento delle esigenze simboliche di incriminazione del femminicidio con il rispetto del divieto di discriminazione fondata sul sesso, sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Sommario:

1. La violenza contro le donne è un problema grave, risalente nel tempo e tuttora attuale, non un fenomeno emergenziale.

2. Il progressivo mutamento dell'atteggiamento del legislatore nazionale riguardo la violenza di genere.

3. Il c.d. "femminicidio": una sorta di crittotipo nell'ordinamento penale.

4. Le diverse nozioni criminologiche di femminicidio.

5. Declinare il diritto penale al femminile: (pochi) pro e (molti) contro.

6. Un'ipotesi di contemperamento tra l'esigenza simbolica e general-preventiva di incriminazione della violenza di genere e del femminicidio e il rispetto del divieto di discriminazione fondata sul sesso (anche della vittima) di cui all'art. 3 Cost.

1. La violenza contro le donne è un problema grave, risalente nel tempo e tuttora attuale, non un fenomeno emergenziale.

La violenza nei confronti delle donne è da molto tempo riconosciuto come un fenomeno di grave violazione dei diritti umani e come tale riconosciuto, sebbene si manifesti con modalità differenti, sia nei paesi industrializzati, che in quelli in via di sviluppo.[1]

Le vittime ed i loro aggressori appartengono a tutte le classi sociali e culturali e a tutti i ceti economici. Gli abusi e le violenze sono perpetrati nella maggior parte dei casi all'interno del nucleo familiare.

Il fenomeno è vasto e proteiforme ed è quindi difficile misurarne l'entità.

Non vi sono statistiche complessive, né univoche sui maltrattamenti, ma, nel 2002, il "Rapporto Mondiale sulla Violenza e la Sanità"[2] reputava che una donna su cinque avesse subito nella sua vita una qualche forma di violenza. Tali dati non riescono a stimare adeguatamente tutti quegli episodi di maltrattamento che avvengono tra le mura domestiche e che non vengono denunciati. Più specificamente uno dei report della Special Rapporteur on Violence against Women, intitolato "Intersections between Culture and Violence against Women",[3] riconosce nelle tradizioni culturali il punto di partenza delle diseguaglianze all'interno dei gruppi sociali; tale ricerca conferma i pregiudizi e le lacune esistenti intorno a molte pratiche culturali tradizionali, specialmente nelle culture dei Paesi del sud del mondo, ma nota come, erroneamente, si tenda a considerare la violenza nei contesti occidentalizzati solo in termini di abusi individuali, non inserendola in un contesto culturale discriminatorio.

Al contrario, tutt'oggi, nei paesi occidentali ed in Italia, persistono radicate convinzioni, riconducibili a modelli socio-educativi e relazionali risalenti nel tempo, che vedono la donna subordinata all'uomo e quale soggetto debole nell'ambito del rapporto affettivo. Queste convinzioni attribuiscono alla donna la funzione di cura nelle relazioni, a discapito della reciprocità e della possibilità di fare richieste basate sui propri desideri e bisogni sia nei rapporti che si estrinsecano in pubblico che, soprattutto, nella loro dimensione privata. La struttura patriarcale della società ha creato rapporti di potere non paritari ed una disuguaglianza, che tuttora non può essere ritenuta completamente superata.

Nel corso degli anni si è giunti ad una moltiplicazione ed a una universalizzazione dei diritti che sono stati riconosciuti in egual misura a tutti gli individui, senza distinzioni "di genere" (ma nemmeno di lingua, di religione, di etnia, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, e simili), in tutte le sfere della società, dal legislatore internazionale e dall'Onu in particolare.[4] La Conferenza di Pechino,[5] la quarta di una serie di

1 Le considerazioni contenute in questo scritto sono già state, in parte, anticipate in S. Delsignore, *Ogni genere di violenza contro una donna è una violenza di genere? Considerazioni sulla tipizzazione e rubricazione delle aggravanti relative alla violenza di genere e al femminicidio*, in P. Torretta – V. Valenti, *Il corpo delle donne, La condizione giuridica femminile* (1946 – 2021), Torino, 2021, p. 165 ss.

2 Pubblicato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2002 sotto il titolo *World Report on Violence and Health,* World Health Organization, 2002.

3 UN Human Rights Council: *Report of the Special Rapporteur on Violence against Women. Its Causes and Consequences on Intersections between Culture and Violence against Women,* 17 January 2007, A/HRC/4/34.

4 Sull'azione attuale della comunità internazionale per la lotta alla violenza di genere in tutte le sue forme si rinvia a M. Zupi, *I temi della 56° sessione della Commissione ONU sulla condizione delle donne,* CeSPI, 2012.

5 Quarta conferenza mondiale delle donne, Pechino, 4-15 settembre 1995. La conferenza di Pechino, alla quale hanno partecipato 5.307 delegate e delegati ufficiali dei Governi e 3.824 rappresentanti delle ONG, e che rappresenta il principale testo giuridicamente vincolante sui diritti delle donne, ha adottato due documenti: la Dichiarazione e la Piattaforma d'Azione, che contiene una lista degli obiettivi strategici che governi, organizzazioni internazionali e società civile devono perseguire per realizzare le finalità della Conferenza. Le parole chiave della Conferenza di Pechino sono empower ("dare autorità e potere" alle donne, nella famiglia, nella società e

conferenze mondiali sulle donne organizzate dalle Nazioni Unite,[6] che hanno contribuito a far diventare il tema della marginalizzazione delle donne nell´ambito dei diritti umani e la ricerca dell´uguaglianza fra i sessi tra i punti fondamentali delle agende internazionali, ha ricordato che i diritti delle donne sono diritti umani nel significato più pieno del termine e che la violenza di genere costituisce una violazione a livello universale del principio delle pari opportunità tra i generi e della non discriminazione delle donne in ogni settore della vita, pubblica e privata. Ne consegue, per gli Stati, l'obbligo di garantire alle donne una vita libera da ogni forma di violenza, solitamente declinato come "obbligo delle 5 P": to promote, promuovere una cultura che non discrimini le donne; to prevent, adottare ogni misura idonea a prevenire la violenza maschile sulle donne; to protect, proteggere le donne che vogliono fuggire dalla violenza maschile; to punish, perseguire i crimini commessi nei confronti delle donne; to procure compensation, risarcire, non solo economicamente, le vittime di violenza sulle donne[7].

Proprio per queste ragioni il legislatore italiano ha ritenuto d'intervenire con il decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, poi convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119,[8] introducendo nel nostro ordinamento una serie di misure, preventive e repressive,[9] per combattere il fenomeno della violenza contro le donne in tutte le sue forme - c.d. violenza di genere -espressamente riconosciuta dalla Dichiarazione di Vienna del 1993 come una violazione dei diritti fondamentali della donna e annoverata tra le violazioni dei diritti umani.[10]

La scelta del Governo di ricorrere alla decretazione d'urgenza è stata giustificata con l'esigenza di dare risposta all'accrescersi della violenza maschile contro le donne, capace di destare un crescente allarme sociale. L'intervento sul piano del diritto penale sostanziale ha comportato, come meglio si dirà, l'aggravamento o l'estensione della risposta sanzionatoria prevista per la violenza sessuale, i maltrattamenti e gli atti perse-

nella politica) e mainstreaming (promuovere una prospettiva di genere - il punto di vista delle donne - nelle pratiche istituzionali e di governo, e riconoscerne la piena partecipazione alla vita economica, sociale, politica, culturale). In particolare la Piattaforma di Azione di Pechino, con la quale i governi si sono impegnati a tenere conto della dimensione sessuale in tutte le loro decisioni e strategie, individua dodici aree di crisi che vengono viste come i principali ostacoli al miglioramento della condizione femminile: Donne e povertà; Istruzione e formazione delle donne; Donne e salute; La violenza contro le donne; Donne e conflitti armati; Donne ed economia; Donne, potere e processi decisionali; Meccanismi istituzionali per favorire il progresso delle donne; Diritti fondamentali delle donne; Donne e media; Donne e ambiente; Le bambine.

6 Le altre Conferenze si sono svolte a Città del Messico (1975), Copenaghen (1980), Nairobi (1985), e New York (2000).

7 Il Relatore speciale ONU Rashida Manjoo, nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012, *Un General Assembly, Report of the Special Rappourter on Violence against women, its Causes and Consequences. Mission to Italy*, 2012, registra quattro tipiche sfere d'azione in cui vengono perpetrate le violenze di genere, qualificate come violenza familiare, comunitaria, statale, transnazionale. Si veda al riguardo A. Di Stefano, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa,* vol. 6, n. 1, 2012, p. 184 s. Su questi temi e sull'opportunità di adottare una concezione di "protezione" più vicina alla persona e meno strumentalizzante si veda M. Virgilio, *Nuovo lessico per il diritto penale: le vittime della violenza di genere contro le donne,* in *Scritti in onore di Luigi Stortoni,* a cura di M. Mantovani, F. Curi, S. Tordini Cagli, V. Torre, M. Caianiello, Bologna, 2016, p. 447 s. 457 e 458 in particolare.

8 Per un commento della normativa si rinvia a: F. Basile, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale,* in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013; G. Pavich, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 24 settembre 2013; G. Pavich, *La nuova legge sulla violenza di genere,* in *Cass. pen.,* 2013, p. 4314s.; F. Mantovani, *La violenza di genere sotto il profilo criminologico e penale,* in AA.VV. *Criminalia 2013 – Annuario di scienze penalistiche,* Pisa, 2013, 59 s.; B. Romano, *Il contrasto penalistico alla violenza sulle donne,* in *Arch pen.* 2014, 1, 1 s.; M. Guerra, *La violenza di genere: l'attuale sistema di tutela penale alla luce dei più recenti interventi legislativi,* in *Cass. pen.,* 2015, p. 2117 s. In ottica processuale: F. Bellantoni, *Tutela della donna e processo penale: a proposito della legge n. 119/2013,* in *Dir. pen. proc.,* 2014, 6, p. 641s.

9 E' utile evidenziare che ai rimedi di natura sostanzial-penalistica si affiancano quelli processual-penalistici e privatistici. Allo stesso modo è utile sottolineare che sono stati previsti provvedimenti processuali di una duplice tipologia, civile e penale, rappresentati dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari e dalla misura cautelare coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare. I primi sono disciplinati nel titolo IX-bis del codice civile (" Ordini di protezione contro gli abusi familiari") dagli artt. 342-bis e 342-ter, con cui è stata inserita la misura cautelare dell'"allontanamento dalla casa familiare " e dall'art. 736-bis c.p.c. (" Provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari "). Il secondo è disciplinato dall'art. 282-bis c.p.p., introdotto con la l. n. 154/2001, recante "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari ", che prevede la misura dell'"allontanamento dalla casa familiare, poi, in parte, modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a, della l. 15 ottobre 2013, n.119, e dall'art. 282-ter c.p.p., introdotto dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, che contempla il "Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa".

10 Vedasi al riguardo la Dichiarazione di Vienna del 25 giugno 1993, adottata dalla Seconda Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, Parte 1 Par. 18: "I diritti umani delle donne sono un´inalienabile, integrale e indivisibile parte dei diritti umani universali. La completa ed uguale partecipazione delle donne nella vita politica, sociale ed economica a livello nazionale, regionale ed internazionale e lo sradicamento di tutte le forme di discriminazione in base al sesso sono l´obiettivo prioritario della comunità internazionale". Si veda, inoltre, la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)* (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, che viene intesa comunemente come "Carta internazionale dei diritti per le donne", costituendo l'accordo giuridico internazionale fondamentale per la promozione della parità fra uomini e donne e la difesa dei loro diritti. L´art. 1 della Convenzione definisce la discriminazione nei confronti delle donne (nella definizione deve ritenersi implicitamente inclusa la violenza basata sul genere, anche se non espressamente menzionata come fenomeno specifico, essendo in essa contenuti diversi articoli che trattano di fattispecie particolari di violenza) come "qualsiasi distinzione, esclusione o restrizione fatta in base al sesso che ha lo scopo di limitare o annullare il godimento o l´esercizio da parte delle donne di diritti umani e libertà fondamentali in campo sociale, politico, culturale, civile o in qualsiasi altro campo." L'Italia ha ratificato la predetta convenzione il 10 giugno 1985 ed ha aderito al Protocollo opzionale il 29 ottobre 2002.

cutori, reati che rappresentano le tipologie più frequenti di manifestazione della violenza di genere.

La scelta appariva in realtà poco comprensibile,[11] perchè non esisteva in Italia una rilevazione ufficiale né dei dati sugli omicidi, disaggregati per genere, né del numero dei procedimenti penali instaurati per casi di violenza maschile contro le donne.[12] Tale mancanza impediva di misurare obiettivamente e seriamente la dimensione del fenomeno.

La violenza contro le donne è certamente un fenomeno grave e di attualità, ma solo dal 2016, a seguito dell'adozione del "piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere", adottato il 7 luglio 2015 con decreto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, in attuazione proprio della l. 15 ottobre 2013, n. 119, si è avviato un progetto di dettagliato monitoraggio dei reati nei quali si estrinseca la violenza contro le donne.[13]

Era quindi difficile sostenere sulla base di dati obiettivi che il fenomeno fosse davvero in allarmante aumento nel 2013, ma, allo stesso modo, era percepibile che fosse crescente l'allarme sociale determinato dai fatti violenti contro le donne e che vi fosse un'amplificazione mediatica degli episodi di violenza, che si verifica-

11 in questo senso le condivisibili osservazioni di A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 431.

12 Si vedano al riguardo i dati riportati nel lavoro monografico di E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 30-35.

13 In passato vi erano state numerose sollecitazioni da parte degli organismi internazionali alla predisposizione di strumenti adeguati di monitoraggio del fenomeno, come sottolinea la Relatrice speciale dell'ONU, Rashida Manjoo, nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012 (Un General Assembly, Report of the Special Rappourter on Violence against women, its Causes and Consequences. Mission to Italy, 2012.
Il "Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere", molto apprezzato nel suo complesso da F. Basile, Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013, p. 5, contempla per la prima volta ed assai opportunamente (vedasi p. 11-13):
"la realizzazione di:
- un sistema informativo per la raccolta delle informazioni e dei dati provenienti da banche dati esterne sia istituzionali sia private dedicate;
- un sistema di analisi ed elaborazione dei dati volto alla formulazione di statistiche allo scopo dì monitorare e analizzare il fenomeno e l'incidenza degli interventi normativi e amministrativi;
- un servizio di supporto alla gestione, basato in particolare sulla raccolta dei dati sui servizi erogati dalle reti dei centri antiviolenza.
La finalità progettuale è di creare e mettere in esercizio una banca dati nazionale e informatizzata, che possa rappresentare uno strumento determinante e completo per lo studio del fenomeno della violenza contro le donne basata sul genere e per la conseguente definizione di azioni e politiche di intervento. attraverso il miglioramento della conoscenza di dettaglio, tanto per la tutela delle vittime quanto per la prevenzione e la repressione dei fenomeni stessi, nonché per il monitoraggio dell'incidenza dei suddetti interventi.
Più in dettaglio il progetto della Banca dati nazionale si propone di perseguire i seguenti obiettivi:
- acquisire ed armonizzare tra loro le informazioni provenienti dalle banche dati esterne al Dipartimento per le pari opportunità - e quindi dalle altre Pubbliche Amministrazioni - valorizzando così il principio di cooperazione tra Amministrazioni centrali e territoriali;
- verificare l'entità di fenomeni criminosi specifici;
- analizzare le variazioni dei fenomeni criminosi nello spazio e nel tempo;
- ricavare profili caratteristici delle vittime di violenze e degli autori;
- identificare elementi caratterizzanti gli interventi di rilevazione e segnalazione, di contrasto e di protezione;
- usare le informazioni per supportare l'individuazione di priorità nella programmazione delle azioni di prevenzione e di tutela delle vittime;
- assicurare tempestività e tematizzazione nella disponibilità delle informazioni;
- raccogliere informazioni il più possibile sistematiche sulla percezione dei fenomeni di violenza degli uomini contro le donne.
Lo scopo principale di questo nuovo strumento deve essere quello di organizzare in modo sistematico e integrare le informazioni già disponibili attraverso la possibilità di attingere alle fonti di raccolta dati esistenti, in una prospettiva di organicità e completezza ovvero di aumentare le informazioni disponibili una volta che le banche dati delle altre Amministrazioni di riferimento saranno ampliate.
L'obiettivo a lungo termine di una banca dati così costruita sarà quello di garantire una completa e costante informazione sulla situazione attuale del Paese in relazione al fenomeno ed effettuare una mappatura del territorio, funzionale all'applicazione del duplice principio della raccolta dati e dell'azione di monitoraggio che da essa deriva.
Deve in ogni caso essere prevista la realizzazione di una architettura applicativa e tecnica di supporto alle analisi, che sia flessibile e aperta alla possibilità di acquisire in futuro ulteriori flussi cli dati esterni o interni, al fine di arricchire il patrimonio informativo.
Al riguardo il Governo costituirà un Gruppo di Esperti, presso il Dipartimento per le pari opportunità, avente il compito di elaborare proposte di progettazione e di sviluppo del sistema informativo della Banca dati, anche tenendo conto di quanto stabilito dalle linee di indirizzo nazionali concernenti le modalità tecniche di raccolta dei dati, al fine di armonizzare la banca dati con i sistemi informativi e gli Osservatori regionali.
Il suddetto Gruppo avrà il compito, altresì, di elaborare proposte di collaborazione con Istat, mediante la predisposizione di un apposito Protocollo d'intesa tra il Dipartimento per le pari opportunità e l'Istat, al fine di individuare idonee forme di cooperazione. Il coordinatore del predetto Gruppo sarà componente dell'Osservatorio nazionale di cui al punto 3 "Governance". La banca dati, nella sua fase di avvio e messa in esercizio garantirà la raccolta di informazioni relative a:
- il reato;
- gli autori del reato;
- le vittime di reato;
- l'eventuale violenza assistita dei minori;
- i procedimenti giudiziari, con dati relativi alla durata e all'esito;
estratti dalle seguenti fattispecie di reati in cui si esprime la violenza maschile contro le donne:
- omicidio art.515 c.p.;
- percosse art. 581 c.p.;
- lesione personale artt. 582, 583 e 585 c.p.;
- violenza privata art. 610 c.p.;
- violazione di domicilio art. 614 c.p.;
- sequestro di persona art. 605 c.p.;
- aborto di donna non consenziente art. 18 L. n. 194/1978;
- ingiuria art. 594 c.p.;
- minaccia art. 612 c.p.;
- stato di incapacità procurato mediante violenza art. 613 c.p.;
- abbandono di persona minore o incapace art 591 c.p.;
- omissione di soccorso art 593 c.p.;
- molestia o disturbo alle persone art. 660 c.p.;
- atti di violenza sessuale - art. 609 bis c.p. e seguenti - L. 3 agosto 1998 n. 269
- norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale in danno di minori;
- violazione degli obblighi di assistenza familiare art. 570 c.p.;
- art. 12 sexies 898/70 (nel divorzio);
- danneggiamento art. 635 c.p.;
- appropriazione indebita art. 646 c.p.;
- estorsione art. 629 c.p.;
- maltrattamenti art. 572 c.p.;
- atti persecutori (stalking) art. 612-bis c.p."

vano.[14]

Il ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza da parte del Governo ha finito per porre l'accento sul carattere contingente del fenomeno, piuttosto che, come sarebbe stato più opportuno ed aderente alle evidenze sociologiche e criminologiche, nazionali ed internazionali,[15] sul suo connotato di fenomeno consolidato e sistemico (anche) nella nostra società.

La gravità del fenomeno avrebbe dovuto suggerire maggiore ponderazione ed approfondimento delle esigenze poste a fondamento del provvedimento ed avrebbe conseguentemente dovuto indurre ad interventi più "fini" e maggiormente aderenti alle istanze cui, dichiaratamente, si mirava a dare risposta.

Molte ed autorevoli sono state infatti le osservazioni critiche formulate dalla dottrina[16] sulla possibilità di ritenere il decreto (che contiene peraltro previsioni estremamente variegate)[17] come realmente connotato dai requisiti di necessità ed urgenza, poiché riguarda in realtà la prevenzione ed il contrasto di un fenomeno - quello della violenza contro le donne - la cui genesi è risalente e che è presente strutturalmente ed in modo radicato nella nostra società. Un simile fenomeno criminale avrebbe probabilmente meritato riforme più organiche, incisive, chiaramente riconoscibili da parte dell'opinione pubblica e di ampio respiro, quindi l'opposto di un uso emergenziale del diritto penale.[18]

14 Si pensi, tra gli altri, ai recenti casi di cronaca che hanno visto come vittime di omicidio o tentato omicidio: Roberta Ragusa, Pamela Mastropietro, Manuela Teverini, Guerrina Piscaglia, Antonia Gargiulo, Melania Rea, Sofyia Melniyc. Lidia Macchi, Renata Rapposelli, Elena Ceste (e purtroppo l'elenco potrebbe essere assai più lungo).

15 Critico riguardo al ricorso alla decretazione d'urgenza anche E. Lo Monte, *Repetita (non) iuvant: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, p. 17.

16 Si vedano, tra le altre, le osservazioni critiche al riguardo di: T. Padovani, *Sicurezza pubblica: quel collasso dei codici "figlio della rincorsa all'ultima emergenza*, in *Guida al diritto*, 36, 2013, p. 10; G. Pavich, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 settembre 2013; A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 432.

17 Il provvedimento si occupa di tematiche estremamente variegate: prevenzione e contrasto della violenza di genere (la sola tematica rilevante ai nostri fini); norme in materia di sicurezza per lo sviluppo e la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica; norme in tema di protezione civile; norme in tema di gestione commissariale delle Province.

18 Ancora in questo senso A. Merli, *Vio-*

La crescente percezione del disvalore sociale di questo tipo di comportamenti ha poi indotto il legislatore, più recentemente, ad approvare il c.d. "Codice rosso", per utilizzare l'etichetta di sintesi che lo stesso Ministero della Giustizia ha a suo tempo utilizzato e tuttora utilizza per cercare di comunicare efficacemente le nuove misure legislative, ossia la Legge 19 luglio 2019, n. 69 (entrata in vigore il 9 Agosto 2019), recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alle altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere".

Si tratta di un provvedimento, composto da 21 articoli che, oltre ad apportare modifiche sul fronte processuale, dichiaratamente finalizzate a favorire una maggiore tempestività d'intervento da parte dell'autorità giudiziaria nei casi di "violenza di genere", inaspriscono le pene per alcuni reati, rimodellano alcune aggravanti ed introducono un catalogo di nuovi reati in qualche modo espressione di violenza domestica e di genere.

Non è possibile in questa sede esaminare compiutamente le novità contenute nella norma.[19]

Basti ricordare che, sotto il profilo del diritto penale sostanziale, la legge ha introdotto nel codice quattro nuovi delitti.

Il delitto di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinquies c.p.), punito con la reclusione da 8 a 14 anni.

Il c.d. "Revenge porn" ossia il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (art. 612-ter c.p.), punito con la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro. La medesima pena si applica anche a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video, le invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso dell'interessato per danneggiarlo. La pena viene aumentata, nel caso in cui l'autore della vendetta sia il coniuge (anche separato o divorziato), un ex o se i fatti siano avvenuti con l'utilizzo di strumenti informatici.

Il delitto di costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-bis c.p.), che punisce chiunque induca un altro a sposarsi (anche con unione civile) usando violenza, minacce o approfittando di un'inferiorità psico-fisica o per precetti religiosi, con la reclusione da 1 a 5 anni. La fattispecie è aggravata qualora il reato sia stato commesso in danno di minori e si procede anche qualora il fatto sia stato commesso all'estero da, o in danno, di un cittadino italiano o di uno straniero residente in Italia.

Il delitto di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-bis c.p.), che punisce con la reclusione da 6 mesi a 3 anni, chiunque violi gli obblighi o i divieti derivanti dal provvedimento che applica le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare, del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa o l'ordine di allontanamento di urgenza dalla casa familiare.

Inoltre, la legge n. 69/2019 è intervenuta sul diritto di maltrattamenti contro i familiari e conviventi (art. 572 c.p.) prevedendo: un inasprimento della pena, innalzata alla reclusione da 3 a 7 anni, rispetto alla precedente che prevedeva da 2 a 6 anni; un'aggravante speciale ad effetto speciale, con aumento della pena fino alla metà, qualora il delitto venga commesso in presenza o in danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di persone con disabilità, ovvero se il fatto sia stato commesso con armi.

Sono poi state apportate modifiche anche al reato di atti persecutori (art.612-bis c.p.), la cui pena è stata innalzata da 1 a 6 anni e 6 mesi di reclusione, rispetto alla precedente da 6 mesi a 5 anni. Allo stesso modo anche per il reato di violenza sessuale (artt. 609-bis e ss. c.p.), è stato previsto un inasprimento della pena, innalzata alla reclusione da 6 a 12 anni. Inoltre sono state rimodulate ed inasprite le aggravanti qualora la violenza sessuale sia stata commessa in danno di minore. Riguardo al delitto di atti sessuali con minore (art.609-quater c.p.) è stato previsto un aumento della pena fino ad un terzo qualora gli atti siano stati commessi con minori di 14 anni in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessa; tale delitto è divenuto procedibile d'ufficio.

Infine, la legge ha previsto che la sospensione condizionale della pena sia vincolata alla scelta del condannato di sottoporsi ad un trattamento psicologico, avente come fine l'avvio di un percorso di recupero e di comprensione del disvalore dell'illecito commesso.

Ulteriori novità hanno riguardato vari aspetti processuali tra cui la modifica della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, attraverso l'utilizzo del c.d. braccialetto elettronico, al fine di consentire al giudice di garantire il rispetto della misura adottata e la previsione di una sorta di "corsia preferenziale"

lenza di genere e femminicidio, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 432.

19 Sulle novità introdotte dalla Legge 19 luglio 2019, n. 69 si vedano, quantomeno: L. Algeri, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Diritto penale processo*, 10/2019, p. 1365 ss.; A. Marandola, *L'obbligo di immediata comunicazione della notizia di un reato da codice rosso*, in B. Romano – A. Marandola (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020; S. Colella – V. Casalnuovo, *Il Codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019*, Piacenza, 2019; G. Amato, *Colpo di acceleratore sulla trattazione delle notizie di reato*, in *Guida al Diritto*, 37/2019, p. 66 ss.; F. Basile, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco ... al Codice Rosso*, in *Diritto penale e Uomo*, 20 novembre 2019; G. L. Gatta, *Il disegno di legge in tema di violenza domestica e di genere (c.d. Codice Rosso): una sintesi dei contenuti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019; G. L. Gatta, *Il testo del disegno di legge "Codice Rosso" (revenge porn, costrizione o induzione al matrimonio, deformazione/sfregio del viso, e molto altro ancora)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 aprile 2019; A. Marandola – G. Pavich, *Codice rosso. L. n. 69/2019*, Milano, 2019; A. Valsecchi, *'Codice rosso' e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Diritto penale e processo*, 2, p. 165 ss.; C. Peloso, *Il "Codice rosso": risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale*, in *LP* 21.7.2020.

per questi reati. La polizia giudiziaria, a fronte ad una notizia di reato di violenza domestica o di genere, deve ora riferirla immediatamente al pubblico ministero, il quale, a sua volta, entro tre giorni, decorrenti dall'iscrizione della notizia di reato, dovrà ascoltare la persona offesa o assumere informazioni da chi ha denunciato tali fatti. Il termine di tre giorni può essere prorogato solo in presenza di imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, pure nell'interesse della persona offesa. L'immediatezza delle indagini è perseguita al fine di limitare, quanto più possibile il rischio di reiterazione di condotte violente. Inoltre, è stato raddoppiato il termine per proporre querela: la vittima di violenza avrà 12 mesi rispetto ai 6 mesi precedentemente previsti.

Le associazioni di tutela della donna e l'orientamento socio-culturale ormai maggioritario supporta un radicale rifiuto del fenomeno della violenza di genere ed invocano l'introduzione di specifiche norme che puniscano in modo più grave e differenziato la violenza contro le donne ed il c.d. femminicidio.

A queste specifiche esigenze l'intervento del legislatore non ha dato una risposta puntuale e soddisfacente.

2. Il progressivo mutamento dell'atteggiamento del legislatore riguardo la violenza di genere.

Certamente deve essere evidenziato l'importante cammino compiuto dal legislatore nazionale per superare progressivamente una concezione diseguale della donna,[20] che comportava una tolleranza, più o meno marcata, verso forme di violenza di genere.[21]

Essa era innanzitutto frutto di un'idea di famiglia, improntata a criteri di disuguaglianza fra i coniugi ed a schemi di tipo patriarcale, che determinavano un rapporto di coppia basato sulla supremazia dell'uomo.[22] La famiglia rappresentava l'istituto in cui per eccellenza si definiva la subordinazione femminile e si organizzava il potere maschile sulle donne. Molte norme penali del codice Rocco (e ancor prima del codice Zanardelli) rispecchiavano quegli schemi e modelli concettuali, retaggio di quel tipo di concezione, ora in corso di ribaltamento.[23]

La visione discriminatoria della donna, quanto alle fattispecie riconducibili all'universo familiare,[24] risultava evidente, ad esempio, nella disciplina contenuta nell'art. 559 c.p., che contemplava la punizione del solo adulterio da parte della moglie ed in quella dell'art. 560 c.p., che puniva il concubinato del marito solo se teneva la sua "concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove", mentre quello della moglie era sempre penalmente rilevante.[25] La norma sul c.d. "matrimonio riparatore" (art. 544 c.p.),[26] che stabiliva l'estinzione dei reati di violenza carnale (art. 519 c.p.), di atti di libidine violenti (art. 521 c.p.), di ratto a fine di libidine (art. 523 c.p.), di seduzione con promessa di matrimonio commesso da persona coniugata (art. 526 c.p.) e di corruzione di minorenni (art. 530 c.p.) posti in essere nei confronti di una donna, laddove lo stupratore decidesse di sposarla. Particolarmente significativa in questo senso era anche la norma sull'omicidio "a causa d'onore" (art. 587 c.p.), espressione tipica di femminicidio,[27] che puniva in modo meno grave di altre forme di omicidio l'uccisione della moglie, figlia o sorella (ma anche del marito, qualora ad esser tradita fosse stata la donna, nonché dell'altro protagonista della relazione exraconiugale), se il fatto fosse stato commesso dall'autore nello stato d'ira determinato dall'offesa arrecata all'onore proprio o della famiglia. Il medesimo trattamento attenuato valeva anche per le lesioni personali, mentre il delitto di percosse commesso, nelle stesse circostanze, contro le persone sopra indicate, era considerato non punibile, in nome di un preteso jus corrigendi.

La giurisprudenza, a sua volta, assecondava l'idea di un controllo patriarcale sulla sessualità femminile, la cui autonomia rischiava di mettere in pericolo il dominio da sempre esercitato dai maschi soprattutto nell'ambito dei rapporti intrafamiliari. Al ri-

20 Sulla posizione della donna nel diritto penale, cfr. M. Graziosi, *Infirmitas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Dem. Dir.*, n. 2, 1993, p. 99s.; A. Manna, *La donna nel diritto penale*, in *Indice penale*, 2005, p. 475.

21 Per un'indagine storica circa il ruoli sessuali nella storia sociale P. Di Cori, *Culture del femminismo. Il caso della storia delle donne, in Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III, Torino, 1997; P. Di Cori, *Dalla storia delle donne alla storia di genere, in Rivista di storia contemporanea*, 1987, n. 4, p. 548-559. Per una ricca ed interessante analisi di testimonianze sulla violenza psico-fisica subita dalle donne negli stati farnesiano ed estense in epoca moderna (XVI-XVIII secolo), condotta a partire da fonti edite ed inedite, quali le cronache, la documentazione epistolare, gli atti notarili, le gride a stampa o manoscritte, gli statuti delle comunità cittadine, le testimonianze giudiziarie di tribunali civili ed ecclesiastici, i trattati di diritto criminale più diffusi all'epoca, come la Praxis criminalis di Prospero Farinacci, si rinvia al saggio di F. Dallasta, I*n un vicolo cieco. La violenza di genere nei ducati estense e farnesiano fra il XVI e il XVIII secolo, in Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le antiche province modenesi*, Vol. LXVIII, 2017, p. 99s.

22 In questo senso A. Merli, Violenza di genere e femminicidio, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 448.

23 Osserva assai opportunamente A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio, in Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 448 che "significativo è il fatto che quegli stessi elementi ritenuti rilevanti ai fini dell'attenuazione della pena in quanto espressione dell'esercizio di un potere dell'uomo sulla donna, sono utilizzati oggi per aggravarla (un solo esempio: il rapporto di coniugio come aggravante del delitto di violenza sessuale-art. 609-ter, comma 1, n. 5-quater, c.p., introdotto dal d.l. n. 93 del 2013 e relativa legge di conversione)".

24 Per un quadro d'insieme dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale al riguardo si veda A. Cadoppi – P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, 5ª ed., Padova, 2016, p. 150s.

25 L'art. 599 e l'art. 560 sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi dalla Corte costituzionale con sentenza n.147 del 3 dicembre 1969, poiché recavano "l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali".

26 La norma è stata abrogata dall'art. 1 della legge 5 agosto 1981, n. 442.

27 Anche l'art. 587 c.p. è stato abrogato dall'art. 1 della legge 5 agosto 1981, n. 442.

continua a pagina 45

La molteplicità di aspetti e di funzioni del bilancio dell'impresa

Breve inquadramento della storia e delle funzioni del bilancio

Il bilancio d'esercizio costituisce un esempio paradigmatico di argomento di studio che implica un approccio interdisciplinare e intersettoriale. Sotto il profilo dell'interdisciplinarietà, la lettura e la comprensione del bilancio presuppongono l'assimilazione dei principi aziendalistici che ne costituiscono le fondamenta: fra tutte, le nozioni di reddito e di patrimonio. Ma anche una lettura trasversale della normativa in tema di bilancio nell'ambito dei diversi settori del diritto – civile, penale-societario e penale-tributario – si impone, al fine di verificare se vi sia omogeneità nella disciplina, soprattutto sanzionatoria, o quantomeno se vi sia una tendenza verso la creazione di un sistema unitario.

Storicamente, per quanto il bilancio rappresenti un elemento fondamentale del diritto commerciale, sono poche e frammentarie le informazioni sulla sua storia e la sua genesi, tanto che "*non è possibile stabilirne con esattezza né l'origine, né la forma, nei primi tempi della sua adozione, né l'importanza giuridica. Tuttavia da quelle pochissime notizie risulta indubbiamente che il bilancio ebbe presso le prime compagnie per azioni, nei cui statuti è ricordato, un posto modestissimo, quello di un sommario rendiconto, non disciplinato da alcuna regola di diritto né di contabilità, e che solo molto più tardi se ne venne, a poco a poco, riconoscendo l'importanza*"([1]). Ancora adesso, nonostante la sua indubitabile rilevanza, il bilancio continua a costituire prevalentemente terreno di studio delle scienze aziendalistiche, ma oggetto misterioso e poco trattato dai cultori del diritto societario.

Anche a livello normativo, solo in tempi relativamente recenti il legislatore ha cominciato a dedicare crescente attenzione alla materia bilancistica: basti pensare che il codice di commercio del 1882 prevedeva al riguardo il solo articolo 176, che dettava regole attinenti alle funzioni ed al contenuto del bilancio, destinato a "*dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite sofferte*" e ad indicare distintamente il "*capitale sociale realmente esistente*" *e la "somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo*".

Nel codice civile del 1942, invece, il bilancio è stato per la prima volta destinatario di una disciplina più organica, dettando i contenuti minimi essenziali dello stato patrimoniale e un complesso di regole e di criteri di valutazione da rispettare nella redazione dello stesso. Mancava, però, in origine una regolamentazione in tema di conto profitti e perdite e di relazione degli amministratori: lacune colmate nel 1974 con l'emanazione della l. 7 giugno 1974, n. 216 – che ha introdotto nel nostro ordinamento gli artt. 2425 bis e 2429 bis c.c. ed ampliato i contenuti dell'art. 2424 c.c. in tema di stato patrimoniale – e poi, in modo più completo, con la riforma introdotta dal d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, con il quale è stata data attuazione alla direttiva CEE 25 luglio 1978, n. 78/660 relativa ai conti annuali delle società. Nella nuova impostazione, il bilancio cessa di assolvere soltanto a una funzione meramente economico-contabile, per assurgere a strumento poliedrico multifunzionale, destinato a soddisfare una pluralità di interessi, interni ed esterni all'impresa stessa. Ciò spiega anche perché alle norme civilistiche emanate dal legislatore in tema di bilancio d'esercizio viene dalla dottrina riconosciuta natura imperativa: sebbene, invero, abbiano un contenuto prevalentemente "tecnico-economico-contabile", queste non sono dettate soltanto nell'interesse dei soci, ma nell'interesse di una serie indefinita di soggetti (anche) "terzi" rispetto alla società. E, d'altronde, la multifunzionalità del bilancio emerge anche nel suo ruolo di rendiconto della gestione effettuata dagli amministratori: anche in questo contesto, il bilancio non si limita a soddisfare esclusivamente l'interesse individuale del socio, ma costituisce lo strumento per il corretto e regolare funzionamento dell'impresa ([2]).

La disciplina del bilancio, peraltro, non si compone solo dalla normativa primaria di carattere nazionale, a sua volta attuativa anche di quella comunitaria, ma anche di una serie di cc.dd. fonti "indirette", pur non qualificabili come norme, che rivestono, purtuttavia, notevole importanza nell'ambito della materia bilancistica, quali la giurisprudenza (civile, penale e tributaria), le circolari e le risoluzioni ministeriali (soprattutto in materia tributaria), i principi contabili nazionali e internazionali e i provvedimenti della Consob. Cui poi è da aggiungere anche il formante giuridico della prassi aziendalistica. A questo proposito, è a tutti noto il dibattito circa la rilevanza giuridica dei principi contabili – qualificati tradizionalmente come vere e proprie consuetudini od usi normativi, regole interpretative della legge e norme tecniche richiamate da norme giuridiche a contenuto indeterminato – e del rapporto tra gli stessi e la disciplina del bilancio. La questione è tornata di attualità quando il legislatore, nell'emanare il d.P.R. 31 marzo 1975, n. 136, sulla revisione contabile obbligatoria delle società quotate, ha precisato (art. 4) che la relazione della società di revisione doveva indicare se i fatti di gestione erano stati rilevati "secondo corretti principi contabili": ciò che riportò in auge la problematica della rilevanza giuridica o meno di tali principi contabili. Tanto più che agli stessi faceva riferimento anche la Consob nello stabilire le modalità di redazione della relazione di certificazione. Il problema è stato, in parte assorbito quando, in sede di attuazione della IV direttiva CEE in materia societaria, ha avuto luogo una parziale codificazione di alcuni principi contabili, che ha trasformato le regole tecniche in disposizioni giuridiche. Con la riforma della disciplina della revisione legale, infine, il legislatore, se, da un lato, ha cancellato dall'art. 4 il riferimento esplicito ai corretti principi contabili, dall'altro lato ha inserito nell'art. 2423, 2° comma, c.c. l'obbligo di rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale, finanziaria ed il risultato economico della società: espressione che potrebbe costituire un implicito rinvio ai corretti principi contabili. Infatti, per un verso, tuttora è presente nel nostro ordinamento la norma di carattere generale, e riferibile anche al bilancio di esercizio, di cui all'art. 2219 c.c., che impone la tenuta delle scritture contabili "*secondo le norme di un'ordinata contabilità*"; per altro verso, vige una clausola generale di rappresentazione "corretta" dei fatti di gestione, sovraordinata alla

1 () Balzarini P., Il bilancio d'esercizio, in AA.VV., Il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato, in Trattato di diritto privato, Giappichelli, 2002.

2 Cfr. Trib. Milano, 28 dicembre 1968, in Massimario Giur. it., 1969, secondo cui il bilancio di esercizio va considerato come un documento destinato a soddisfare un interesse generale, così classificando le regole giuridiche che lo disciplinano come norme inderogabili.

redazione del bilancio, che potrebbe portare a giustificare l'utilizzo di fonti capaci di riempire di contenuto i concetti giuridici indeterminati. La discussione sul ruolo dei principi contabili ha ripreso vigore con la riforma delle società quotate di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, dato che l'art. 117, 2° comma, conferisce al Ministro di grazia e giustizia, di concerto con il Ministro del tesoro, su proposta della Consob, formulata d'intesa con la Banca d'Italia e l'ISVAP, il compito di individuare "*tra i principi contabili riconosciuti in ambito internazionale*", emanati dallo IASB "*e compatibili con quelli delle direttive emanate in materia dall'Unione Europea quelli sulla base dei quali gli emittenti strumenti finanziari quotati sia in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione sia in mercati di paesi extracomunitari possono, in deroga alle vigenti disposizioni in materia, redigere il bilancio consolidato, sempre che i suddetti principi siano accettati nei mercati di paesi extracomunitari*". Da ultimo, è stato espressamente riconosciuto il ruolo dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) nell'emanare i principi contabili nazionali (cfr. art. 9-*bis* del d.lgs. 28 marzo 2005, n. 38).

Attualmente il bilancio d'esercizio è il documento che rappresenta la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di un'impresa in funzionamento. Assolve ad una funzione informativa di carattere finanziario e patrimoniale, sulla gestione e sul patrimonio aziendale, sulla sua situazione finanziaria e sul reddito conseguito nel corso dell'esercizio, valutando il grado di efficacia e il livello di efficienza gestionale dell'impresa. In questa sua struttura, assolve altresì una funzione "*interna*" di programmazione e controllo ed una funzione "*esterna*" di comunicazione sulla efficienza della gestione e sull'operato degli amministratori. Esso, infatti, permette ai soggetti interni all'azienda di tenere sotto controllo la redditività dei propri investimenti, le forme di impiego degli eventuali utili conseguiti e l'operato degli amministratori; mentre ai soggetti esterni, come i creditori (anche obbligazionisti), i clienti, i fornitori, le banche e gli altri finanziatori, ma così come le associazioni sindacali e lo Stato, di valutare le attività aziendali intraprese e la regolarità delle azioni poste in essere.

Questa pluralità di funzioni induce anche a domandarsi se esista un unico bilancio o una molteplicità di bilanci: quello "interno" riservato ai soggetti economici direttamente coinvolti nell'impresa, quello "pubblico" che deve rispettare i vincoli civilistici, quello "fiscale" in funzione dell'accertamento del reddito imponibile, quello per i finanziatori destinato a favorire l'ottenimento di finanziamenti e contributi privati e pubblici.

Il bilancio, infine, rappresenta anche uno strumento di conoscenza, in quanto consente la formazione di un giudizio sull'attitudine dell'impresa a permanere nel tempo dell'operato di coloro che hanno gestito l'impresa, ma anche di comportamento, essendo destinato a soddisfare le attese di informazione facenti capo a ciascuna classe di interessi coinvolti.

Non bisogna infine dimenticare che il bilancio è oggetto di numerose utilizzazioni "legislative". Ad esso si fa riferimento per determinare le somme da accantonare a riserva legale, per individuare l'utile oggetto di eventuale distribuzione, per quantificare le partecipazioni agli utili di soggetti quali amministratori, fondatori, promotori, dipendenti, per determinare l'eventuale perdita del capitale e l'obbligo di rispettare gli adempimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.. Ancora, la funzione di informazione insita nel documento contabile è strumentale per un consapevole esercizio del diritto di voto in assemblea da parte del socio.

Le considerazioni sopra riportate una volta di più confermano la funzione (o meglio la pluralità di funzioni) propria del bilancio, esplicitamente tutelata dall'ordinamento giuridico con la fissazione delle clausole generali sovraordinate alla redazione del bilancio ed attorno alla quale ruota tutto il complesso delle notizie, contabili e non, che le società devono divulgare tra il pubblico. L'informazione contabile è altresì completata, con riferimento alle società quotate, con la previsione di ulteriori momenti infrannuali, quali la redazione della relazione semestrale ed ora anche di quella trimestrale.

La funzione contabile del bilancio come termometro dello stato di salute di un'impresa

Il bilancio di esercizio rappresenta un modello, ovvero una rappresentazione semplificata, della dinamica gestionale e dei relativi valori economico-finanziari, rilevati nell'esercizio trascorso, pur contenendo al suo interno specifici elementi determinati sulla base di prospettive future, nell'ottica del "*going concern*" (la c.d. continuità aziendale) ([3]).

Anche nella complessità dell'economia moderna, il bilancio d'esercizio e il bilancio consolidato sono la base informativa più completa, oggettiva e affidabile, sulla quale è possibile fare valutazioni in merito allo stato di salute complessivo di un'azienda o di un gruppo aziendale. La contabilità, da cui discende il bilancio di esercizio, è uno strumento di rilevazione dei fenomeni economici estremamente antico ([4]) e attribuisce un valore quantitativo in termini monetari agli accadimenti economici posti in essere dall'azienda ([5]). Dal momento che non tutti gli aspetti della gestione aziendale sono esprimibili in contabilità in termini monetari, la rappresentazione del bilancio è inevitabilmente parziale, ma ciononostante essa permette di comprendere l'evoluzione del profilo reddituale, finanziario e patrimoniale avvenuta nell'esercizio offrendone una sintesi. E' proprio grazie al bilancio che si può tentare di valutare se l'azienda sia indirizzata verso il raggiungimento delle finalità per cui è stata costituita.

Se redatto correttamente in conformità alla Legge e ai principi contabili (nazionali o internazionali, a seconda delle dimensioni d'impresa e alle richieste legislative), il bilancio è

3 Quagli A., Bilancio di esercizio e principi contabili, Giappichelli, Torino, 2021.

4 La prima e autorevole teoria contabile pubblicata ad opera di Luca Pacioli risale al 1494. Si veda in merito Fellegara A.M., I principi contabili per il bilancio d'esercizio, Giappichelli, Torino, 1990.

5 Il prevalente riferimento a valori monetari rappresenta una importante potenzialità per interpretare l'evoluzione aziendale, per esempio comparando fatti diversi della gestione come acquisiti, finanziamenti, rimanenze di magazzino, oltretutto elevando a sintesi le risultanze.

una fonte importante e molto ampia di informazioni. La complessità della rilevazione contabile deriva anzitutto da un primo elemento di cui tenere fondamentale conto: i soggetti interessati all'informativa aziendale sono numerosi e questo produce altrettanto numerose e differenziate finalità, oltre che differenti aspettative conoscitive, che devono tutte essere soddisfatte con un unico documento di sintesi, che è il bilancio d'esercizio così come previsto dal Codice Civile, per chi applica la disciplina nazionale, e dai Regolamenti Comunitari per chi applica gli IFRS (*International Financial Reporting Standards*).

Dal momento che tali fonti regolano la sua composizione, il suo contenuto e le sue forme di presentazione, diventa possibile sviluppare standard per leggerlo e analizzarlo, che vengono in aiuto agli operatori professionali e non.

Le diverse categorie di soggetti interessati alle risultanze di bilancio devono quindi acquisire dallo stesso quelle conoscenze che possano costituire una base di partenza per la formulazione di giudizi sui futuri andamenti dell'azienda. L'attenzione è posta sui dati consuntivi di gestione, ma interpretati alla luce dei possibili nessi con la gestione futura. In essi si ricercano indici tendenziali ed andamenti che possano presumibilmente fondare apprezzamenti in merito ai flussi monetari scaturenti dall'azienda verso l'esterno. I soggetti esterni all'azienda e nella posizione di controparti negli scambi devono poter trovare nel bilancio annuale le opportune informazioni per giudicare il sussistere della convenienza economica ad effettuare le prestazioni richieste, ai fini di produzione e consumo.

L'obiettivo principale della formazione del bilancio d'esercizio è la determinazione del *reddito* conseguito nel periodo amministrativo (utile o perdita di esercizio) e del correlato *capitale di funzionamento* (il cosiddetto "patrimonio netto" degli schemi di bilancio). Il conseguimento di un utile di esercizio è quindi condizione imprescindibile per conservare, nel tempo, un capitale di bilancio iniziale per ogni esercizio.

La rendicontazione è utilizzata dal management di un'azienda sia come base per prendere decisioni aziendali, ma anche per effettuare indispensabili analisi delle attività dell'organizzazione.

La comprensione delle dinamiche gestionali sottostanti ai valori riportati nei bilanci di esercizio è agevolata dall'utilizzo di opportune rielaborazioni, comunemente indicate come "*analisi di bilancio*", che sono da tempo utilizzate nella prassi per investigare come l'impresa si sia rapportata e si stia rapportando al rispetto delle condizioni di equilibrio dinamico che la connotano. Gli strumenti di analisi dei bilanci son in particolare volti a verificare le condizioni di gestione legati a tre fondamentali aspetti:

1. la *dimensione economico-reddituale*, che trova rappresentazione nel **conto economico**;

2. la *dimensione finanziaria-monetaria*, che dimostra l'attitudine di un'impresa ad operare in costanti e convenienti condizioni di solvibilità, e viene apprezzata principalmente nel **rendiconto finanziario**, ove presente;

3. la *dimensione patrimoniale*, che verifica nel tempo gli equilibri/squilibri dei finanziamenti e degli investimenti aziendali, e che trova rappresentazione nello **stato patrimoniale**.

Le tre dimensioni vanno analizzate ed interpretate in modo armonico: se dal conto economico possiamo apprezzare la dinamica reddituale e quindi comprendere se il business aziendale ha prodotto utili o perdite, è dal rendiconto finanziario che comprendiamo se le scelte gestionali di tipo operativo hanno creato o distrutto risorse finanziarie. Paradossalmente potremmo trovarci di fronte ad una società con un conto economico "brillante", e quindi con risultati economici molto interessanti, ma con gravi difficoltà ad incassare i propri crediti, e quindi "scoprire" nel rendiconto finanziario un flusso di cassa negativo della gestione operativa. E ancora, potremmo individuare nello stato patrimoniale un rilevante incremento della liquidità aziendale, osservando la voce "Disponibilità liquide" in crescita da un esercizio all'altro, per poi capire dal rendiconto finanziario che un'informazione di primo acchito "positiva", si riferisce in realtà a importanti dismissioni (cessioni) di immobilizzazioni finanziarie (partecipazioni ad esempio) o altri cespiti, senza un correlato investimento in nuove immobilizzazioni che vadano a consolidare il patrimonio aziendale.

Queste analisi vengono effettuate, in quasi la totalità delle imprese di medio-grandi dimensioni, non solo una volta all'anno con il bilancio di esercizio, ma tramite anche la predisposizione di bilanci intermedi infrannuali e bilanci previsionali, documenti che – tolti gli obblighi informativi delle società quotate – non vengono pubblicati come il bilancio d'esercizio e restano quindi indispensabili strumenti operativi di indirizzo nelle mani dei manager.

Si ricorda tuttavia che sempre di più nei giorni attuali queste analisi devono essere inoltre arricchite da valutazioni di tipo qualitativo, basate su informazioni non-finanziarie, come si avrà modo di approfondire oltre.

L'analisi per indici trasforma i dati (riclassificati) di un bilancio in rapporti (detti anche quozienti o *ratios*) e ha il vantaggio di sintetizzare le informazioni e di consentire un più agevole confronto tra dati intertemporali, tra aziende (ad esempio, per confrontare il proprio andamento con quello dei concorrenti) o con valori standard di settore.

Un'analisi di bilancio "completa" non dovrebbe prescindere poi dai modelli di *scoring*, ossia quei modelli di previsione delle insolvenze basati su metodologie di carattere statistico-quantitativo che derivano dall'evoluzione del famoso Z-Score di Altman ([6]) e dal calcolo degli indici dell'allerta di cui al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, la cui elaborazione è piuttosto agevole, bastando i dati desumibili da un bilancio civilistico ordinario.

Questa analisi dovrà poi essere arricchita da valutazioni di tipo qualitativo, basate su informazioni non-finanziarie. Sul punto si segnala che la Fondazione OIBR (Organismo

6 Larga parte della dottrina si è dedicata alla ricerca di parametri in grado di rivelare l'operare di determinate cause di crisi. In particolare, nel 1968, Altman, dall'esame di un campione di 66 aziende, alcune sane e altre fallite, ritenne di poter ricavare un indicatore (Z-score), basato su cinque variabili. Nel corso degli anni, vari studiosi hanno tentato di individuare possibili indicatori con profili reddituali e finanziari, anche se non mancano critiche sulla possibilità di costruire indicatori attendibili in quanto quasi mai indicano in modo diretto la reale causa di crisi. Altman, E. I. (1968). Financial ratios, discriminant analysis and the prediction of corporate bankruptcy. The journal of finance, 23(4), 589-609. Sul tema si vedano in particolare Danovi A., Quagli A. (2008), Gestione della crisi aziendale e dei processi di risanamento, Wolters Kluwer Italia.

continua a pagina 41

Una fiduciaria "multiuso"

Parlare di società fiduciaria dal punto di vista di chi da anni si occupa di gestione di patrimoni privati significa ripercorrere le applicazioni del mandato fiduciario in combinazione con le esigenze espresse dalla ricchezza delle famiglie italiane negli ultimi 50 anni.

Tali sono, infatti, gli anni che nel 2023 compirà la società Fiduciaria che indegnamente presiedo; in quasi metà di secolo, pacchetti industriali, transazioni finanziarie e capitali familiari hanno trovato nel mandato fiduciario quella flessibilità e professionalità su cui si basano i rapporti economici che mettono al centro la fiducia negli operatori finanziari.

Nel corso di questi anni, la struttura fiduciaria ha affinato le sue capacità di adattarsi al mutato contesto economico e normativo, rendendosi capace di costante innovazione, come si potrà riscontrare in questa semplice rassegna delle sue principali applicazioni.

1.Premessa

L'attività delle società fiduciarie di cui alla L. 23 novembre 1939, nr. 1966 si sostanzia nella "amministrazione dei beni per conto di terzi". La **causa negoziale** non è da identificarsi nell'arricchimento di un'altrui sfera giuridico patrimoniale (quella del soggetto fiduciario) in quanto l'effetto traslativo è solo strumentale a realizzare lo scopo fiduciario e limitato nei soli rapporti interni da un patto obbligatorio (*pactum fiduciae*)[1].

1 Giuseppe Corasaniti "Profili impositivi dell'intestazione fiduciaria", Diritto e Pratica Tributaria nr. 4 2009, pag. 727.

Nel mandato fiduciario, infatti, i beni restano di proprietà del fiduciante, tanto che i suoi creditori possono soddisfarsi su essi indipendentemente dall'esistenza del mandato fiduciario, con l'effetto che il fiduciario non può gestirli in assenza di istruzioni precise del mandante, impartite a livello generale nel mandato iniziale, e di volta in volta in occasione di attività specifiche che la fiduciaria sarà chiamata a svolgere.

Il fiduciante ha altresì il diritto di modificare in ogni momento i poteri conferiti al fiduciario, purché tali modifiche siano comunicate per iscritto e il fiduciario non le reputi contrarie a norme di legge, pregiudizievoli per la sua onorabilità, professionalità e operatività.

Il mandato fiduciario è quin-

di totalmente incentrato sul rapporto tra fiduciante e fiduciario, tanto da terminare - per legge, ex art. 1722 c.c. - con la morte del mandante o del mandatario[2].

2. Origini del mandato e normativa che lo disciplina

Per comprendere meglio la struttura del mandato fiduciario occorre precisare che il negozio fiduciario è un contratto atipico[3], mediante il quale un soggetto (fiduciante) trasferisce ad un altro (fiduciario) un diritto o la mera legittimazione al relativo esercizio, sulla base di un accordo che vincola le parti, stabilendo modalità, tempi, condizioni di esercizio del diritto.

Come noto, nel sistema giuridico sono conosciuti due modelli di fiducia, quella cosiddetta "romanistica" e quella "germanistica".

1 Nella **fiducia romanistica** il fiduciario diviene titolare dei diritti trasferiti dal fiduciante o acquistati per lo stesso: in tal caso si verifica un vero e proprio trasferimento del diritto dal fiduciante al fiduciario, con ciò realizzandosi un effetto traslativo voluto dalle parti, anche se limitato, nei rapporti interni, dal contenuto del *pactum fiduciae.* Tale patto è un contratto sottoscritto da fiduciante e fiduciario che obbliga le parti a rispettarlo ma non è opponibile a terzi. Per il terzo la proprietà del bene in capo al fiduciario è effettiva. Questo vuol dire che se il fiduciario vendesse il diritto acquisito ad un terzo in violazione del *pactum fiduciae*, il fiduciante non potrebbe pretendere la restituzione del bene, che rimane al terzo al quale è stato venduto, ma potrebbe richiedere solo il risarcimento del danno che gli è stato recato da tale vendita. Il fiduciario si impegna a ritrasferire i beni oggetto di tale tipologia di contratto al fiduciante o a trasferirli ad un terzo su richiesta o al termine del contratto.

2 Differente è la **fiducia germanistica**, in cui si assiste ad una scissione tra l'intestazione formale e la titolarità sostanziale sul bene. In tal caso il fiduciante mantiene il suo diritto in qualità di effettivo titolare del bene nel cui interesse opera il fiduciario[4]. In questo caso, quindi, si verifica una semplice scissione tra titolarità formale del diritto (che resta in capo al fiduciante) e legittimazione al relativo esercizio (che fa capo, invece, al fiduciario). In questo caso la limitazione del potere attribuito al fiduciario è opponibile ai terzi. In questo caso se il fiduciario cede ad un terzo impropriamente il bene o il diritto, il fiduciante può pretendere la restituzione del bene.

Lo schema utilizzato dalle società Fiduciarie prevede appunto l'applicazione della fiducia germanistica attraverso un mandato fiduciario senza rappresentanza[5]. La forma e i contenuti del **mandato fiduciario** hanno trovato una compiuta regolamentazione nel D.M. del 16 gennaio 1995 che, all'articolo 5, ha sancito che il contratto fiduciario venga disciplinato dalle norme in tema di mandato (1703 e segg. del codice civile). Per legge, dunque, un mandato fiduciario deve necessariamente prevedere, l'elencazione dei singoli beni e diritti intestati, l'individuazione analitica dei poteri attribuiti alla società, la facoltà in capo al fiduciante di modificarli nonché di revocare in toto l'incarico conferito, e il diritto dello stesso alla restituzione in qualsiasi momento dei beni conferiti. Il mandato deve altresì contemplare l'indicazione del compenso spettante alla fiduciaria o, quantomeno, l'indicazione dei criteri oggettivi in ragione dei quali esso sia determinato, il divieto per la stes-

2 Tribunale di Milano, Sezione VIII, sentenza dell'8 gennaio 2009.

3 Il nostro Codice Civile non disciplina la figura del negozio fiduciario che comporta la conseguente amministrazione fiduciaria. Tuttavia, si ritiene ammissibile la categoria in base al generale principio dell'autonomia negoziale, il quale consente ai privati di stipulare contratti anche al di fuori dei tipi previsti dalla legge, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

4 "Il fiduciario non è solo e non è tanto, alla stregua di un comune mandatario, un sostituto nella gestione, non è un 'cooperatore' (inteso come colui che 'opera' insieme), quanto piuttosto un sostituto nella titolarità: egli è titolare in luogo di altri, ossia di chi ha interesse a non comparire". "Circolazione fiduciaria di beni" di Vittorio Occorsio (Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 21 settembre 2021) Studio n. 5-2020/C. Consiglio Nazionale del Notariato.

5 Comunque si voglia definire la causa del contratto di amministrazione di beni per conto di terzi, come contratto sui generis ovvero che lo si voglia iscrivere nella categoria dei contratti di mandato ed in particolare di mandato senza rappresentanza, l'effetto del contratto è la legittimazione ad agire in nome proprio per conto del proprio mandante o fiduciante sui beni affidati in amministrazione senza la spendita del nome di quest'ultimo, senza che il terzo possa obbligare la fiduciaria a spenderne il nome.
Così la Corte di Cassazione sentenza n. 10031 del 1997(Cass. n. 4943/1999, Cass. n. 10031/1997 e Cass. n. 9355/1997). Inoltre, la Corte d'Appello di Milano, con provvedimento del 16 ottobre 2020, è intervenuta sul tema dibattuto della natura dell'intestazione fiduciaria di quote a favore di una società di cui alla L. 1966/39, al fine di determinare chi tra fiduciante e fiduciaria amministratrice delle quote sia legittimato ad agire ex art. 2395 c.c. per il risarcimento del danno sofferto in conseguenza di investimenti basati su documenti riportanti informazioni non veritiere, incomplete e/o ingannevoli. In particolare, la Corte d'Appello di Milano ha affermato il principio che l'intestazione fiduciaria tipica delle società fiduciarie "statiche" ex art. 1966/1939 vada inquadrata nell'alveo della fiducia di tipo "germanistico", in base alla quale la società fiduciaria non diviene proprietaria dei beni affidati in gestione e strumentalmente alla stessa intestati, continuando ad appartenere al fiduciante che è, pertanto, l'unico legittimato ad agire per proporre le domande risarcitorie di danni. Il Collegio ribadisce, inoltre, l'importante principio affermato dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 3656 del 14 febbraio 2018, affermando che, pur in assenza di disposizione di legge che qualifichi il contratto di amministrazione di beni di terzi di cui alla L. n. 1966/1939, l'attività di amministrazione compiuta dalla società fiduciaria sia qualificabile come mandato senza rappresentanza.

sa di cedere il contratto e l'individuazione delle aziende di credito presso le quali vengano depositate le somme e i valori mobiliari dei fiduciani.

Nel contratto dev'essere sempre espressamente disposto che la responsabilità della fiduciaria è regolamentata dagli artt. 1218 e 1710 cod. civ., con riguardo, specificamente, all'adempimento delle obbligazioni sulla stessa gravanti in virtù dell'incarico assunto.

L'**oggetto del contratto fiduciario** consiste in un servizio che la fiduciaria offre al cliente e si concretizza nell'amministrazione di beni per conto terzi con intestazione fiduciaria. Pertanto, ogniqualvolta il fiduciante è rappresentato da una società fiduciaria, istituzionalmente esercente l'amministrazione di beni per conto terzi e soggetta alla disciplina di cui alla L. 23 novembre 1939, n. 1966, per effetto del trasferimento fiduciario non si trasferisce la proprietà dei beni, che permane in capo al fiduciante, ma solo la legittimazione[6] all'esercizio dei diritti in esso incorporati. L'intestazione non è il fine ma il mezzo necessario al compimento degli atti che costituiscono l'oggetto del mandato poiché solamente a seguito dell'intestazione la società fiduciaria può compiere le attività dedotte nel contratto senza spendere il nome del fiduciante.

L'individuazione dei singoli poteri della società fiduciaria, nella amministrazione dei beni ad essa intestati, è rimessa alla volontà delle parti, le quali sono tenute ad individuarle specificamente, di volta in volta. Inoltre, nello svolgimento dell'incarico:

a) la società fiduciaria potrà compiere esclusivamente gli atti espressamente previsti o necessariamente indicati dalla natura o dall'oggetto dell'incarico, e secondo i poteri ad essa conferiti dal fiduciante;

b) dovrà agire nell'interesse esclusivo del fiduciante e rispondere secondo le regole del mandato oneroso;

c) i beni e le somme dei fiduciani debbono essere analiticamente elencati nella lettera di mandato nonché in un estratto conto periodico recante le variazioni intervenute nel periodo di riferimento, la data delle stesse nonché la descrizione delle causali.

Come detto, l'attività fiduciaria è regolata dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966, dal R.D. 22 aprile 1940, n. 531 e dal D.M. 16 gennaio 1995, già esaminato. Tali disposizioni prevedono che le società fiduciarie siano soggette alla vigilanza del Ministero dell'Industria, oggi Ministero dello Sviluppo Economico. L'attività di **vigilanza** viene svolta sia nella preliminare fase di accesso all'esercizio dell'attività fiduciaria, con l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti, che durante il successivo esercizio della stessa, tramite l'esame dei bilanci e della comune operatività delle fiduciarie. I poteri di vigilanza sono posti a presidio della tutela del mercato e degli investitori.

Oltre al Ministero dello Sviluppo Economico, ulteriori Autorità possono esercitare funzioni di vigilanza nei confronti delle società fiduciarie in base al loro gruppo di appartenenza, o al titolo di attività esercitata. In particolare, ove una società fiduciaria appartenga ad un gruppo bancario, ovvero svolga l'attività in forma di SpA e abbia un capitale sociale non inferiore al doppio di quanto richiesto dall'art. art. 2327 c.c.[7], sarà soggetta alla vigilanza della Banca d'Italia. Le società fiduciarie rientrano nell'ambito dei soggetti destinatari degli obblighi previsti dalla normativa antiriciclaggio, in base all'art. 11 del D.L. 21 novembre 2007, n. 231. Ne discende che esse sono soggetti agli obblighi di adeguata verifica nei confronti della clientela, al fine di individuare beni di provenienza illecita.

I contratti fiduciari che più frequentemente investono l'attività della società fiduciaria hanno ad oggetto beni mobili e si concentrano, come si vedrà, sulle seguenti fattispecie:

- partecipazioni in società di capitali (intestazione di titoli azionari di società per azioni, intestazione di quote di società a responsabilità limitata, ovvero in accomandita per azioni);
- intestazione di titoli obbligazionari, pubblici e privati, e altri titoli di debito;
- intestazione di quote di fondi ed altri organismi di investimento collettivo;
- intestazione di contratti di gestione di patrimoni mobiliari;
- intestazione di polizze vita e altri strumenti finanziari.

6 Come si vedrà oltre, per esempio, in caso di intestazione di azioni o quote, per esempio, per "legittimazione" si intende l'esercizio dei diritti riconducibili alla qualità di socio fra i quali: la partecipazione alle assemblee, la riscossione degli utili, la sottoscrizione di aumenti di capitale sociale, etc.

7 Art. 65, lettera a), del D. L. 19 settembre 1993, n. 385 – Testo Unico Bancario e art. 199 D. Lgs 24 febbraio 1998, n. 58 – Testo Unico Finanziario.

3. Riservatezza e "segreto" fiduciario

Prima di entrare nel merito delle singole fattispecie è necessario analizzare il tema della riservatezza, per consuetudine strettamente connessa alla struttura del mandato fiduciario. È evidente che uno degli effetti dell'intestazioni dei beni a una fiduciaria sia il mancato palesamento dell'identità del proprietario dei beni, ma è necessario chiarire la natura di questo diritto/dovere al mantenimento di tale riservatezza o meglio, se esiste una disciplina positiva in tema di "segreto fiduciario". L'esistenza del cd. segreto fiduciario e la sua opponibilità nei confronti di terzi è desumibile dalla stessa possibilità che il fiduciario, in forza di un mandato senza rappresentanza conferitogli dal fiduciante, agisca per conto di quest'ultimo ma in nome proprio, con ciò garantendo implicitamente che le operazioni in esecuzione del mandato siano realizzate in segretezza.

Considerato che nella Legge n. 1966[8] non si rinviene alcun riferimento esplicito al segreto fiduciario, né tantomeno si rinviene alcuna disposizione che ne dia una definizione o ne sanzioni la eventuale violazione, è utile procedere a ritroso, esaminando le singole fattispecie in cui è normativamente prevista una deroga al segreto fiduciario[9]. Ove tale deroga, non sia previsa permarrà l'applicazione del segreto fiduciario.

Di seguito si riportano alcuni ambiti in cui sono previste **deroghe al segreto fiduciario**, all'insegna della trasparenza:

a. vicende di rilevanza penale, in presenza di provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria;

b. ambito fiscale

> D.lgs 21 novembre 1997 n. 461 circa la comunicazione delle operazioni all'amministrazione finanziaria;

> D.P.R 29 settembre 1973 nr. 605 in tema di comunicazioni all'anagrafe tributaria (trasmissione telematica dei dati identificativi dei fiducianti e degli eventuali soggetti che intervengono nel compimento di operazioni di natura finanziaria al di fuori del rapporto continuativo di mandato fiduciario);

> D.P.R 29 settembre 1973 n. 600[10] relativamente alle indagini finanziarie, contenente la disciplina dei poteri di ispezione;

> D.L. 28 giugno 1990 n. 167 sul monitoraggio fiscale che stabilisce in capo alle società fiduciarie l'obbligo di mantenere evidenza del trasferimento da o verso l'estero per la trasmissione all'amministrazione finanziaria annualmente in via telematica;

c. verifica degli assetti proprietari

> artt. da 2357 a 2360 c.c. inerenti all'inclusione delle azioni possedute per il tramite di società fiduciaria al fine del computo dei limiti per l'acquisto e l'accettazione in garanzia di azioni proprie, del conteggio dei voti utili a determinare il controllo, nonché in tema di aumento di capitale mediante sottoscrizione reciproca di azioni;

> artt. 14, 15, 17, 93, 105, 115, 147, 199 D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), art. 119 Re-

8 Le fiduciarie sono state protagoniste delle prime forme di tutela del patrimonio, come strumento da utilizzare contro le leggi razziali del ventennio fascista.

9 Francesco Rubino e Luca Garetto Capitolo 5 "Le società fiduciarie e l'asset Protection 5.1 Il segreto fiduciario: la portata, i limiti e l'utilizzo del mandato unitamente ad altri strumenti – in Le fiduciarie nel Private Banking, AIBP Editrice, 2018.

10 La legge Finanziaria per il 2005 (L. 311/2004) ha apportato significative modifiche alla procedura di accesso alle informazioni bancarie e ha ampliato in modo significativo i confini dell'oggetto delle richieste che la autorità competenti sono legittimate ad avanzare ai soggetti destinatari delle disposizioni. Le società fiduciarie erano originariamente inserite nel nr. 5) del comma 1 dell'art. 32 del D.P.R. 600/73; sono state ora collocate a fianco delle Banche e delle Poste italiane S.p.A. in corrispondenza del nr. 7 del medesimo articolo in modo da risultare a queste ultime completamente assimilate quanto ad obblighi e a tipologie di informazioni da comunicare agli organi richiedenti.
L'inserimento delle società fiduciarie nel numero 7 dell'art. 32 comporta innanzitutto che gli Uffici potranno richiedere alle società fiduciarie, al pari di tutti gli altri operatori finanziari, informazioni circa le operazioni da loro concluse fornendo nominativa indicazione dei contribuenti sottoposti ad accertamento: agli Uffici è così permesso - derogando al segreto fiduciario - di risalire, muovendo dall'indicazione della persona sottoposta ad accertamento (elemento noto) alle operazioni - anche fiduciarie - da questo poste in essere (elemento ignoto).
Il nuovo numero 7 dell'art. 32 prevede, inoltre, che alle società fiduciarie possa essere richiesto, specificando i periodi temporali di interesse, di comunicare le generalità dei soggetti per conto dei quali esse hanno detenuto o amministrato o gestito beni, strumenti finanziari e partecipazioni in imprese, inequivocabilmente individuati. Questa seconda parte delle norma, esclusivamente riferita alle società fiduciarie si pone come complementare rispetto alla prima parte della stessa avente carattere generale nei confronti di tutti gli operatori finanziari, ivi comprese le medesime società fiduciarie: essa prende specificamente in considerazione il fenomeno dell'intestazione fiduciaria di beni, consentendo all'Amministrazione finanziaria di derogare al segreto fiduciario, in presenza peraltro non solo delle medesime garanzie procedurali di cui alla prima parte della norma, ma anche delle particolari condizioni poste dalla medesima disposizione speciale.
In particolare, i poteri di indagine consentiti all'Amministrazione finanziaria nei confronti dell'intestazione fiduciaria di beni, strumenti finanziari e partecipazioni possono essere esercitati a condizione, da un lato, che l'oggetto dell'indagine sia precisamente (inequivocabilmente) individuato con specifica indicazione sia del bene fiduciariamente intestato che del periodo temporale di interesse per l'indagine e, dall'altro, che sia precisato il collegamento fra l'intestazione fiduciaria e l'attività di indagine svolta nei confronti dei soggetti sottoposti o sottoponibili ad accertamento. La natura speciale e complementare della disposizione in tema di intestazione fiduciaria rispetto alla prima parte della norma impone una chiara relazione fra l'oggetto della specifica indagine (il bene fiduciariamente intestato) e l'oggetto dell'attività di accertamento (il soggetto o i soggetti cui essa è rivolta). In altre parole, mentre ai sensi della prima parte della norma l'indagine nei confronti delle società fiduciarie si sostanzia nella richiesta se un determinato soggetto (elemento noto) sia o meno titolare di un conto fiduciario e quali beni siano ad esso fiduciariamente intestati (elemento ignoto), ai sensi della seconda parte della norma è consentito all'Amministrazione finanziaria di richiedere se una determinata intestazione fiduciaria (elemento noto) sia riconducibile ad uno o ad altro soggetto, nominativamente individuati, nei cui confronti sussiste interesse all'accertamento e che l'Amministrazione presume possano essere i titolari del bene fiduciariamente intestato (elemento ignoto).

golamento Consob 14 maggio 1999, n. 11971, artt. 21, 22 e 25 D. lgs 1° settembre 1993, n. 385 (TUB), art. 77 D. lgs 7 settembre 2005, n. 209 (CAP) con particolare riguardo alla *disclosure* dell'identità dei fiduciani alle competenti Autorità di Controllo e di Vigilanza qualora si tratti di partecipazioni rilevanti in società di intermediazione finanziaria, società quotate, società bancarie o assicurative;

d. divorzio – L. 1° dicembre 1970 n. 898, la quale prevede un potere d'indagine in capo al giudice su redditi, patrimoni e tenore di vita dei coniugi ai fini della determinazione dell'assegno divorzile e del contributo per il mantenimento dei figli[11].

Si aggiunga la altrettanto rilevante novità introdotta dalla quarta direttiva antiriciclaggio europea, la Direttiva (UE) 849 del 2015, che stabilisce che ogni Stato dell'Unione debba provvedere affinché le società e le altre entità giuridiche costituite sul proprio territorio siano tenute a ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e attuali sulla loro titolarità effettiva, compresi i dettagli degli interessi beneficiari detenuti. Tali soggetti, oltre a ottenere informazioni sul titolare giuridico, devono acquisire informazioni riguardanti il titolare effettivo. La citata direttiva prescrive inoltre che ogni Stato provveda affinché le predette informazioni siano custodite in un **registro nazionale centrale** in ciascuno Stato membro, interconnesso ai registri centrali. Queste disposizioni si applicano anche ai trust e ad altri tipi di istituti giuridici, quali, le fiduciarie. Nella Gazzetta Ufficiale n. 121 del 25 maggio 2022, è stato pubblicato il D.M. 11 marzo 2022, n. 55 con cui il Ministero dell'Economia e delle finanze detta disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla **titolarità effettiva** di imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust.

I soggetti obbligati alle comunicazioni possono omettere i dati di cui sopra, fornendone adeguata motivazione, qualora l'accesso ai dati e alle informazioni sulla titolarità effettiva esponga il titolare effettivo ad un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione ovvero qualora il titolare effettivo sia una persona incapace o minore d'età.[12].

I dati e le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica e delle persone giuridiche private, presenti nella sezione autonoma del registro delle imprese, sono accessibili, oltre alle autorità competenti, al pubblico a richiesta e senza limitazioni. L'accesso del pubblico ha ad oggetto il nome, il cognome, il mese e l'anno di nascita, il paese di residenza e la cittadinanza del titolare effettivo e le condizioni da cui deriva lo status di titolare effettivo. Tuttavia, i dati e le informazioni sulla titolarità effettiva dei trust e degli istituti giuridici affini al trust tenuti all'iscrizione nella sezione speciale sono resi disponibili a qualunque persona fisica o giuridica, ivi compresa quella portatrice di interessi diffusi, che sia legittimata all'accesso sulla base della presentazione alla Camera di commercio territorialmente competente di una richiesta motivata di accesso, che attesti la sussistenza dei presupposti.

Quanto sopra riassunto porta inevitabilmente a domandarsi se il mandato fiduciario possa ancora essere considerato uno strumento attuale nella risposta all'**esigenza di riservatezza**, posto che quest'ultima risulta soccombente rispetto ad ambiti di così vasta portata. Per Cordusio Fiduciaria, l'approccio alla riservatezza si è allineato con l'evoluzione normativa, rendendo l'ambiente del mandato fiduciario un luogo in cui i clienti possono trovare ascolto alle proprie esigenze in modo riservato e con professionisti dedicati; tuttavia, dopo 50 anni di attività sappiamo guardare al futuro fondando i rapporti con le nostre controparti sul valore della trasparenza che sta alla base della fiducia tra operatori economici. In tale contesto è molto apprezzato un nuovo concetto di riservatezza, sempre più lontano dall'inaccettabile dimensione dell'opacità e riqualificato come riservatezza "selettiva" e "relativa". E, nei limiti descritti sopra, effettivamente il mandato fiduciario consente di selezionare l'effettiva ampiezza delle informazioni (per esempio sulla natura, quantità, luogo in cui si trova il bene) e di impedire l'accesso indiscriminato alle stesse da parte di chiunque.

4. Mandato fiduciario con funzione di *escrow*

L'*escrow account* è un contratto tra due soggetti in base al quale

11 Si veda Fabio Marchetti in Trusts, 2006, 4, pag. 503 POSTILLA ALLA NOTA "ACCERTAMENTO AL REDDITO DEI CONIUGI E LIMITI AL SEGRETO FIDUCIARIO" OVVERO MOLTO RUMORE PER NULLA?

12 Registro dei titolari effettivi. di Emanuele Fisicaro – AML e FINTECH nr. 1/2022.

le parti contraenti affidano ad un terzo soggetto il mandato per regolare la compravendita di beni mobili e immobili, ma anche di partecipazioni societarie o rami aziendali. A seguito della stipulazione del contratto di *escrow account*, le parti depositano presso il terzo il bene oggetto della transazione. Il bene o la somma depositata viene amministrata per conto del depositante fino al momento in cui, al verificarsi di una determinata condizione, sarà consegnata all'avente diritto.

I vantaggi di stipulare un ***escrow account***[13] sono molteplici. Prima di tutto, si sottraggono le somme confluite nel deposito alla disponibilità del depositante e nello stesso tempo queste divengono opponibili ai creditori, anche in caso di fallimento dello stesso. Inoltre, con un *escrow account* le parti risultano completamente tutelate, poiché i beni o la somma di denaro sono affidati a un soggetto che deve gestirli secondo le direttive indicate nell'atto costitutivo.

L'**escrow agreement** è uno strumento elaborato dalla prassi commerciale anglosassone che, in linea con la tendenza di circolazione dei modelli contrattuali internazionali, si è affermato nelle operazioni di M&A quale contratto atipico. Con tale accordo una parte (depositante) s'impegna a depositare o a consegnare un bene a un'altra parte (depositario o *escrow agent/holder*) affinché quest'ultima la consegni a sua volta a un terzo soggetto (beneficiario) al verificarsi di determinate condizioni o fatti, specificamente dedotti nel contratto.

A tale meccanismo sono ricollegate le due principali funzioni dell'*escrow*:

- esecuzione della prestazione a prescindere dalla mancata collaborazione di una delle parti;
- prevenzione del rischio di contenzioso tra le parti (sia sull'ammontare dei pagamenti che relativamente al fatto che la parte sia effettivamente obbligata al pagamento)[14].

Il contratto di *escrow* si pone quale accessorio di un contratto principale che, normalmente, è un **contratto di compravendita** avente a oggetto le quote di partecipazione in una società, un immobile ovvero altri beni materiali e/o immateriali[15]. In particolare, in un contratto di vendita, il venditore rappresenta e assicura (*representation and warranties*) determinate caratteristiche relative all'oggetto di cessione. In relazione a tali garanzie le parti introducono anche clausole di indennizzo in forza delle quali stabiliscono convenzionalmente l'effettiva modalità di funzionamento degli strumenti di tutela da attivare, quali risarcimenti o aggiustamenti di prezzo.

L'escrow agent è un soggetto fiduciario che si impegna nei confronti delle parti del contratto principale a eseguire specifiche istruzioni legate a queste *business warranties* nonché a rendicontare puntualmente il suo operato. Le società fiduciarie hanno progressivamente consolidato la capacità di agire come *escrow agent*, adattando i loro modelli contrattuali alle sempre più specifiche esigenze del mercato dell'M&A.

5. Passaggi generazionali

Nell'ambito di un mandato fiduciario è possibile trasferire un patrimonio beneficiando della riservatezza degli accordi e della flessibilità delle disposizioni che possono regolare il passaggio dei beni tra le generazioni. Quando l'oggetto del passaggio generazionale è un patrimonio imprenditoriale, l'intestazione fiduciaria avrà ad oggetto quote o azioni. Tale scelta può essere motivata dai benefici di riservatezza nei confronti di terzi, di cui abbiamo già dato illustrazione, ma anche dalla finalità l'amministrazione di patti parasociali[16].

La società fiduciaria potrà esercitare, per conto del fiduciante, i diritti spettanti al socio:

13 Nel nostro ordinamento esistono fattispecie simili all'escrow account ma non altrettanto efficaci; per esempio, nel deposito presso terzi, il terzo depositario, al momento del deposito, diviene proprietario dei beni o delle somme depositate con la conseguente possibilità per i creditori dello stesso di agire su di essi. Il contenuto tipico del contratto di deposito (artt. 1766 e ss. c.c.), non è l'amministrazione del bene depositato, bensì la mera custodia e il successivo obbligo di restituzione in favore del depositante o dell'avente diritto. Il contratto di deposito, infatti, non appare adatto nei casi in cui il comportamento atteso dall'escrow agent consista in un'attività tipica di amministrazione destinata a durare nel tempo e a esprimersi attraverso comportamenti intermedi. Nel caso in cui venga invocato esplicitamente l'interesse del terzo beneficiario ai sensi dell'art. 1773 c.c., il deposito diventa irrevocabile e il depositario agirà soltanto in esecuzione di istruzioni congiunte del depositante e del beneficiario.

14 Francesco Rubino e Luca Garetto – Capitolo 4. Le altre operazioni societarie 4.1 L'escrow agreement in Le fiduciarie nel Private Banking, AIBP Editrice, 2018

15 Alcune applicazioni del contratto di escrow:
nelle compravendite immobiliari, per garantire alcuni obblighi di indennizzo emersi durante l'attività di due diligence
nelle divisioni ereditarie, quando i coeredi fanno confluire il relictum su un escrow account per procedere a complesse divisioni nell'assoluta garanzia del rispetto delle disposizioni testamentarie e degli accordi intervenuti tra loro
negli accordi patrimoniali tra ex coniugi in sede di separazioni e divorzi o accordi di convivenza istituiti dalla legge del 20 maggio 2016, n. 76
negli accordi di ristrutturazione e nei piani di risanamento
nelle operazioni di commercio internazionale.

16 https://www.dirittobancario.it/art/le-societa-fiduciarie-tra-operativita-attuale-e-prospettive-future/

a) impugnativa di delibere;

b) partecipazione ad aumenti di capitale sociale;

c) incasso dei dividendi, utili, interessi, premi, rimborsi di capitali ed ogni altro provento connesso ai valori ricevuti in amministrazione fiduciaria, salvo diverse istruzioni scritte del fiduciante;

d) assunzione in amministrazione i valori provenienti da operazioni a titolo gratuito o a pagamento a condizione che il fiduciante abbia dato conformi istruzioni alla fiduciaria in ordine all'esercizio dei diritti e che abbia provveduto a fornire alla fiduciaria stessa - contestualmente alle istruzioni - i fondi necessari all'esercizio dei diritti medesimi.

In materia di passaggio generazionale delle aziende familiari, l'intestazione fiduciaria potrebbe avere la finalità di mantenere riservata l'informazione che il genitore, sino a un certo momento principale riferimento in azienda, ha già ipotizzato un piano di successione che prevede il subentro nel ruolo apicale di comando, ma anche nell'assetto proprietario, di uno o più eredi nelle proporzioni definite. Il passaggio generazionale della partecipazione potrebbe avvenire per donazione ma anche attraverso lo schema di patto di famiglia 768 bis e segg. Nel caso di partecipazione direttamente detenuta e di suo trasferimento all'erede, senza intestazione fiduciaria, una semplice consultazione del registro delle imprese renderebbe a tutti evidente il piano di successione di prossima attuazione, mentre qualora la partecipazione fosse fiduciariamente detenuta la cessione avverrebbe all'interno di mandati fiduciari intestati ai due diversi fiduciani, senza tuttavia consentire ai terzi di vedere alcun mutamento quanto alla compagine sociale che, perfino in ipotesi di cessioni a tranche, risulterebbe sempre detenuta dalla medesima società fiduciaria.[17]

In alcuni casi può essere impostata l'amministrazione con intestazione di quote di una **holding** appositamente costituita e in cui sono state fatte convergere le partecipazioni direttamente intestate a vari componenti del nucleo familiare, rafforzando e garantendo il rispetto dei patti parasociali che vengono inseriti come *addendum* al mandato fiduciario al fine di conformare il comportamento o la verifica delle istruzioni che, tempo per tempo, riceverà la fiduciaria dagli interessati.

In generale, nell'ambito delle **donazioni** può essere inserita la c.d. clausola con riserva di disporre[18]: in tal caso il donatario trasferirà i beni in un mandato fiduciario e, al fine di garantire al donante l'effettivo esercizio della riserva, conferirà allo stesso donante determinati poteri (irrevocabili in quanto concessi nell'interesse di tale terzo ai sensi dell'art. 1723 secondo comma del c.c.) finalizzati ad autolimitare le azioni dispositive del medesimo donatario e prevenendo quindi atti volti a rendere privo di valore l'eventuale esercizio del potere di disporre che il donante si è legittimamente riservato.

17 Francesco rubino, Luca Garetto, "Capitolo 5. Le società fiduciarie e l'asset Protection" in "Le Fiduciarie nel Private Banking. AIPB Editrice – 2018.

18 Articolo 790 codice civile.

6. Piani di azionariato

Nell'ambito societario, l'intervento del mandato fiduciario è funzionale a un obiettivo di semplificazione operativa e gestionale dei piani di incentivazione di dipendenti e manager nella forma di piani di stock option e piani di azionariato diffuso. Si tratta di meccanismi di remunerazione mediante partecipazione diretta al capitale sociale, con la finalità di incentivare la contribuzione e partecipazione ai risultati della società, allineando gli interessi della azienda con quelli del dipendente: quest'ultimo, infatti, beneficia dei risultati dell'andamento della performance della società alla quale è collegata la propria prestazione lavorativa.

Inoltre, nel tempo, si sono succeduti provvedimenti di agevolazione fiscale legati alla assegnazione del sistema di incentivazione quale componente variabile della remunerazione e questi aspetti ne hanno determinato la progressiva diffusione e il successo, in maggiore misura nelle società quotate.

I **piani di azionariato diffuso** (*stock grant*) possono realizzarsi in due modi differenti: attraverso l'emissione a titolo gratuito delle azioni[19] per assegnazione straordinaria di utili; abbinato a una offerta di azioni scontate riservate ai dipendenti ad un dato prezzo, solitamente di favore e con possibilità di dilazione (*stock purchase*). Lo

19 Il Piano di azionariato diffuso beneficia delle condizioni previste dalla normativa attualmente vigente per usufruire dell'esenzione fiscale e contributiva (nel limite di Euro 2.065,83), qualora il dipendente decida di mantenere la piena proprietà delle azioni per tre anni consecutivi dalla data di assegnazione gratuita per la Bonus Share. Si veda l'art. 51 lettera g) del TUIR.

scopo del Piano è l'attribuzione alla generalità dei dipendenti di azioni, a titolo gratuito, al raggiungimento di specifici obiettivi con la finalità di allineare gli interessi dei dipendenti all'obiettivo comune di creazione di valore sostenibile e di lungo periodo, estendere ai dipendenti l'opportunità di partecipare al capitale azionario della società emittente nonché rafforzare il senso di appartenenza. Il numero di azioni attribuite a ciascun beneficiario può variare sulla base del livello di raggiungimento degli obiettivi di performance e dell'inquadramento contrattuale del dipendente. In caso invece di attribuzione generalizzata a tutti i dipendenti, si tratta di una politica di favore finalizzata alla formazione di un azionariato dei dipendenti.

Diverso è il caso di piani di ***Stock option***, spesso riservate a figure manageriali, con le quali il dipendente acquista il diritto di sottoscrivere, gratuitamente o a titolo oneroso, le azioni della società stessa. Per le loro caratteristiche, le stock options non possono di regola essere attribuite in maniera indistinta a tutti i dipendenti, ma selettivamente alle figure chiave.

Una volta approvato il piano di incentivazione, l'impresa assegna gratuitamente le *stock option* ai dipendenti. In questo modo, il destinatario riceve l'opzione di acquistare azioni o quote della società a un prezzo prestabilito (*strike price*) entro oppure a una certa data. I beneficiari avranno un vantaggio nell'acquisto se, alla data di esercizio, lo *strike price* è inferiore al prezzo delle azioni o quote acquistate. Il destinatario potrà quindi decidere di vendere subito le azioni acquistate e realizzare un guadagno o rimanere azionista della società. L'azienda può anche impedire la vendita per un periodo di tempo determinato (*holding period*) per motivare i beneficiari a mantenere il rapporto di lavoro anche dopo l'acquisto delle azioni. Di regola, se il rapporto di lavoro si interrompe in anticipo, il destinatario perde il diritto a esercitare l'opzione in tutto o in parte. In particolare, è possibile condizionare l'esercizio del diritto di opzione al modo con cui il rapporto di lavoro si interrompe (*good leaver* o *bad leaver*).

La fiduciaria può venire incaricata a svolgere una serie di attività inerenti alla esecuzione amministrativa del piano nel rispetto di quanto previsto nel relativo regolamento. In particolare, la fiduciaria opera come **mandataria del beneficiario**, il quale eserciterà i propri diritti e adempirà agli obblighi previsti dal regolamento per il tramite dei essa, per esempio (i) gestione dei rapporti con la società, (ii) amministrazione e verifica dei requisiti per esercizio dell'opzione.

Dal punto di vista fiscale, la società fiduciaria si occupa della tassazione del capital gain realizzato con la cessione e della retrocessione della titolarità formale e ritrasferimento della partecipazione in capo al fiduciante alla conclusione del rapporto fiduciario.

7. Attività e investimenti finanziari

Uno dei tradizionali utilizzi del mandato fiduciario è connesso all'amministrazione di attività finanziarie: l'intestazione fiduciaria si sostanzia nell'amministrazione di strumenti finanziari o valori mobiliari affidata ad un soggetto diverso dal proprietario (fiduciante) affinché li custodisca e ne curi l'esercizio dei relativi diritti. In base all'art. 5 del DM 10 citato, il fiduciante si impegna a non operare direttamente a nome della società fiduciaria in relazione ai beni o diritti in amministrazione e ad anticipare alla società i mezzi necessari per lo svolgimento dell'incarico.

Quando si tratta di amministrare un patrimonio finanziario, la fiduciaria è tenuta ad instaurare presso intermediari italiani o esteri, indicati dal fiduciante, dei rapporti di conto corrente o dossier titoli o mandati di gestione patrimoniale presso i quali verranno acquistati o trasferiti valori di proprietà del fiduciante. I rapporti contrattuali vengono sottoscritti dalla fiduciaria a proprio nome ma per conto del fiduciante. Il fiduciante dovrà specificare il regime fiscale prescelto (regime di impresa, regime del risparmio amministrato o dichiarativo).

Dal punto di vista regolamentare la disciplina MIFID II[20] ha introdotto una serie di regole e di obblighi per l'impresa di investimento, tra cui la necessità di acquisire **informazioni sull'esperienza pregressa** che il cliente ha maturato riguardo allo specifico servizio offerto, sulla sua situazione finanziaria e sulla sua tolleranza al rischio. Inoltre, l'intermediario deve chiedere ai suoi investitori le informazioni necessarie per individuare le caratteristiche,

20 Direttiva 2014/65/UE, nota come MIFID II, a cui si affianca il regolamento 600/2014, detto MIFIR (acronimo "Markets in Financial Instruments Regulation) utilizzato dal legislatore europeo con lo scopo di assicurare un'applicazione uniforme della normativa comunitaria in tutti i paesi membri dell'Unione Europea.

gli obiettivi e le esigenze di investimento[21] per poter così raccomandare servizi e prodotti finanziari adeguati e coerenti con i bisogni e le esigenze della clientela. Ciò avviene generalmente attraverso un approfondito colloquio e la compilazione questionari (c.d. intervista Appropriatezza e Intervista Adeguatezza).

Il servizio di consulenza è regolamentato e solo un intermediario espressamente autorizzato dall'Autorità di Vigilanza può svolgere tale attività. La fiduciaria non può svolgere attività di consulenza in materia di investimenti relativa a strumenti finanziari, ma si ritiene legittima l'interposizione della fiduciaria nei servizi di investimento poiché le obbligazioni informative a carico dell'intermediario (e del cliente) possono essere correttamente adempiute, anche tramite la fiduciaria. Pertanto, l'intermediario deve fornire al cliente, per il tramite della fiduciaria, informazioni adeguate[22] così come il cliente deve fornire all'intermediario le informazioni tramite la fiduciaria, relativi ai questionari MIFID. La fiduciaria in questo delicato passaggio deve però comportarsi in ossequio ai suoi doveri di diligenza e buona fede, senza poter porre in essere attività riservate.[23]

Dal **punto di vista fiscale**, due sono i capisaldi della normativa applicabile ai mandati fiduciari: da un lato la fiduciaria è un soggetto trasparente poiché gli investimenti effettuati per conto del fiduciante sono fiscalmente a lui imputati. Dall'atro, la fiduciaria deve svolgere il ruolo di sostituto di imposta, quale intermediario, nei casi previsti dalla legge e può ricevere l'opzione per il regime del risparmio amministrato applicabile ai redditi diversi di natura finanziaria. Per questa ragione la fiduciaria deve assolvere agli obblighi di compilazione della dichiarazione dei sostituti di imposta (modello 770).

In caso di deposito degli strumenti finanziari presso una banca residente in Italia, vi sono due soggetti abilitati al ruolo di sostituto di imposta e, quasi sempre, questa funzione viene svolta dalla banca depositaria alla quale la fiduciaria comunica il regime fiscale applicabile al fiduciante.

Diverso è il caso di **attività finanziarie detenute presso depositi esteri**. In generale si ricorda che i contribuenti residenti in Italia che detengono un rapporto bancario all'estero sono tenuto a segnalarlo nell'ambito della dichiarazione annuale dei redditi (quadro RW – monitoraggio fiscale[24]) nonché a dichiararne i relativi proventi e applicare le imposte. L'esonero dall'obbligo dichiarativo è previsto per le attività finanziarie e patrimoniali affidate in amministrazione o gestione ad intermediari finanziari residenti[25]. È questa funzione di "*tax agent*" che valorizza il ruolo del mandato fiduciario per le attività finanziarie depositate all'estero in quanto garantisce l'assolvimento degli obblighi tributari, esonerando il contribuente dalla compilazione del quadro RW e dal calcolo dei proventi connessi ai beni esteri. La fiduciaria, infatti, opera come sostituto di imposta per i redditi di capitale e diversi di pertinenza del fiduciante di cui interviene nella riscossione e provvede ad applicare l'imposta di bollo al posto dell'IVAFE.

In caso di **mandato fiduciario con intestazione**, lo schema è analogo a quello che intercorre con un intermediario italiano, ovvero le disponibilità sono depositate presso un intermediario estero a nome della fiduciaria. La fiduciaria (e non la banca depositaria in questo caso) si impegna ad applicare e versare le ritenute alla fonte o le imposte sostitutive previste, ad applicare eventuali ritenu-

21 Con specifico riguardo al servizio di consulenza in materia di investimenti alla clientela (prestazione di raccomandazioni personalizzate sulle operazioni relative a strumenti finanziari, di cui all'art. 1, comma 5-septies del D.Lgs. 58/1998 l'intervento del legislatore europeo contribuisce a guidare le scelte dell'investitore, in una realtà complessa, quale è quella dei mercati che offrono strumenti finanziari, in modo differente a seconda che lo stesso possa essere identificato come controparte qualificata, professionale o al dettaglio.

22 Sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni delle operazioni o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte d'investimento o disinvestimento.

23 Alberto Lupoi "L'INTERPOSIZIONE DELLA SOCIETÀ FIDUCIARIA NELLA PRESTAZIONE DEI SERVIZI DI INVESTIMENTO" in Trusts, 2013, 4, pag, 391. La Cass. civ. Sez. III Ord., 30/04/2018, n. 10333 ha affermato che le società fiduciarie, conformemente alle comunicazioni Consob 4 novembre 1998, n. 98086703 e 10 marzo 2006, n. 6022348, possono rendersi intestatarie di contratti di investimento per conto dei propri fiducianti, purché resti preservata la diretta riferibilità al cliente fiduciante della volontà contrattuale e delle connesse tutele. Ne consegue che la qualità sostanziale di investitori spetta, non già alla società fiduciaria, ma alle persone fisiche fiduciarie, rispetto alle quali devono essere adempiuti gli obblighi informativi e di comportamento previsti dal Regolamento Consob n. 11522 del 1998 con riguardo all'eventuale inadeguatezza dell'operazione, restando irrilevante la circostanza che la società fiduciaria rientri nella categoria degli operatori qualificati di cui al medesimo regolamento.

24 Tale quadro assolve anche la funzione di liquidazione delle imposte relativi ai beni esteri, IVAFE e IVIE. L'imposta sul valore delle attività finanziarie estere (IVAFE) va calcolata sul valore dei prodotti finanziari ed è dovuta proporzionalmente alla quota di possesso e al periodo di detenzione nella misura dello 0,2% all'anno. Per i conti correnti e i libretti di risparmio detenuti all'estero l'imposta è stabilita nella misura fissa di 34,2 € per ciascun conto corrente o libretto. L'imposta non è dovuta quando il valore medio di giacenza annuo risultante dagli estratti conto e dai libretti non è superiore a 5.000 euro. L'imposta sul valore degli immobili all'estero (IVIE) è pari allo 0,76% annuo con diverse basi imponibili in base al Paese dove è situato l'immobile.

25 Circolare AE 38/E del 23 dicembre 2013 e 19/E del 27 giugno 2014.

te d'acconto e ad effettuare le comunicazioni nominative nel modello di dichiarazione dei sostituti di imposta.

Per spiegare lo schema alternativo al mandato con intestazione, è necessario fare un salto nel recente passato quando l'utilizzo del mandato fiduciario per attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero ha avuto una grande diffusione in occasione delle varie edizioni del c.d. scudo di cui al D. L. del 25 settembre 2001, n. 350 e segg. Tale disciplina prevedeva l'istituzione di un'imposta straordinaria su attività finanziarie e patrimoniali esportate o detenute all'estero in violazione degli obblighi tributari con l'obiettivo di emersione delle suddette attività.

Tali provvedimenti hanno individuato nelle società fiduciarie uno degli intermediari per il cui tramite è stato possibile beneficiare della disciplina. Grazie alla flessibilità di ricezione in rimpatrio della più vasta gamma di attività finanziarie e patrimoniali le società fiduciarie sono state il principale intermediario utilizzato ai fini scudo. Infatti, il mandato fiduciario è stato lo schema utilizzato per realizzare il c.d. "rimpatrio giuridico", che si distingue da quello "fisico" in quanto ha consentito di ritenere rimpatriate nel territorio italiano le attività assunte in amministrazione dall'intermediario italiano, pur se fisicamente ancora detenute in territorio estero. L'estensione del rimpatrio giuridico è stata, per volontà stessa del regolatore fiscale, amplissima fino a ricomprendere immobili e attività finanziarie e patrimoniali che venivano assunte in amministrazione, senza formale trasferimento dell'intestazione a favore della società fiduciaria. In tal modo si è aperta la strada alla regolamentazione di schemi di **amministrazione fiduciaria senza intestazione** del bene amministrato anche al di fuori del contesto dello scudo fiscale, grazie anche a varie risoluzioni e circolari in materia emesse dall'Agenzia delle entrate di questi ultimi anni.

Quindi la società fiduciaria può assumere anche l'amministrazione dei beni senza intestazione per conto terzi perché l'intestazione, pur essendo strumentale all'amministrazione dei beni, non ne costituisce un elemento essenziale[26]. In questo caso il quadro fiscale non differisce da quello descritto nel mandato con intestazione[27]. La fiduciaria opera, in nome, per conto e su istruzione del fiduciante, a valer su beni direttamente intestati al medesimo. È quindi necessario che la fiduciaria sia dotata di validi poteri di rappresentanza e l'incarico preveda il compimento da parte della fiduciaria di singoli atti giuridici di amministrazione, esclusivamente secondo le specifiche istruzioni di volta in volta conferite. Inoltre, è necessario impostare procedure che consentano alla fiduciaria di ricevere regolarmente le informazioni relative alle operazioni finanziarie da parte dell'intermediario estero e che lo stesso si impegni verso il fiduciante e la fiduciaria a riconoscere quest'ultima come soggetto attraverso cui necessariamente devono transitare tutti i relativi flussi finanziari.

8. Polizze assicurative

Nell'ambito del mandato fiduciario, il fiduciante può conferire alla fiduciaria l'incarico per l'amministrazione di una polizza vita, spesso prevedendo l'intervento della fiduciaria sin dal momento di sottoscrizione della polizza. La fiduciaria, in nome proprio ma per conto del fiduciante, sottoscrive il contratto assicurativo in qualità di contraente e versa il relativo premio alla compagnia. Normalmente la figura dell'assicurato del contratto coincide con quella del fiduciante. La fiduciaria esercita, sulla base di specifiche istruzioni impartite caso per caso, le facoltà legate al contratto, quali l'esercizio del diritto di riscatto, la modifica del beneficiario, la costituzione in garanzia.

Sempre più spesso viene richiesta alla fiduciaria la contraenza di una "polizza vita" nell'ambito di un mandato fiduciario con contestuale nomina della medesima fiduciaria quale beneficiario per il verificarsi dell'evento assicurato, fermo restando che il ruolo della fiduciaria in tale scenario sarà quello di dare esecuzione a istruzioni separate alla stessa conferite, così coniugando esigenze di tutela patrimoniale ad altre di pura riservatezza.

Il 12 febbraio 2019 è stato

26 Cosimo Ferrara Cap. 2.2.8 "L'amministrazione di strumenti finanziari depositati presso intermediari italiano ed esteri" , pag. 110 Le fiduciarie nel Private Banking, AIBP Editrice, 2018.

27 Risoluzione 23/E 8/3/2012 "...ai fini dell'applicazione dell'imposta sostitutiva di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 21 novembre 1997, n. 461 da parte della società fiduciaria, è necessaria la sussistenza di un rapporto di amministrazione, indipendentemente dall'intestazione o meno del bene alla medesima società. Attraverso tale rapporto, infatti, il contribuente conferisce alla fiduciaria un mandato all'esercizio degli atti giuridici finalizzati alla conservazione e allo sfruttamento del patrimonio amministrato e interviene nei flussi reddituali rivenienti dallo stesso, consentendo in tal modo alla fiduciaria stessa di assoggettarli a tassazione o, in mancanza di una previsione normativa in tal senso, di effettuare le previste comunicazioni all'Amministrazione Finanziaria".

emanato il Regolamento IVASS n. 44 recante le disposizioni attuative del D.Lgs. 21 novembre 2007 n. 231[28], che ha confermato la possibilità per le società fiduciarie di assumere l'intestazione della posizione di beneficiario di polizza per l'amministrazione dei relativi diritti, e ha specificato quali siano i documenti[29] da acquisire e gli adempimenti da svolgere da parte dell'impresa di assicurazione ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, per il caso in cui l'intestazione alla fiduciaria della posizione beneficiaria avvenga in forza di mandato impartito dal fiduciante che sia stato designato come beneficiario e abbia ricevuto comunicazione di tale designazione.

La posizione beneficiaria può avere **differenti caratteristiche** in dipendenza delle differenti scelte che la legge consente a contraente e beneficiario[30]. Possono, quindi, aversi differenti situazioni, a seconda che la designazione del beneficiario (fiduciante del mandato che amministra la sua posizione), (i) sia voluta come irrevocabile, con rinuncia del contraente al potere di revoca e dichiarazione del beneficiario di voler profittare della designazione, ovvero (ii) sia voluta come revocabile da parte del contraente, che non rinunci al proprio potere di revoca (che potrebbe esercitarsi anche per testamento), con ciò condizionando anche le sorti di quel mandato fiduciario del beneficiario che trova il proprio presupposto nella designazione del fiduciante come beneficiario della polizza e che decade con la revoca della designazione.

Va poi considerata l'ipotesi di **premorienza del beneficiario/fiduciante** rispetto all'assicurato, con inclusione nella successione del beneficiario/fiduciante dei diritti rivenienti da tale posizione intestata alla società fiduciaria, in forza di un mandato destinato ad avere efficacia a favore degli eredi del fiduciante/beneficiario defunto. In tal caso permane l'intestazione della posizione beneficiaria a favore della fiduciaria e si presuppone che l'incarico del fiduciante/beneficiario venga necessariamente conferito anche a favore dei propri eredi ex art. 1412, co. 2, c.c., per consentire che l'indicazione della fiduciaria quale titolare della posizione beneficiaria non risulti priva di un sottostante valido ed efficace mandato fiduciario alla morte del fiduciante/beneficiario.

L'eventuale revoca del beneficio da parte del contraente (che potrebbe avvenire anche per testamento e, quindi, scoprirsi dopo la morte del contraente/assicurato) comporterà l'automatica estinzione del mandato conferito dal beneficiario, venendone meno il presupposto.

Può invece prevedersi una differente regolamentazione contrattuale della polizza che preveda la decadenza automatica della posizione beneficiaria in caso di premorienza del designato beneficiario rispetto all'assicurato. In questo caso si esclude la clausola a favore degli eredi del beneficiario, sul presupposto che il contraente effettivo della polizza, nel designare il beneficiario, abbia previsto la revoca automatica della designazione in caso di premorienza del beneficiario rispetto all'assicurato. Sarà necessario effettuare una designazione contrattuale successiva a favore di altro beneficiario indicato in subordine.

9. Piani individuali di risparmio e start up innovative

Una nuova frontiera del mandato fiduciario attiene ai c.d. "Pir fai da te".

Il regime fiscale dei Piani individuali di risparmio, introdotti dalla Legge di Bilancio 2017[31], prevede la non imponibilità,

- ai fini delle imposte sui redditi, dei redditi natura finanziaria derivanti da investimenti operati tramite "piani individuali di risparmio a lungo termine" che rispettino le caratteristiche espressamente previste dalla normativa (vincoli di portafoglio, *holding period* e limiti di concentrazione),
- ai fini dell'imposta di successione, per il trasferimento *mortis causa* degli strumenti finanziari detenuti nel piano.

28 Come modificato dal D.Lgs. 25 maggio 2017 n. 90 in attuazione della Direttiva (UE) 2015/849.

29 L'art. 34, comma 10 del Regolamento prevede che l'impresa assicurativa acquisisca i documenti di designazione del beneficiario, nonché accerti l'esistenza del mandato fiduciario e identifichi il titolare effettivo in relazione al mandato conferito alla società fiduciaria cui viene intestata la posizione di beneficiario.

30 Ai sensi del terzo comma dell'art. 1920 c.c. per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione. L'art. 1921 c.c. prevede che la designazione del beneficiario sia revocabile con le forme con le quali può essere fatta (...), la revoca non può tuttavia farsi dagli eredi dopo la morte del contraente, né dopo che, verificatosi l'evento, il beneficiario ha dichiarato di voler profittare del beneficio. Se il beneficiario ha rinunziato per iscritto al potere di revoca, questa non ha effetto dopo che il beneficiario ha dichiarato al contraente di voler profittare del beneficio. La rinunzia del contraente e la dichiarazione del beneficiario devono essere comunicate per scritto all'assicuratore.

31 Commi da 100 a 114 della Legge 11 dicembre 2016, n. 232.

Si tratta di una disciplina fiscale diretta a favorire la canalizzazione del risparmio delle famiglie verso gli investimenti in strumenti finanziari di imprese industriali e commerciali, italiane ed europee, radicate sul territorio italiano, per le quali maggiore è il fabbisogno di risorse finanziarie e insufficiente è l'approvvigionamento mediante il canale bancario.

Nel 2020[32] sono stati introdotti i c.d. **PIR Alternativi** con l'ulteriore obiettivo di indirizzare il risparmio su investimenti illiquidi al fine di assicurare risorse, in termini di capitali, al settore delle piccole e medie imprese. In particolare, nell'ambito dei PIR "alternativi", il c.d. "fai da te", è strumento tramite il quale una persona fisica può crearsi un proprio portafoglio di investimenti a fiscalità agevolata in via autonoma senza far ricorso al risparmio gestito, bensì instaurando tramite una società fiduciaria un rapporto di custodia o di amministrazione esercitando l'opzione per l'applicazione del risparmio amministrato.

L'esenzione fiscale è condizionata al rispetto di alcuni vincoli quali

- la composizione del portafoglio che deve essere investito in misura non inferiore al 70% in "asset qualificati" e che tali investimenti permangano per almeno due terzi dell'anno solare di riferimento. Si considerano asset qualificati: gli strumenti finanziari (quotati e non) emessi da imprese residenti in Italia, Stati Ue o See, purché abbiano stabile organizzazione in Italia, diverse da quelle inserite negli indici Ftse Mib e Ftse Mid Cap di Borsa italiana o indici equivalenti di mercati regolamentati, i prestiti erogati alle predette imprese o crediti delle stesse, e quote di OICR PIR *compliant*. Rientrano quindi nella categoria di investimenti qualificati:
  - o le partecipazioni con diritti di voto sino al 2 o 20% a seconda che la società sia quotata o meno in società per azioni e società a responsabilità limitata. Non possono infatti non possono essere inserite nel PIR le partecipazioni qualificate
  - o i minibond quotati e non
  - o le partecipazioni in società quotate sull'AIM,
  - o gli investimenti in *crowdlending* e *crowdfunding* con emittente italiano.
- l'investimento non può inoltre superare l'importo di 300.000 euro all'anno fino ad arrivare a 1,5 milioni complessivi
- il limite di concentrazione sul singolo investimento (qualificato e non qualificato) non può superare il 20 per cento e tale limite si applica anche agli investimenti in liquidità, che rientrano comunque all'interno della quota libera del 30%
- inoltre, per poter beneficiare del regime di esenzione è necessario che l'investimento sia detenuto per almeno 5 anni. Qualora tale vincolo temporale non sia rispettato, si applica la tassazione ordinaria su tutti i redditi derivanti dallo strumento, salvo si proceda con il reinvestimento entro 90 giorni.

Il regime è inoltre cumulabile con gli incentivi fiscali di deduzione e detrazione riconosciuti a chi investe in **start-up e PMI innovative**: la misura delle detrazioni previste per le persone fisiche che effettuano investimenti in start-up e in PMI innovative, è stata elevata dal 30 al 50, per investimenti fino a 100 mila euro in start-up innovative e fino a 300 mila euro in PMI innovative[33].

Dal punto di vista operativo, è possibile creare un PIR fai da te all'interno di un mandato fiduciario che vigilerà sul rispetto dei requisiti degli investimenti per beneficiare delle agevolazioni fiscali. Infatti, in presenza di un portafoglio complesso e variegato, che comprende anche asset non quotati come previsto per i PIR Alternativi, il mandato fiduciario è l'unico rapporto in grado di garantire l'applicazione del regime agevolativo dei Piani individuali di risparmio. La Fiduciaria potrà operare tramite mandato con o senza intestazione, fungendo da sostituto di imposta e applicando il regime di risparmio amministrato.

Manuela Soncini

Manuela Soncini laureata in Economia e Giurisprudenza, all'Università di Parma, dottore commercialista, è Presidente del Consiglio di Amministrazione di CORDUSIO Spa, la società fiduciaria del gruppo UniCredit.

32 Articolo 136 del D. L. 19 maggio 2020 n. 34, art. 136 (c.d. Decreto Rilancio).

33 Start up innovative
- Detrazione 30% dell'investimento sino a Euro 1.000.000 se mantenuto per almeno 3 anni
- oppure in alternativa
- Detrazione 50% dell'investimento sino a Euro 100.000 se mantenuto per almeno 3 anni
- PMI innovative
- in via prioritaria, detrazione 50% dell'investimento sino a Euro 300.000 se mantenuto per almeno 3 anni
- per la parte di investimento eccedente, detrazione del 30% sulla eccedenza sino a un massimo di Euro 1.000.000 se mantenuto per almeno 3 anni.

Italiano di Business Reporting, che è l'organismo di riferimento in Italia sulle tematiche connesse alla rendicontazione e *disclosure* delle informazioni e delle misure legate a sostenibilità, dichiarazioni non-finanziarie, intangibili e capitale intellettuale, *integrated reporting* e *governance*) ha recentemente attivato un gruppo di lavoro avente lo scopo di individuare indicatori "non finanziari" utili ad affiancare gli indici "finanziari" selezionati dal CNDCEC per l'allerta, al fine di diagnosticare in fase precoce le crisi aziendali con particolare riferimento alle PMI. Le informazioni non finanziarie contenute nei documenti a corredo del bilancio stanno assumendo, nel contesto nazionale ed internazionale, sempre maggiore importanza ed attenzione e rappresentano la nuova frontiera dell'informativa di bilancio per i prossimi anni.

Le informazioni non finanziarie: cenni

Il D.Lgs. n. 254/2016, in attuazione Direttiva EU 95/2014, ha sancito l'obbligo per le grandi aziende e per gli Enti di Interesse Pubblico (EIP) di comunicare ai propri *stakeholder*, a partire dal 1° gennaio 2017, informazioni e dati di natura non finanziaria, la cosiddetta Dichiarazione di carattere non finanziario (DNF) ([7]).

La DNF (sia individuale sia consolidata) deve essere redatta sulla base di uno standard di rendicontazione nazionale o internazionale riconosciuto. Nel caso di adozione di una metodologia di rendicontazione autonoma la dichiarazione deve riportare una descrizione chiara e articolata della metodologia di rendicontazione nonché le motivazioni della scelta della stessa.

Il citato Decreto prevede che anche soggetti diversi dagli EIP possano, in via volontaria, pubblicare una DNF. La previsione di un regime volontario di adesione al reporting non finanziario ha il pregio di non imporre su base generalizzata i costi legati alla predisposizione e pubblicazione dell'informativa, consentendo al contempo, alle aziende interessate, di censire e informare sui propri rischi e sulle proprie caratteristiche di sostenibilità attraverso un report standardizzato e riconosciuto dall'ordinamento nazionale e dal diritto UE.

La dichiarazione può costituire un'apposita sezione della Relazione sulla Gestione oppure può essere redatta come una relazione distinta. In entrambi i casi, spetta agli amministratori garantire che la dichiarazione sia redatta e pubblicata secondo l'iter proprio del bilancio rispettando le medesime tempistiche di approvazione, presentazione all'organo di controllo e pubblicazione.

Molte imprese nazionali (tra cui numerose società quotate) già fornivano, prima dell'introduzione dell'obbligo legislativo, su base volontaria informazioni di carattere non finanziario, alcune di esse pubblicandole sul proprio sito, altre predisponendo un apposito documento annuale di informazione non finanziaria (bilanci di sostenibilità o "sociali", oppure i "bilanci integrati").

Il Decreto non esplicita se il bilancio di sostenibilità possa coincidere in tutto o in parte con la dichiarazione non finanziaria. Tuttavia l'art 5 comma 2, consente che la specifica sezione della relazione sulla gestione deputata a contenere la DNF possa anche indicare "le altre sezioni della relazione sulla gestione ovvero le altre relazioni previste da norme di legge, ivi compresa la relazione dove reperire le informazioni richieste, indicando altresì la sezione del sito internet … dove queste sono pubblicate".

Dunque tramite l'*incorporation by reference* una società che già redige il bilancio di sostenibilità, può rimandare ad altre fonti informative, come il proprio bilancio di sostenibilità, al fine di integrare o completare la DNF, così da evitare la produzione di eccessiva e ridondante documentazione.

Le conseguenze dell'obbligo di rendicontare elementi non finanziari non si limitano tuttavia alla corretta redazione e pubblicazione delle dichiarazioni su temi non finanziari, ma potenzialmente si estendono a cambiamenti nella governance e nel ruolo e comportamento dei consiglieri di amministrazione. La normativa, come sopra detto, ha adottato un approccio flessibile *comply or explain*, ma prevede importanti responsabilità in capo agli amministratori e un sistema sanzionatorio ad hoc. L'obbligo di rendicontazione, come evidenziato da Assonime[8], non si limita a imporre obblighi informativi, ma riguarda anche una valutazione dei principali rischi e l'indicazione delle politiche adottate dall'impresa in campo ambientale, sociale, del personale, del rispetto dei diritti umani e della lotta alla corruzione. L'obiettivo ultimo è quindi quello di favorire, a tutti i livelli, la diffusione delle informazioni non finanziarie quale stimolo per la crescita complessiva del sistema economico, volto ad aumentare la consapevolezza delle responsabilità dell'impresa anche relativamente agli impatti dell'attività su tutti gli *stakeholders* ([9]).

La rilevanza del bilancio in diversi aspetti della vita di un'azienda: fiscale, bancaria, contrattuale, fallimentare

Al di là delle regole normative che presiedono ad una corretta redazione del bilancio, ciò che riveste una particolare importanza nell'attuale contesto socio-economico è la indubbia importanza che il bilancio ricopre in diversi aspetti della vita di un'azienda. Già si è detto di come il bilancio assolva anche alla funzione di consentire la determinazione del reddito imponibile: e in questa sua

7 Molti sono i contributi dottrinali che si sono sviluppati sul tema della DNF. Se ne citano alcuni nel seguito. Marzo G., Cordazzo M., L'informativa non finanziaria dopo il D. Lgs. 254/2016 : evoluzioni della normativa e implicazioni nelle pratiche aziendali, 2020, Franco Angeli; Sottoriva, C., & Cerri, A. (2019). L'applicazione in Italia della normativa relativa alla rendicontazione sulle informazioni non contabili (non finanziarie): alla ricerca della confrontabilità. In XXXIX Convegno Nazionale Accademia Italiana di Economia Aziendale-AIDEA (pp. 660-665). Università degli Studi di Torino; Rusconi, G. (2021). Dai bilanci sociali alla dichiarazione non finanziaria: alcune riflessioni. Impresa Progetto-Electronic Journal of Management, (1).

8 Assonime, Circolare 13/2017: Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie.

9 () Passador, M. L., & Riganti, F. (2018). Less Is More in the Age of Information Overload: The Paradigm Shift from a Shareholder-to a Stakeholder-Oriented Market. NYUJL & Bus., 15, 567.

continua
da pagina 28

funzione, è evidente la rilevanza del bilancio d'esercizio in chiave fiscale come strumento di comunicazione al fisco dell'andamento della gestione annuale. Ma a ben vedere il bilancio ricopre un ruolo distintivo anche in molti altri aspetti.

In primis, il bilancio rappresenta il "biglietto da visita" di un'azienda che intende avviare un rapporto professionale con una banca. È al bilancio che si guarda in principalità per valutare la "bancabilità" dell'impresa; è il bilancio il documento di riferimento per verificare la permanenza dei requisiti di affidabilità della stessa; è sempre dal bilancio che si prelevano, di regola, i parametri contabili usualmente utilizzati nella prassi per la formazione dei *covenants* contrattuali da rispettare per assicurarsi il prolungamento di una linea di credito o evitare l'*acceleration* del rimborso dell'indebitamento finanziario e il conseguente *default* del soggetto finanziato. Inoltre, è generalmente il bilancio il documento che costituisce l'allegato tipico delle operazioni di *merger and acquisition*, soprattutto negli *share purchase agreements* o nei *quota purchase agreements*, ogni qualvolta l'acquirente passa attraverso l'acquisto delle partecipazioni per realizzare l'interesse sostanziale contrattuale dell'acquisto dell'azienda e degli *assets* che di essa ne costituiscono il patrimonio. Ed è qui, allora, che il bilancio dell'impresa rappresenta la "garanzia" del valore delle partecipazioni compravendute; ed è qui, allora, che il bilancio esplode nella sua funzione rappresentativa dell'esistenza, del valore e della corretta rappresentazione degli elementi aziendali. Il bilancio è poi lo strumento cardine su cui si fondano le procedure concorsuali: a partire dal fallimento – ché è anzitutto dal bilancio che occorre partire per rilevare la presenza di uno stato di insolvenza – per arrivare alle "procedure concorsuali minori" (*rectius*: ai "quadri di ristrutturazione preventiva", come a breve dovremo abituarci a chiamarle), che sul bilancio, storico e prospettico, improntano la costruzione della strategia di ristrutturazione e risanamento dell'impresa. Ed ancora: come non citare il c.d. "bilancio ambientale", *alias* rendiconto di sostenibilità ambientale, ossia il documento informativo di stampo volontario in cui trovano descrizione ed illustrazione le principali relazioni tra l'impresa e l'ambiente. E si potrebbe continuare ancora con il bilancio di fusione e di scissione, o col bilancio di liquidazione, solo per citare ancora alcune particolari tipologie di bilancio "speciale" che assumono specifica rilevanza in determinati (ed eventuali) momenti di vita di un'impresa.

Il tutto senza dimenticare, ovviamente, il "fratello maggiore" e i "fratelli minori" del bilancio d'esercizio: ossia il bilancio consolidato, per un verso, e le situazioni patrimoniali-economiche-finanziarie infrannuali, per altro verso, che le imprese a vario titolo possono essere chiamate, per obblighi di legge o contrattuali, a redigere periodicamente nel corso della propria esistenza.

Emerge quindi un quadro complessivo del bilancio come di uno strumento dotato non solo di un'importanza vieppiù crescente nell'ordinamento giuridico italiano, ma anche di una portata espansiva al di fuori dei rigidi confini contabili e giuridici in cui originariamente a confinato, che coniuga al suo interno due anime – quella giuridica e quella economico-aziendale – che sono il motore dell'attuale sistema economico.

PierDanilo Beltrami

Professore Associato di Diritto Commerciale e Fallimentare
Università di Parma

Avvocato in Milano

Veronica Tibiletti

Professoressa Associata
in Economia Aziendale
Università di Parma

Dottore commercialista e Revisore Legale in Parma

guardo si ricordi che la fattispecie di violenza carnale (art. 519 c.p.) sino al 1976 era ritenuta dalla Cassazione inapplicabile al marito che violentasse la legittima sposa. Addirittura il rifiuto della prestazione sessuale del coniuge (normalmente la moglie) era ritenuta penalmente rilevante, quale violazione degli obblighi di assistenza famigliare, ai sensi dell'art. 570 c.p. [28]

Lo jus corrigendi è stato riconosciuto nella famiglia all'uomo fino al 1956,[29] quale autorità esercente la patria potestà (poi mutata nella potestà genitoriale ed ora in responsabilità genitoriale)[30] e solo nel 1996[31] lo stupro è stato inserito tra i reati contro la persona.

Con accelerazione crescente, il quadro ha iniziato a modificarsi in modo significativo solo negli ultimi settantanni ed i passi più significativi risalgono agli ultimi decenni. Non v'è quindi da stupirsi se, in diversi contesti, a fronte della plurisecolare oppressione subita dal sesso femminile, atteggiamenti culturali discriminatori permangono, nonostante i cambiamenti nel frattempo intervenuti sulle norme giuridiche che li legittimavano.[32]

L'affrancamento del diritto dall'impronta maschilista, che lo ha contraddistinto per lungo tempo, sembra aver seguito tre fasi, in Italia come nella maggior parte dei diritti nazionali occidentali.[33]

Una prima tappa si può individuare nell'adozione di riforme volte a creare fattispecie penali "neutrali", ossia non discriminatorie e mirate ad una più accentuata applicazione del principio di uguaglianza formale fra i sessi.

In una seconda fase si è preso atto del fatto che la "neutralizzazione" delle fattispecie incriminatrici non è sufficiente, per garantire allo stesso modo i diritti delle persone, perché non tiene conto dei rapporti "di forza" tra autore del reato e vittima ed in particolare non tiene conto del ruolo che le relazioni o i legami esistenti tra i soggetti possono influenzare significativamente la deterrenza e la capacità retributiva della pena. Conseguentemente si è iniziato a dare spazio nelle fattispecie alla sfera privata ed al ruolo che talune relazioni interpersonali tra vittima e carnefice possono assumere nel disvalore del fatto commesso.

La terza tappa è quella attualmente in corso di svolgimento e si contraddistingue per l'adozione di interventi normativi che sanzionano specificatamente alcune forme di violenza contro le donne, che si manifestano soprattutto nella sfera intima o privata, abbandonando il carattere della "neutralità" delle fattispecie rispetto al genere.

Massima espressione di questo approccio, definito anche di "sessualizzazione" della risposta punitiva[34] è rappresentato dalle leggi che hanno introdotto il reato di femminicidio, principalmente in diversi Paesi latinoamericani.[35]

Nel nostro ordinamento l'unico delitto "di nuovo conio", univocamente riconducibile a quest'ultimo approccio alla normazione penale, è costituito dalle "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" (art. 583 bis c.p.),[36] che ontologicamente possono essere poste in essere solo contro donne.

3. Il c.d. "femminicidio": una sorta di crittotipo nell'ordinamento penale.

La forma più tradizionale di aggravamento della pena, qualora l'omicidio sia commesso per motivi di genere, può essere individuata nell'aggravante prevista dall'art. 577 comma 2, c.p. ("la pena è della reclusione da ventiquattro a trenta anni, se il fatto è commesso contro il coniuge… "), comunemente nota come uxoricidio, benchè applicabile sia laddove il fatto sia stato realizzato da un uomo in danno di una donna, sia viceversa, approfittando del legame matrimoniale con la vittima[37].

28 L'annotazione è di A. Cadoppi, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione* in action *della legalità*, 2ª ed., Torino, 2014, p. 96-97.

29 Secondo R.J. Gelles, *Intimate violence in families*, 3ª ed., London, 1997, p. 22 le Corti statunitensi hanno smesso di riconoscere questa prerogativa al marito nei confronti della moglie a partire dal 1870, mentre nella common law inglese il diritto del marito di infliggere un castigo fisico "moderato" alla moglie fu eliminato nel 1891 (vedasi F. Pollock, A.E. Randall, A. Lehman Goodhart, *R. vs Jackson*, in *The Law Quarterly Review*, vol. 51, 1935, 47).

30 Con la riforma del diritto di famiglia, intervenuta con la legge 19 maggio 1975, n. 151, la patria potestà è stata sostituita dalla potestà genitoriale, fondata sull'eguaglianza fra coniugi. Con il D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 il concetto autoritario di "potestà" è stato ora sostituito da quello di "responsabilità". Solo nel 1956 la Corte di Cassazione aveva ritenuto che al marito non spettasse lo *jus corrigendi* nei confronti della moglie e dei figli, ossia il potere educativo e correttivo del *pater familias*, comprensivo anche della coazione fisica.

31 Con l'approvazione della legge 15 febbraio 1996, n. 66, contenente nuove "Norme sulla violenza sessuale", il reato è stato spostato dal Titolo IX (Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume) al Titolo XII (Dei delitti contro la persona) del codice penale.

32 In questo senso E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 75.

33 Anche questa analisi si deve ad E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 76-85.

34 M. Acale Sanchez, *La discriminaciòn hacia la mujer por razòn de género*, *Codigo penal*, Madrid, 2006, p. 11.

35 Per un'approfondita analisi di queste nuove fattispecie in Costarica, Cile, Uruguay, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, Panama ed altre realtà latinoamericane si veda E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 113-170.

36 Sulla repressione penale dell'infibulazione (una pratica non propriamente religiosa, quanto piuttosto in senso ampio culturale), introdotta nel codice penale (art. 583-bis) dall'art. 6 l. 9 gennaio 2006, n. 7, recante disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile, C.D. De Maglie, *Premesse ad uno studio su società multiculturali e diritto penale*, in W. Hassemer, E. Kempf, S. Moccia (a cura di), *In dubio pro libertate. Festschrift für Klaus Volk zum 65 Geburstag*, München, 2009; F. Caggia, *Tradizione e laicità nella circolazione dei modelli giuridici: il caso delle mutilazioni genitali femminili*, in *www.forumcostituzionale.it*

37 Si veda G. Novelli, (Voce) Uxoricidio, in Enciclopedia Italiana, Roma, 1937, nella quale peraltro, con tale terminologia, si fa riferimento indifferentemente all'omicidio del coniuge sia per l'ipotesi aggravata dell'art. 577 cpv., sia per l'ipotesi attenuata

continua da pagina 24

Il legislatore, già con una riforma introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito nella l. 23 aprile 2009, n. 38, cui si è aggiunta un'innovazione più recente, intervenuta con la l. 1 ottobre 2012, n.172, aveva inserito nel codice penale alcune forme aggravate di omicidio, che, per quanto realizzabili anche in danno di un uomo, esprimono, in qualche modo, la volontà di dare riconoscimento giuridico al fenomeno.

Anche in questo caso, la scelta compiuta non è stata quella di introdurre vere e proprie fattispecie di femminicidio, caratterizzate dalla motivazione soggettiva dell'autore o in cui necessariamente l'uomo sia l'autore e la donna la vittima, bensì quella di inserire fattispecie "sessualmente neutre", che tuttavia sanzionino più gravemente condotte che, sotto il profilo criminologico, vengano usualmente poste in essere solo contro le donne.

Le nuove fattispecie di omicidio aggravato, inserite nel codice penale prima della c.d. legge sul femminicidio del 2013, sono cinque e vengono punite con l'ergastolo: omicidio connesso al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.)[38]; omicidio commesso in occasione della perpetrazione di uno dei delitti contro la libertà sessuale - violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo - (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); omicidio connesso da chi in precedenza abbia commesso il reato di atti persecutori nei confronti della stessa vittima (art 576, co. 1, n. 5.1, c.p.)[39]; omicidio realizzato in occasione della perpetrazione del delitto di prostituzione minorile o di pornografia minorile (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.).

Le prime tre ipotesi di omicidio aggravato sembrano richiamare, in qualche modo, un movente di genere dell'autore (sia esso donna o uomo).

In questi casi il maggior disvalore della condotta ed il conseguente maggior rigore sanzionatorio può essere spiegato dal fatto che il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza, che integra fattispecie delittuose (maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e atti persecutori) spesso prodromiche alla commissione di più gravi delitti di uomini contro le donne (o viceversa) sino a giungere all'epilogo omicidiario. [40]

Come già si è detto, nell'agosto 2013 il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento penalistico,[41] una serie di disposizioni, che aggravano o estendono la risposta sanzionatoria in relazione a tre categorie di reati (violenza sessuale, maltrattamenti ed atti persecutori), ritenendo che questi, costituiscano la modalità più allarmante di manifestazione del fenomeno della violenza di genere.

Va sin d'ora sottolineato che la categoria del "femminicidio" non viene esplicitamente considerata in tale novella legislativa. I massmedia ed il Governo hanno tuttavia comunicato l'introduzione delle disposizioni urgenti del 2013, parlando di "decreto sul femminicidio",[42] diffondendo l'erronea convinzione che la riforma introducesse una fattispecie ad hoc di femminicidio, ossia un reato di omicidio con questo nome, che facesse riferimento all'uomo come autore ed alla donna come vittima, oppure al movente di genere, o quantomeno ad un'aggravante qualora l'omicidio venisse perpetrato da un uomo in danno di una donna nell'ambito di una relazione coniugale[43] o semplicemente affettiva, attuale o pregressa. [44]

In realtà ciò non è avvenuto e la legge n. 119 del 2013 si è limitata ad introdurre tale aggravante, a prescindere dal sesso della vittima e dalla motivazione di genere, per i delitti di violenza sessuale (art. 609-ter, co. 1, n.5-quater)[45] e di atti persecutori (art. 612-bis, co. 2, c.p.)[46], incrementandone il disvalore per le medesime ragioni sopra enunciate con riferimento alle ipotesi aggravate di omicidio (art. 576, co. 1, n. 5 e n. 5.1, c.p.), ossia perché la commissione di

dell'allora vigente art. 587 c.p.

38 L'art. 576, co. 1, n. 5, c.p. è stato così sostituito dall'art. 4, comma 1, lett. e), n. 2, l. 1 ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa di Lanzarote del 25 ottobre 2007 finalizzata alla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale.

39 Il numero 5.1 è stato inserito nell'art. 576, comma 1, c.p. dall'art. 1, comma 1, lett. b, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38.

40 In questo senso A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 454-455, che sottolinea come i dati statistici dimostrino che un'elevata percentuale di "femminicidi" siano preceduti da altre forme di violenza nelle relazioni di coppia.

41 Il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 è stato convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119.

42 Vedi tra i tanti: http://www.repubblica.it/politica/2013/08/08/news/femminicidio_approvato_il_decreto_legge_stretta_contro_la_violenza_sulle_donne-64478324/; http://www.rai.it/dl/tgr/articolo/ContentItem-20224223-09a8-46bc-974e-59ad28553ff9.html; http://27esimaora.corriere.it/articolo/decreto-anti-femminicidio-come-le-nuove-regole-garantiranno-le-donne/; https://www.ilfattoquotidiano.it/2013/10/11/femminicidio-senato-approva-decreto-provvedimento-e-legge/740381/; https://www.leggioggi.it/2013/10/11/il-decreto-femminicidio-e-legge-il-testo-finale-approvato-in-senato/

43 Tale ipotesi è già contemplata, come si è detto, dal nostro codice penale come omicidio aggravato (uxoricidio) ma in relazione ad entrambi i coniugi (art. 577, comma 2, c.p.).

44 Peraltro la Convenzione di Istanbul, alla quale si è richiamato il legislatore del 2013, non impone agli Stati di introdurre una fattispecie *ad hoc* di femminicidio nell'ordinamento interno, neppure come circostanza aggravante né esistono strumenti internazionali che raccomandino agli Stati di dotarsi di disposizioni per incriminarlo. La Convenzione di Istanbul impone agli Stati di prevedere un aggravante se il reato è commesso "contro l'attuale o l'ex coniuge o partner, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un altro membro della famiglia, dal convivente della vittima o da una persona che ha abusato della propria autorità", ma solo in relazione alle fattispecie cui si riferisce la Convenzione e tra queste non è compreso il delitto di omicidio di cui sia vittima una donna per mano maschile.
Una richiesta esplicita di introduzione di uno specifico reato di femminicidio è contenuta nel citato Rapporto sulla missione in Italia del 2012 scritto dal relatore speciale delle Nazioni Unite contro la violenza maschile, Rashida Manjoo.

45 Introdotto dall'art. 1, comma 2, d.l. 14 agosto 2013, n.94.

46 L'art. 1, n. 3, lett. a, d.l. 14 agosto 2013, n. 93, e relativa legge di conversione, ha soltanto ampliato l'ambito di applicazione dell'aggravante già prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.

tali delitti sono tra i più frequenti prodromi rispetto alla commissione di delitti più gravi contro le donne.

Dal quadro brevemente tratteggiato emerge quindi che il c.d. "femminicidio" costituisce una sorta di crittotipo[47] del nostro ordinamento penale.

Al fenomeno si cerca di apprestare tutela, anche attraverso lo strumento penalistico, senza che, tuttavia, tale tutela venga esplicitamente e direttamente riconosciuta.

4 • Le diverse nozioni criminologiche di femminicidio.

Al fine di meglio valutare l'opportunità di introdurre o meno nel nostro ordinamento una specifica fattispecie di femminicidio o aggravanti riconducibili a questa categoria, pare utile considerare le diverse nozioni offerte dai documenti internazionali e dalla criminologia proprio riguardo al "femminicidio" ed alla "violenza di genere".

Il documento internazionale che offre la definizione più puntuale del concetto di violenza contro le donne è la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne[48]. Tale documento, oltre a ribadire che questa forma di violenza costituisce una violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, precisa all'art. 1 che per "violenza contro le donne" deve intendersi: "ogni atto di violenza fondata sul genere che abbia come risultato, o che possa probabilmente avere come risultato, un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne, incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che avvenga nella vita pubblica o privata."

Tale definizione mette subito in evidenza quali sono gli ambiti principali della vita della donna che possono essere violati: la sfera fisica, quella psicologica e quella sessuale.

L'articolo 2 della dichiarazione si preoccupa poi di individuare i contesti entro i quali la violenza di genere matura:

a) la violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene in famiglia, incluse le percosse, l'abuso sessuale delle bambine nel luogo domestico, la violenza legata alla dote, lo stupro da parte del marito, le mutilazioni genitali femminili e altre pratiche tradizionali dannose per le donne, la violenza non maritale e la violenza legata allo sfruttamento;

b) la violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene all'interno della comunità nel suo complesso, incluso lo stupro, l'abuso sessuale, la molestia sessuale e l'intimidazione sul posto di lavoro, negli istituti educativi e altrove, il traffico delle donne e la prostituzione forzata;

c) la violenza fisica, sessuale e psicologica perpetrata o condotta dallo Stato, ovunque essa accada.

In altre parole l'art. 2 della Dichiarazione definisce i tre ambiti entro i quali, secondo una razionale osservazione di taglio criminologico della fenomenologia che la violenza contro le donne assume, tali condotte criminose più speso si consumano.

Il primo è quello più intimo che colloca tra le mura domestiche lo scenario d'azione. Al riguardo si è detto efficacemente: "per violenza domestica si intende una serie continua di azioni diverse ma caratterizzate da uno scopo comune: il dominio, attraverso violenze psicologiche, economiche, fisiche e sessuali, di un partner sull'altro".[49] Il secondo fa riferimento a fatti commessi in contesti sociali più ampi, mentre il terzo riguarda vere e proprie politiche persecutorie di genere, condotte dagli Stati.

Il termine femminicidio,[50] al posto di quello "neutro" di omicidio, viene introdotto dalla letteratura criminologica, in particolare sudamericana, [51] per identificare un fenomeno, fino ad allora misconosciuto: la violenza estrema esercitata sistematicamente dall'uomo sulla donna per il fatto di essere donna - ossia in ragione della sua appartenenza al genere femminile - per motivi di odio, gelosia, sadismo, disprezzo, passionali, o per un senso di possesso o di superiorità e di dominio sulla donna[52].

La parola trae origine da una situazione storica particolare ed è servita a trasporre in un linguaggio non conforme a quello ufficiale un caso emblematico di violazione dei diritti umani delle donne, assunto a livello mondiale quale simbolo del fenomeno: la strage di Ciudad Juárez[53], una città ai confini tra il Messico e gli Stati Uniti, dove moltissime donne furono uccise.

Questa origine storica del termine femminicidio deve essere tenuta in considerazione per comprenderne il valore simbolico, culturale e politico che un vasto movimento di opinione gli attribuisce.

47 Il termine crittotipo, come insegna R. Sacco, (Voce) *Crittotipo*, in *Dig. Disc. Priv. Sezione Civile*, Torino, 1989, p. 39, indica *"quelle regole che esistono e sono rilevanti, ma che l'operatore non formula (e che, anche volendo, non saprebbe formulare)"*; si tratta di regole *"che l'uomo pratica senza esserne pienamente consapevole"*. Una sorta di connotazione non dichiarata, che tuttavia caratterizza il sistema giuridico cui pertiene.

48 Dichiarazione approvata all'unanimità dall'Assemblea generale dell'ONU con la con risoluzione n. 48/104 il 20 dicembre del 1993.

49 P. Romito, *Un silenzio assordante. La violenza occultata su donne e minori*, Bologna, 2005, p. 23.

50 F. Macrì, *Femicidio e tutela penale di genere*, Torino, 2018, 1 s. espone le ragioni per cui ritiene pertinente utilizzare l'espressione di "femicidio" anziché di "femminicidio".

51 M. Lagarde, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. Coordinación General de Estudios de Posgrado, UNAM, México, 2005, tra le prime teoriche del concetto di femminicidio con una connotazione sociale, culturale e politica, ha usato questa parola, mischiando per la prima volta femmina e omicidio.

52 Si veda D.E.H. Russel, J. Radford, *Femicide: The Politics of Woman Killing*, New York, 1992, p. 3.

53 Si veda al riguardo V. Ronquillo, *L'inferno di Ciudad Juarez. La strage di centinaia di donne al confine Messico-Usa*, Milano, 2006, che racconta come, a partire dal 1992, più di 4.500 donne siano scomparse e più di 600 stuprate, torturate e poi uccise ed abbandonate ai margini del deserto con la complicità o nel disinteresse delle Istituzioni.

Al termine femminicidio vengono attribuiti almeno due distinti significati, di cui solo il primo appare sovrapponibile a quello di violenza di genere.[54]

In una prima accezione, utilizzata in ambito accademico, per femminicidio s'intende generalmente l'insieme degli atti di violenza maschile contro le donne. La terminologia, che in questa accezione è sostituita negli strumenti internazionali dall'espressione "violenza di genere", è utilizzata quindi per descrivere una categoria criminologica, che ricomprende ogni forma di discriminazione e violenza che le donne subiscono in quanto appartenenti al genere femminile, ossia: un insieme di pratiche violente (fisiche o morali) esercitate sistematicamente sulle donne da parte di chi ha una relazione affettiva con la vittima, e motivate da una concezione arcaica del rapporto di coppia; un insieme di atti di violenza sulle donne dovuti a costumi o pratiche sociali patriarcali, incompatibili con i loro diritti di persone umane (per esempio, le mutilazioni genitali femminili, o altre pratiche tradizionali gravemente dannose per le donne), o a motivazioni culturali (si pensi all'aborto selettivo di feti di sesso femminile e all'infanticidio femminile, una pratica diffusa soprattutto nei paesi asiatici, dove è socialmente preferita la nascita di un maschio)[55], o, ancora, atti violenti perpetrati non da privati, ma dalle istituzioni in modo generalizzato e massivo (c.d. femminicidio di Stato)[56].

In una seconda accezione il termine femminicidio individua l'uccisione di una donna con un movente di genere. Così inteso, il femminicidio non individua più l'insieme delle eterogenee condotte unificate da un pregiudizio anti-femminile, ossia la violenza contro le donne in tutte le sue forme, ma definisce solo una delle sue estreme conseguenze: l'omicidio di una donna commesso da un uomo.

E' stato opportunamente evidenziato che altri elementi caratterizzano il femminicidio, oltre al genere femminile della vittima, poiché "non tutti gli omicidi dolosi, in cui la vittima è una donna e l'autore è un uomo, rientrano nel concetto di femminicidio, bensì solo quelli in danno di una donna, che sia o sia stata in stretta relazione sentimentale con l'autore (quindi non solo la moglie e nemmeno solo la convivente), commessi con una "motivazione di genere" da mariti, fidanzati o conviventi (ma rientrano anche gli omicidi compiuti da padri verso figlie che rifiutano, ad esempio, un matrimonio combinato, o da figli verso le madri); nonchè la condotta omicida di chi uccide una donna per il fatto di essere donna, indipendentemente dall'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, per motivi di odio, disprezzo, o di mera ostilità alla sua identità di genere (ad esempio, omicidio di prostitute)"[57].

La parola femminicidio, benché abbia acquisito un utilizzo generalizzato, è sostanzialmente estranea alle fonti europee ed internazionali, che, come si è detto, fanno riferimento al concetto di "violenza di genere".

Il femminicidio, quale omicidio di una donna fondato su motivi di genere, è tuttavia considerato dalla Corte interamericana per i diritti umani nella storica sentenza di «Campo Algodonero» del 10 dicembre 2009, con cui, per la prima volta, nella storia del diritto internazionale umanitario, lo Stato messicano è stato ritenuto responsabile per non aver esercitato la dovuta diligenza per l'eliminazione di ogni forma di violenza nei confronti delle donne.[58]

5. Declinare il diritto penale al femminile: (pochi) pro e (molti) contro.

Il legislatore nazionale, come si è detto, non ha ritenuto di fare ricorso al termine femminicidio, né a quello di violenza di genere, nel corpo dei testi normativi, e nemmeno di fornire una tutela penale differenziata in ragione del sesso della vittima.

La questione si inserisce nel dibattito più generale circa l'opportunità, che genera evidenti tensioni tra principio di uguaglianza ed esigenze repressive, di apprestare una tutela differenziata per la vittima donna, rispetto a quella apprestata per l'uomo.

In particolare, secondo il c.d. femminismo della differenza, il diritto dovrebbe operare come strumento di emancipazione della donna.[59] In questa prospettiva viene quindi criticata la pretesa neutralità della legislazione, che si ritiene in realtà solo apparentemente declinata su di un soggetto astratto, autonomo, indipendente, senza distinzioni di sesso, razza, ceto sociale, mentre in realtà ha caratteristiche volte a tutelare soltanto gli interessi propri del

54 Per una disamina della genesi terminologica e delle diverse nozioni di femminicidio si vedano A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 443-448 e 452-453, nonché E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 47-71.

55 Le osservazioni sono di A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 452.

56 Sulla pratica dell'eliminazione sistematica delle donne come forza politica e culturale, con l'intento di distruggere, del tutto o in parte, le donne come genere, o di eliminare un numero significativo di donne perché donne si veda M. A. Warren, *Gendercide. The implications of Sex Selection*, 1985, che sottolinea la diversità del fenomeno rispetto al femminicidio, in cui la violenza è esercitata contro la singola donna, ed ha proposto l'utilizzo dei termini ginocidio o gendericidio, in correlazione con la parola genocidio. D.Danna, *Ginocidio. La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, 2007 sostiene l'opportunità di usare la parola ginocidio e F. Paxi, *L'Onu: metà del mondo non è per le donne. Il "gendercidio": una strage silenziosa*, "La Stampa" 16.06.2011 supporto l'uso del termine gendericidio.

57 A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 453.

58 L'art. 7 della Convenzione di Belém do Parà, sottoscritta dal Messico, impone l'obbligo di utilizzare la dovuta diligenza per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza sulle donne.

59 In questo senso M.L. Fadda, *Differenza di genere e criminalità. Alcuni cenni in ordine ad un approccio storico, sociologico e criminologico,* in *www.penalecontemporaneo*, p. 17 e 18 secondo cui: "il diritto … dovrebbe tener conto della differenza tra i sessi, non solo formalmente, ma anche concretamente, dotandosi di strumenti idonei che siano grado di favorire la rimozione delle discriminazioni".

maschio della classe dominante.[60]

Secondo un diverso approccio al femminismo, rivendicare un trattamento speciale in base al genere può tradursi in un rafforzamento dell'idea che la donna sia inferiore all'uomo.[61] Politiche di tutela delle donne che vadano in questa direzione vengono quindi combattute dal c.d. femminismo dell'uguaglianza e della parità.[62]

Si pone quindi il problema di valutare se sia configurabile, e quale diffusione debba avere, un "diritto penale della differenza", diversamente modulato in base al genere di appartenenza della vittima.[63]

In generale si ritiene che, non esistendo – se non in limitati ed eccezionali casi - beni giuridici di pertinenza esclusiva delle donne,[64] difficilmente possa trovare spazio, in una politica criminale volta a fronteggiare la violenza di genere, sia pure con il lodevole intento di una più incisiva tutela delle donne, un "diritto penale femminile".[65] In realtà, infatti, i beni giuridici, oggetto di offesa mediante atti di violenza commessi per motivi di genere, non appartengono solo all'identità femminile, ma anche a quella maschile. Tuttavia in relazione ad alcuni specifici reati, in cui l'autore è, stando alle statistiche, prevalentemente maschio e di cui le donne sono vittime privilegiate, vi possono essere motivi ragionevoli per riconoscere la differenza della condizione giuridica e sociale della donna, adottando misure positive di tutela rafforzata, per realizzare un'uguaglianza sostanziale. Chi aderisce a questa impostazione, che nasce dalla presa di coscienza di una disuguaglianza tra i sessi a livello sociale, sostiene, in relazione ad alcuni specifici settori, che per conseguire l'uguaglianza sostanziale nei rapporti uomo/donna, ossia per rivendicare l'uguaglianza dei diritti, servono garanzie preferenziali, ossia disuguali sul piano formale, a favore delle donne, in nome del carattere specifico della soggettività femminile che si intende appunto tutelare e valorizzare.[66]

Quanto alla violenza di genere ed alla possibilità di introdurre una nuova fattispecie di femminicidio, occorre osservare che le differenze di trattamento fra soggetti e situazioni, che siano intrinsecamente eterogenee, è possibile, anzi necessaria, per rimuovere ostacoli di ordine sociale, come sancisce l'art. 3 secondo comma Cost.,[67] al fine di dare attuazione effettiva al principio di uguaglianza sostanziale.

Con specifico riferimento alla condizione della donna la Corte costituzionale ha ritenuto che possano esservi differenziazioni di genere nella legislazione, indicando nei trattamenti preferenziali per le donne uno strumento volto ad evitare che "diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale"[68].

Tuttavia lo stesso principio di uguaglianza richiede che la diversità di trattamento corrisponda a diversità di situazioni obbiettivamente rilevanti.

Nel caso del femminicidio, è stato giustamente osservato,[69] che la diversità di trattamento, in deroga al principio di uguaglianza formale, non sarebbe ammissibile, non tanto perché riguarderebbe un diritto fondamentale (nella specie, il diritto alla vita)[70], quanto perché non vi sono motivi ragionevoli per graduare la tutela del bene vita, semplicemente in relazione al genere, ma, al contrario, ve ne sono per ritenere l'irrilevanza giuridica e "l'indifferenza del sesso" ai fini considerati.

Eventuali garanzie preferenziali nella tutela penale non devono risultare irragionevoli o discriminatorie, cosa che potrebbe avvenire laddove si punisse in modo più grave la commissione di un reato comune (omicidio, violenza sessuale, lesioni personali, maltrattamenti, atti persecutori ecc.) solo in ragione del fatto che la vittima sia una donna.

Non potrebbe infatti ritenersi ragionevole una deroga al prin-

60 Così G. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano, 1999, p. 2.

61 Sul dibattito tra uguaglianza e differenza e sull'origine e gli sviluppi di questa divergenza di vedute nel movimento delle donne, cfr. B. Beccalli, *Disuguaglianza Diafferenza*, in (a cura di) A. Melucci., *Fine della modernità?*, Milano, 1998. Per una nozione di uguaglianza compatibile con la valorizzazione delle differenze si veda L. Gianformaggio, *Filosofia e critica del diritto*, Torino, Giappichelli, 1995.

62 Entrambi i modelli, una volta tradotti in norme giuridiche, hanno mostrato i loro limiti. Il dilemma tra uguaglianza e differenza ha caratterizzato l'intera storia del femminismo, in un'oscillazione irrisolta e fortemente conflittuale, tra rivendicazioni di uguaglianza ed affermazioni di differenza, tra la richiesta di 'diritti uguali' (agli uomini) e quella di 'diritti delle donne'. In questo senso si esprimono: C. Saraceni, *Femminismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1994, par. 4; K. Offen, *Defining Feminism: A Comparative Historical Approach*, in *Signs*, 1988, XIV, 1, p. 119-157; B. Beccalli, *La divisione sessuale del lavoro*, in *Il bimestrale*, 1989, I, 1, p. 59-63.

63 Pone la questione A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 460.

64 Fanno eccezione i limitati casi in cui i diritti spettino solo a persone appartenenti ad un genere, quali, ad esempio, il diritto all'autodeterminazione in tema di maternità e dunque di aborto. L. Ferrajoli, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Dem. Dir*., 1993, p. 63s. sottolinea infatti che il diritto all'autodeterminazione alla maternità è l'unico diritto spettante unicamente alle donne, per cui "la differenza sessuale deve tradursi in diritto disuguale o, se si vuole, 'sessuato'".

65 In questo senso ancora A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 460.

66 Secondo L. Ferrajoli, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Dem. Dir*., 1993, p. 63 s. Vedi anche A. Manna, *La donna nel diritto penale*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Femmes, civilisation et systemes juridiques. Raccolta di testi dal Master Internazionale Congiunto*, Milano, 2007, p. 475s. lo scopo di questi interventi legislativi è di "elaborazione e dell'implementazione di garanzie, che ben potremmo chiamare garanzie sessuate, idonee a ridurre la divaricazione che sempre sussiste tra norme e fatti, tra normatività ed effettività, tra valori giuridici e realtà effettuale", e che si traduce nella realizzazione di un "garantismo della differenza che valga di fatto a garantire l'uguaglianza".

67 Si vedano al riguardo, tra le altre: C.Cost., sent. n. 15/1960; C.Cost., sent. n. 96/1980; C.Cost., sent. n. 171/ 1982; C.Cost., sent. n. 349/2004.

68 C. Cost. sent. n. 14/1993.

69 A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 462.

70 Così Corte cost., sent. n. 422/1955, in tema di "quote rosa".

cipio di uguaglianza in senso stretto, solamente perché il femminicidio riguarderebbe persone appartenenti ad una categoria che in passato ha subito discriminazioni di ordine culturale, sociale e religiose e che ancora sono, in qualche misura, esposte a tali rischi.[71] Una disciplina positiva, che differenzi il trattamento sanzionatorio in ragione del fatto che, statisticamente, il fenomeno della violenza dell'uomo sulla donna è assai più rilevante di quello che si verifica a parti invertite, non troverebbe la sua giustificazione in un elemento tipizzato nella fattispecie, che razionalmente dia conto del trattamento differenziale introdotto.

Al tempo stesso riconoscere, anche attraverso specifiche norme penali, che la violenza venga spesso usata come forma di controllo sociale sulle donne e che ciò avvenga, sovente ed in particolare, in ambito familiare, affettivo o in contesti sociali in cui la donna ricopre ruoli di particolare debolezza o vulnerabilità, costituirebbe un passo avanti, anche in funzione simbolica e general-preventiva,[72] verso il superamento dei soprusi di un sesso sull'altro e della misoginia spesso tollerata dalla società.

Proporre di introdurre una sorta di "statuto penale speciale" per le donne, o un "diritto penale della differenza" rischia di consolidare una visione patriarcale e sessista della società, accettando l'idea di una pretesa inferiorità della donna[73] e perpetrando una visione adesiva agli stereotipi maschilisti.

Al contrario, secondo il c.d. femminismo dell'uguaglianza e della parità, la lotta per porre fine alla violenza maschile sulla donna è incompatibile con l'idea di un diritto penale "speciale" in ragione del genere al quale appartengono le vittime.[74] Piuttosto che una più stringente politica sanzionatoria, secondo parte del mondo femminista, sarebbero utili efficaci misure politiche ed istituzionali volte alla rimozione delle ragioni sociali, economiche e culturali, che ancora consentono una cultura maschilista.

Pensare quindi ad una tutela penale "rafforzata" per ogni genere di violenza perpetrata contro le donne, finirebbe per avvalorare l'idea che ogni atto di violenza sulla donna produca effetti ulteriori e più gravi rispetto a quelli provocati dalla medesima aggressione qualora fosse compiuta ai danni di un uomo. Significherebbe "certificare" normativamente la rilevanza della diversità di sesso, ritenendo che la violenza contro una donna incorpori un disvalore aggiuntivo, che trascende l'offesa ai singoli beni giuridici specificamente tutelati dalle fattispecie incriminatrici integrate dalla condotta del maschio aggressore (vita, integrità fisica, libertà sessuale, libertà di movimento, ecc.) per offendere in qualche modo "la totalità delle donne"[75], attribuendo apparente rilievo ad un nuovo bene giuridico sovraindividuale, che rischia di trovare legittimazione solo laddove si faccia ricorso alla vaga e proteiforme categoria della "dignità",[76] declinata in questo caso in chiave femminile, quale "dignità della donna."[77]

Tale impostazione comporta una non condivisibile opzione per l'introduzione di una disciplina della violenza maschile contro le donne in chiave pubblicistica, volta a tutelare un interesse che va al di là della protezione dei diritti individuali di ogni singola donna e che pertiene a tutte le donne come gruppo sociale.[78]

Alcuni aspetti della novella legislativa del 2003 sembrano già esprimere questa tendenza a concepire la violenza di genere quale offesa sociale e collettiva e non solo quale pregiudizio subito dalla vittima. In particolare, l'introduzione con la legge n. 119 del 2013 della irrevocabilità della querela per il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p., quantomeno per le ipotesi ritenute più gravi.[79]

Considerare ogni genere di violenza contro una donna, come una violenza di genere, pertanto meritevole di una pena più severa, in quanto lesiva non solo degli interessi individuali tutelati dalle norme penali violate, ma anche, asseritamente, del genere femminile nel suo complesso e di un preteso e "vago" bene giuridico, quale la "dignità femminile", finirebbe per consolidare l'idea di una ontologica debolezza della donna. Inoltre tale approccio indurrebbe a trascurare la specificità di talune situazioni di fatto,

71 In questo senso A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 462.

72 Vedi la proposta avanzata *infra* § 6.

73 L'inferiorità naturale delle donne, legata alla fisiologia del corpo femminile ed alle sue implicazioni emotive, evocava ad esempio G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, p. 67: "Nelle femmine la midolla spinale è più debole e delicata, che non nei maschi, laonde esse hanno più deboli le forze dello spirito, e più tenui i mezzi naturali di acquistare le idee. Ciò posto, anche il sesso femminile è una giusta causa perché il delitto venga meno imputato".

74 Al riguarda si vedano i contributi raccolti nel volume collettaneo O. Giolo, L. Re (a cura di), *La soggettività politica delle donne. Prospettive per un lessico critico*, Roma, 2014.

75 L'espressione è di A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 463

76 Circa l'inadeguatezza del valore della dignità umana a farsi bene giuridico, sia consentito rinviare a S. Delsignore, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in AA.VV. (a cura di Bianchi, S. Delsignore), *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 28 s. ed alla bibliografia ivi citata.

77 Parlano di un'offesa sovraindividuale alle donne, conseguente all'esercizio della violenza di genere: P. Faraldo Cabana, *Reflexiones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, in Revista Penal, 2006/17, p. 91.; P. Laurenzo Copello, *La violencia de género en la Ley Integral: valoracion politico-criminal*, in *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminologia* (RECPC 07-08/2005), in *http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf*, p. 18.

78 Anche A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 463 si esprime criticamente verso opzioni normative di questo tipo.

79 Cio avviene se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, comma 2, c.p., ossia con armi, da persona travisata, da più persone riunite, con scritto anonimo, in modo simbolico, valendosi della forza intimidatrice derivante da associazioni segrete, ecc.

che, stando alle osservazioni criminologiche e sociologiche, rendono la vittima, assai di sovente - ma non necessariamente - donna, maggiormente vulnerabile e nelle quali la violenza è esercitata con maggiore facilità dall'aggressore, proprio approfittando di tale maggiore vulnerabilità.

6. Un'ipotesi di contemperamento dell'esigenza simbolica e general-preventiva di incriminazione della violenza di genere e del femminicidio con il rispetto del divieto di discriminazione fondata sul sesso (anche della vittima) di cui all'art. 3 Cost.

Come si è detto, il femminicidio, inteso come fenomeno criminologico, comprende molteplici comportamenti violenti contro le donne ed ha pertanto un'accezione più ampia di quella di semplice omicidio di persona di sesso femminile.[80]

Tale fenomeno, sociale e criminologico, fa riferimento ad ogni forma di violenza e discriminazione esercitata dall'uomo sulla donna in quanto donna, quale espressione di una cultura e di una volontà di dominio dell'aggressore sulla vittima, tale da provocarle sofferenza fisica o psicologica, fino all'annientamento fisico o psichico della persona femminile, tanto in ambito privato quanto nella socialità.

Affrontare un fenomeno come questo alla stregua di una semplice questione di ordine pubblico, pertanto pressoché esclusivamente con lo strumento penale, non può che rivelarsi come un approccio inefficace.[81] Al contrario, accanto alla repressione, occorrono politiche sociali idonee a mutare progressivamente gli orientamenti culturali, come emerso chiaramente nella stessa Conferenza di Pechino.[82]

Sarebbe peraltro "impensabile"[83] racchiudere in una sola fattispecie di "femminicidio" la variegata molteplicità di pratiche violente misogine, nel doveroso rispetto del principio di legalità, intesa sub specie di tassatività della fattispecie penale.

Tuttavia non può essere misconosciuto il fatto che le aggressioni violente contro le donne destino, tutt'oggi, notevole allarme sociale. Ad esse i massmedia dedicano grande attenzione, sia quando consistano in omicidi, sia quando consistano in violenze sessuali o in altri gravi reati contro la persona.

E' certamente vero che nel nostro ordinamento esistono già numerose norme penali, che possono incriminare le condotte violente poste in essere quale espressione della volontà di sopraffazione dell'uomo contro la donna e riconducibili quindi al fenomeno del femminicidio.

Tuttavia l'individuazione di una cornice normativa che possa riscontrare il maggior disvalore di fatti espressivi di un odio discriminatorio contro le donne e dar conto dell'attenzione che il legislatore vuole riporre al superamento di un atteggiamento culturale volto a considerare la donna oggetto di sopraffazione per il mancato assoggettamento fisico o psicologico alla volontà del maschio, a chi scrive non pare affatto inutile.

Da un lato, l'appropriato utilizzo di un'"etichetta", che faccia riferimento alla violenza di genere ed al femminicidio, potrebbe rafforzare la funzione general-preventiva positiva della pena in questo ambito.

In altre parole potrebbe contribuire ad assolvere a quel compito didascalico-declamatorio che pertiene alla legislazione penale e che è utile a rendere evidente ai consociati che una determinata condotta non debba essere posta in essere, fungendo così da strumento di enforcement sul versante "valoriale".

La general-prevenzione positiva, che, come è stato riccamente argomentato di recente,[84] inevitabilmente si accompagna alla funzione simbolica del diritto penale, se confinata entro ragionevoli limiti costituzionali, è utile: per rassicurare i cittadini circa la vigenza della norma; per manifestare la rilevanza che l'ordinamento assegna ad un particolare bene giuridico; per favorire un vero e proprio percorso di orientamento culturale ed ideologico della collettività.

L'accettabilità e perfino l'utilità del ricorso alla funzione simbolica del diritto penale è chiaramente legata al pieno rispetto dei principi di sussidiarietà, meritevolezza di pena, offensività, legalità e colpevolezza.

Dall'altro, qualificare in modo differenziato, o attraverso la formulazione di fattispecie autonome o attraverso la previsione di specifiche ipotesi aggravanti, fatti che presentano una propria componente aggiuntiva di disvalore, rappresenta un modo per dare corretta attuazione al principio di proporzionalità, come mette in evidenza la teoria anglosassone del "fair labelling", secondo cui "le percepite distinzioni fra tipologie di reati e gradi di illeceità (degrees of wrongdoing) devono essere rispettate ed evidenziate dal diritto e i reati devono essere suddivisi ed etichettati (labeled) in modo da indicare correttamente la natura

80 La difficoltà di individuare con precisone la corrispondenza tra la categoria criminologica del femminicidio ed uno specifico ambito penalistico è indicata da B. Spinelli, *Il riconoscimento giuridico dei concetti di femmicidio e femminicidio*, in *AA.VV*., *Femicidio: dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere*, Regione Emilia Romagna – Assessorato Promozione Politiche Sociali, (a cura di) C. Karadole e A. Pramstrahler, 2011, p. 140.

81 In questo senso E. Lo Monte, *Repetita (non) iuvant: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, p. 17. Sulla tematica, più in generale, si rinvia a M. Pavarini, *Paure urbane e nuovi dispositivi di sicurezza*, in AA.VV. (a cura di) R. Acquaroli, *Il diritto municipale*, Macerata, 2009, p. 29s.

82 Vedi *supra* § 1.

83 Utilizza questa espressione A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 459.

84 Il riferimento è al lavoro monografico di S. Bonini, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, alla cui ricchissima messe di citazioni e fonti bibliografiche si rinvia, richiamandosi, in particolare, in questa sede, le utili e condivisibili considerazioni svolte nella *pars construens* del lavoro, p. 187s.

e la gravità dell'azione illecita"[85]. Questa teoria ritiene che la proporzionalità venga rispettata non solo avendo riguardo alla comminatoria edittale della pena stricto sensu intesa, ma anche considerando la correttezza della tipologia di reato che viene addebitata, poiché anche l'appiattimento sotto un medesimo nomen iuris di fatti tra loro recanti un diverso disvalore finisce per violare la proporzionalità.[86]

Una normazione penale che si conformasse a questo principio rifletterebbe meglio nelle fattispecie penali il diverso disvalore che il sentire sociale attribuisce ai diversi fatti.[87].

L'informazione che viene data all'esterno, attraverso la qualificazione del fatto di reato, si riverbera infatti direttamente sul reo[88]. Attribuire al comportamento posto in essere dal reo una "etichetta" che non rispecchia il suo disvalore sociale può avere quindi delle ripercussioni, iniquamente positive o negative, sulla reputazione di quest'ultimo, comunicando alla società, un messaggio di stigmatizzazione inappropriato.[89]

Alla luce di queste considerazioni e di quanto osservato nei paragrafi precedenti, con riferimento alla violenza di genere o femminicidio, si potrebbe pensare, in particolare, alla formulazione di una norma (o più d'una) contenente alcune circostanze aggravanti, applicabili a reati connotati in maniera neutra riguardo al sesso della persona offesa e dell'aggressore (in particolare, ma a mero titolo esemplificativo, si possono indicare i delitti di omicidio, maltrattamenti, atti persecutori, lesioni, ecc.).

Nell'intenzione di chi scrive anche queste aggravanti non dovrebbero essere tipizzate facendo riferimento al genere cui appartiene la vittima. Ciò non solo poiché il contrasto con il nucleo "forte" dell'art. 3 Cost. rischierebbe di risultare insuperabile,[90] ma anche perché, come si è detto in precedenza, non ogni violenza che sia rivolta contro una donna è espressione di un atteggiamento di disprezzo culturale nei confronti della stessa. Inoltre perché la stessa categoria concettuale di "genere" è fluida e una normativa penale che voglia prevenire, sanzionando, condotte aggressive che colpiscono, in ultima analisi e principalmente, persone che appartengono ad un genere considerato più vulnerabile o debole, non potrebbe più limitarsi a prendere in considerazione il genere femminile, ma dovrebbe necessariamente involgere anche le persone la cui identità di genere non corrisponda al genere e/o al sesso che è stato determinato loro alla nascita (c.d. *transgender).*

E' già stato sottolineato che solo le aggressioni violente che siano frutto di un odio contro le donne o che siano espressione di una volontà di sopraffazione per il mancato assoggettamento fisico o psicologico alla volontà maschile potrebbero meritare un aggravamento del trattamento sanzionatorio.[91]

Rispondendo al quesito che dà il titolo al presente contributo, si potrebbe quindi dire che non ogni genere di violenza contro le donne costituisce una violenza di genere.

La tipizzazione di un aggravante a contenuto spiccatamente soggettivo, psicologico e finalistico (quale sarebbe quella formulata con riferimento all'atteggiamento di disprezzo verso le donne e alla volontà di sopraffazione nei loro confronti da parte del reo-maschio), potrebbe rappresentare una prima novità in questo ambito, ma dovrebbe essere descritta con grande precisione, poiché, diversamente, potrebbe risultare in contrasto con il principio di legalità-tassatività, di cui si è detto in premessa.[92]

Anche la formulazione di tale aggravante non dovrebbe, tuttavia, fare riferimento all'appartenenza ad uno specifico genere, per consentirne l'applicazione, laddove ve ne siano le condizioni, a maggior tutela anche dei *transgender.*

Si potrebbe quindi ipotizzare che le fattispecie delittuose, selezionate dal legislatore, vengano quindi ad essere aggravate qualora commesse "per motivi di odio, o di disprezzo, o di ostilità verso l'identità di genere della persona offesa".

Tale approccio, tuttavia, se assunto in via esclusiva, indurrebbe a trascurare la specificità di talune situazioni di fatto, che, stando alle osservazioni criminologiche e sociologiche, rendono la vittima, assai di sovente donna - ma non necessariamente - maggiormente vulnerabile e nelle quali la violenza è esercitata con maggiore facilità dall'aggressore, proprio approfittando di tale maggiore vulnerabilità.

In particolare tali situazioni – che ben potrebbero essere circostanziate normativamente – possono essere ricavate in larga

85 A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 7th ed. New York: Oxford University Press, 2013, p. 77.

86 A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 7th ed. New York: Oxford University Press, 2013, p. 77.

87 A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, 7th ed. New York: Oxford University Press, 2013, p. 77. Riguardo questi temi si veda M. Papa, *Fantastique Voyage, Attraverso la specialità del diritto penale*, Torino, 2017 che evidenzia come la descrizione normativa rinvii sempre ad "un retrostante disvalore che ne fonda la rilevanza".

88 J. Chalmers, F. Leverick, *Fair Labelling in Criminal Law*, in 71 *Mod. L. Rev*. 217, 2008, 234-235.

89 J. Chalmers, F. Leverick, *Fair Labelling in Criminal Law*, in 71 *Mod. L. Rev*. 217, 2008, 226s. Il *nomen iuris* di un illecito avrebbe infatti una funzione simbolica, declamatoria (*declaratory function*), per segnalare alla società come deve essere reputato quel determinato soggetto.

90 Evidenzia i possibili profili d'incostituzionalità di norme "genderizzate" F. Macrì, *Femicidio e tutela penale di genere,* Torino, 2018, 106 s.

91 Ritiene che non sarebbe giustificata l'introduzione di un aggravamento sanzionatorio per reati commessi in danno di donne, senza che gli stessi siano espressione di un odio discriminatorio da parte dell'uomo autore E. Corn, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia comparazione prospettive*, Napoli, 2017, p. 226. F. Macrì, *Femicidio e tutela penale di genere,* Torino, 2018, 7 s. evidenzia le differenze tra femminicidio (o femicidio, utilizzando il termine che l'Autore predilige) ed "omicidio con vittima di genere femminile", ossia l'omicidio di una donna che nulla abbia a che vedere con il suo genere (ad esempio a seguito di rapina o per carpirne l'eredità).

92 In questo senso A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, p. 459.

parte dalla definizione di violenza di genere contenuta nel citato art. 2 della Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne[93] ed un primo nucleo significativo (ma diverse altre potrebbero aggiungersi) potrebbe essere costituito: dall'essere la vittima legata da un rapporto affettivo, attuale o pregresso, con l'aggressore; dall'essere la violenza esercitata sul luogo di lavoro o in istituti educativi, oppure in occasione dell'esercizio, da parte della vittima, della prostituzione.[94]

In altre parole, quelle forme di violenza che, criminologicamente, si manifestano quasi sempre, ma non unicamente, contro le donne in particolari contesti possono e devono trovare una risposta più severa in termini sanzionatori da parte del legislatore, in ragione del maggior disvalore che quelle condotte aggressive esprimono, poiché perpetrate approfittando di situazioni di maggiore vulnerabilità della vittima, qualunque ne sia il sesso (benchè spesso sia femminile). Assai sovente (ma certamente non sempre) a tale oggettivo connotato di maggior disvalore del fatto si accompagna anche, da parte dell'aggressore, un atteggiamento di disprezzo e di sopraffazione dell'uomo contro la donna.

Il descritto atteggiamento soggettivo non assumerebbe tuttavia giuridico rilievo nella tipizzazione delle ipotesi aggravanti.

L'aggravamento sanzionatorio non si fonderebbe quindi, nella prospettiva che qui si cerca di valorizzare, sulla mera appartenenza dell'autore al genere maschile e della vittima a quello femminile, evocando così un diritto penale per un verso "speciale" e per un altro "d'autore", ma su di un riconoscibile disvalore "ulteriore" della condotta posta in essere in situazioni tipiche di maggior vulnerabilità della vittima.

Inoltre quanto emerge dalle osservazioni criminologiche sopra sintetizzate potrebbe, si ritiene legittimamente in una prospettiva ermeneutica costituzionalmente orientata, tradursi in una valorizzazione della funzione di general-prevenzione della norma penale e di un approccio alla legislazione ispirato al "fair labeling" attraverso l'inserimento nella rubrica della disposizione, che raccogliesse tali aggravanti speciali, un espresso riferimento alla violenza di genere ed al femminicidio (ad esempio "aggravanti relative alla violenza di genere ed al femminicidio").

In breve.

Le ipotesi aggravanti di cui si ipotizza l'introduzione non conterrebbero nella loro tipizzazione alcun riferimento al genere dell'autore e della vittima (nel pieno rispetto del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.), ma si limiterebbero a descrivere quelle situazione che empiricamente e criminologicamente hanno mostrato di costituire il terreno di elezione per la manifestazione di forme di violenza ispirate a ragioni di genere, consistente nella manifestazione di un odio discriminatorio contro le donne o nella volontà di sopraffazione delle stesse. Tali aggravanti sarebbero quindi applicabili anche a vittime di sesso maschile e/o ad autrici donne, laddove siano esse a compiere i reati, approfittando di quelle situazioni di maggiore vulnerabilità della vittima (anche se ciò avverrebbe, probabilmente, assai più di rado). Il riferimento alla violenza di genere ed al femminicidio, contenuto (solo) nella rubrica legis95 consentirebbe di dare attuazione, per questi fatti, ad una moderata - quindi accettabile - funzione simbolica, alle esigenze di general-prevenzione e di "fair labeling".

Trovare strumenti "tecnici" per rendere evidente la peculiarità di queste situazioni e per sanzionare in modo più grave i fatti di violenza commessi, approfittando della maggior vulnerabilità in tali contesti delle vittime (spesso donne), appare a chi scrive utile e non in contrasto con i principi ispiratori di un diritto penale concretamente ispirato alla Costituzione.

Certo, l'operazione normativa qui lumeggiata potrebbe essere additata come un paradigmatico esempio di "truffa delle etichette", ma l'esplicita enunciazione delle sue finalità, considerata congiuntamente al "retroterra" criminologico di cui si è detto, dovrebbe escluderne la capacità decettiva e la natura fraudolenta, consentendo quantomeno di mitigare la "pena" da applicare a chi l'ha prospettata.

Stefano Delsignore

93 Dichiarazione approvata all'unanimità dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione n. 48/104 il 20 dicembre del 1993.

94 Quando il presente lavoro è ormai in fase di ultime bozze, viene pubblicato il lavoro di F. Macrì, *Femicidio e tutela penale di genere,* Torino, 2018, che formula (p. 138 s.) interessanti proposte di riforma (in linea con talune tesi sostenute nel presente lavoro), su cui non è purtroppo possibile soffermarsi diffusamente. E' tuttavia il caso di evidenziare quantomeno che, opportunamente, l'Autore propone di introdurre una definizione di "relazione affettiva" p. 162 s.

95 Quanto agli effetti che tale indicazione dovrebbe produrre per gli interpreti "tecnici" del diritto, basti ricordare il brocardo latino: *Rubrica legis non est lex.* Per un'analisi più approfondita ed utile del tema si rinvia innanzitutto a V. Crisafulli, (Voce) *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1964, p. 203. Da ultimo si veda C. Parodi, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Ovvero: sul valore della rubrica della norma ai fini della sua interpretazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 2s.

continua
da pagina 14

ta collocazione conseguendo le soddisfazioni anche economiche che meritano.

Comunque nell'ambito di una inarrestabile trasformazione, alcuni connotati della professione di Avvocato, intesa nel senso più nobile del termine, sono destinati a permanere, quali la propensione ad arricchire continuativamente il proprio bagaglio di conoscenza anche in via di aggiornamento, i contatti umani con i clienti, l'obiettivo di risolvere i problemi, non solo, con il diritto ma soprattutto con la ragionevolezza ed il buon senso premiando, laddove compatibile, le soluzioni bonarie e stragiudiziali ed accantonando il motto carneluttiano "causa che pende causa che rende".

Da ultimo non posso non esprimere un intimo desiderio: mi piacerebbe essere ricordato dal mondo in cui ho operato (Colleghi, Magistrati, Cancellieri etc.). non solo e non tanto, come, magari, un avvocato che ha saputo svolgere con una discreta qualità e competenza la professione, ma soprattutto come una persona che si è da sempre ispirata nei propri comportamenti quotidiani ai valori di trasparenza, correttezza, colleganza, dignità, lealtà, probità, tutti valori che, peraltro, dovrebbero costituire patrimonio comune di ciascuno di noi Avvocati.

ALBERTO SCOTTI

Il Giudice e il Ministro

Ehi Ministro, alla prossima!

"Bonfiglio, tu che hai fatto la scuola di roccia, hai arrampicato alla Pietra di Bismantova, sulle Dolomiti al Sassolungo, al Catinaccio, alle Pale di San Martino, al Cristallo...fammi da primo di cordata, portami sulla Grande delle Tre Cime di Lavaredo...". Carlo aveva tanto insistito che Bonfiglio, alla fine, anche per non perdere, verso il compagno di escursioni, il suo prestigio di alpinista, più che di magistrato, si era arreso: "Trovami la descrizione di una via alla nostra portata che andiamo, tentiamo...a un patto però, se, saliti per un tratto, vediamo che le difficoltà superano le nostre capacità, non insistiamo, scendiamo subito in corda doppia".

Carlo s'era subito messo a spulciare le riviste del Club Alpino Italiano, finchè trovò la descrizione di una via di arrampicata, la normale alla parete sud, proprio alla Grande delle Tre Cime di Lavaredo, che gli era parsa alla loro portata.

Si sistemarono al rifugio Auronzo un sabato mattina, decisi a tentare il giorno dopo.

Bonfiglio era preoccupato: essere primo di cordata significa aprire la via, essere responsabili di sé e di chi ti segue legato alla tua corda, considerazione che acuiva ancor più la sua preoccupazione, di cui era ben consapevole, da magistrato quale era. E' vero che aveva seguito un corso di roccia e aveva anche arrampicato in vari ambienti, le sue capacità erano però pur sempre limitate, in genere, a vie di quarto grado, con qualche passaggio di quinto, e le Tre Cime di Lavaredo sono enormi, immense, emergono dai ghiaioni con pareti impressionanti, altissime, fino a tremila metri, l'ambiente è veramente severo e maestoso e non era mai stato da lui praticato in arrampicata; dove trovare l'attacco alla via che si voleva salire?...tutti i punti sembrano buoni, ma poi, appena si alzano gli occhi, ci si trova davanti a pareti verticali smisurate, a fessure, a spigoli, a placche, a cenge, a lame, a tetti di roccia... si fa presto a trovarsi, senza accorgersene, immersi in difficoltà estreme, insormontabili e a non sapere più come venirne fuori; per di più, per arrivare all'attacco delle pareti di roccia, occorre attraversare ghiaioni immensi e si è quindi costretti a salire con gli scarponi tradizionali e rinunciare alle scarpette da arrampicata, che danno maggiore aderenza alla parete e sicurezza sulla roccia.

Dopo una prima ispezione pomeridiana, ritornarono al rifugio senza essere riusciti a individuare la via che si erano proposti di scalare per arrivare alla vetta della Grande. Il rifugio era pressoché deserto, gli alpinisti, se pur ve n'erano, non erano rientrati; Bonfiglio non sapeva a chi rivolgersi per avere informazioni, non c'era nemmeno il gestore del rifugio (di solito, una guida alpina esperta), ma soltanto la moglie, intenta a mettere ordine ai tavoli e alla cucina; entrò una guardia forestale, imponente nell'uniforme d'ordinanza, si aggirò lentamente fra i locali del rifugio per fermarsi all'ingresso, ove stavano esposte attrezzature di arrampicata, corde, cordini, moschettoni, rinvii, discensori, friends, ramponi, picozze...perfino le scarpette da arrampicata, cui Bonfiglio aveva rinunciato; le prese a pretesto per cercare di instaurare un dialogo con la guardia forestale, chiedere informazioni su quanto lo preoccupava: "Domani vorrei salire, con un compagno, alla Cima Grande, per la via normale...sapendo di dover attraversare tutti quei ghiaioni per arrivare all'attacco della parete, ho rinunciato alle scarpette da arrampicata per affidarmi agli scarponi ordinari, mi troverò in difficoltà?...". In realtà, voleva essere rinfrancato, pur mantenendosi anonimo, incoraggiato, avere quei chiarimenti, quelle spiegazioni, quei consigli, su tutto il dispiegarsi della via, che soltanto un alpinista esperto, e non un manuale, può dare. "Io non conosco le sue capacità...tutto dipende dalle sue capacità!" rispose laconico e severo il forestale, per subito ricongiungersi a un suo collega, entrato in quel momento, e insieme ripercorrere lentamente, arrestandosi

di frequente, i locali del rifugio, per poi allontanarsi entrambi, così come erano arrivati. Anche Bonfiglio, sempre in preda alla preoccupazione rimasta inappagata, prese ad aggirarsi per il rifugio, quando la moglie del gestore, che, pur dedita ad apparecchiare le tavole, aveva assistito al colloquio e, anche per esperienza, aveva intuito in quale stato d'animo si trovasse Bonfiglio, gli si avvicinò e, sottovoce, come svelando una confidenza che doveva rimanere segreta: "Avete visto l'andirivieni delle guardie forestali, sono in perlustrazione, domani è la Giornata internazionale della Montagna, arriva A*, il Ministro dell'Agricoltura e Foreste, che vuole arrampicare, salire alla cima della Grande di Lavaredo, scortato e guidato dalle guardie forestali, proprio dove volete arrampicare voi; domattina, se vi preparate per tempo e state attenti, potrete vederli e seguirli, senza farvene accorgere". "Oh!...bene!...finalmente!... questo almeno mi farà dormire stanotte", si consolò Bonfiglio.

Il giorno dopo, di buon mattino, Bonfiglio e Carlo si portarono a ridosso delle pareti delle Tre Cime di Lavaredo, ma per tutto il percorso di avvicinamento, attraverso i ghiaioni e all'attacco delle pareti, non videro alcuno; risalendo per i ghiaioni, ai piedi della Grande, in una ampia fenditura della parete, videro però due cordate che si apprestavano a salire; non erano il ministro con le guardie forestali, tuttavia l'attacco sembrava di roccia buona e praticabile e anche loro si predisposero ad arrampicare, Bonfiglio salendo per primo e mantenendo Carlo assicurato all'altro capo della corda. Una delle due cordate che li precedeva rinunciò poco dopo, l'altra proseguì spedita, condotta da una guida alpina. Bonfiglio, vedendo che la roccia era ben compatta e le difficoltà alla sua portata, si rinfrancò sempre più, salì spedito il camino, punto chiave della via, e con alcuni tiri di corda giunse con Carlo ad una sosta comoda e ampia, una cengia ove avevano fatto sosta la cordata della guida alpina e un'altra cordata, non notata in precedenza, formata da due guardie forestali, in uniforme impeccabile e da un altro alpinista in borghese…"ma quello è il ministro!", sbottò Bonfiglio e, entusiasta dell'imponenza dell'ambiente e dell'essere anch'egli emerso all'altezza di tanta grandiosità, da primo di cordata, non si trattenne da un invadente e inatteso svelamento: "Ministro! –gridò- stia attento a non cadere, perché se cado io che sono un giudice, che faccio il giudice, qualcuno potrebbe anche essere contento, ma se cade lei, cade il Governo!". Colti di sorpresa da una sorta di scandaloso, imprevedibile, eclatante palesamento di cotante autorità in un ambiente alle stesse talmente insolito, tutti si irrigidirino, ma subito il ministro, superato un attimo di perplessità, si avvicinò al giudice, gli tese la mano, si complimentò per la sua abilità di alpinista, s'informò della sua provenienza, dell'ufficio ricoperto, delle funzioni esercitate, ricevendo, in contraccambio, analoghi complimenti con l'invito a far visita alla sede ove il giudice svolgeva le funzioni di Presidente del Tribunale.

Le tre cordate proseguirono poi, ognuna nella propria, rispettiva, arrampicata, ricongiungendosi in vetta, ove si scambiarono la rituale stretta di mano e si predisposero alla discesa in corda doppia.

Pur nella discesa Bonfiglio si preoccupò di non perdere di vista la cordata del ministro che, per esperienza e abilità dei forestali, procedeva sicura e spedita; preoccupazione resa ancor più impellente dallo smarrimento della descrizione della via, che aveva meticolosamente ricopiato dalla rivista del C.A.I., con la indicazione dei vari tiri di corda, del grado delle difficoltà, della conformazione della roccia, delle soste… inconveniente, però, superato simpaticamente con l'improvviso rinvenimento, sul percorso, del foglio descrittivo fermato al suolo con un sasso e, ancor più, dall'aiuto ricevuto da parte delle guardie forestali, nei punti di maggiore difficoltà nella discesa in corda doppia, specie ove la sosta sottostante non era in asse con la corda, ma spostata a lato, così da imporre di fare pendolo sulla corda per raggiungerla, situazione in cui si dimostrò provvidenziale l'intervento delle guardie forestali, che precedevano nella discesa, a tenere posizionata la corda in corrispondenza della sosta in modo da farvi arrivare agevolmente sia Bonfiglio che Carlo, senza fare pendolo sulla corda stessa.

Quando la cordata dei forestali con il ministro, giunta al termine della via, mise i piedi sui ghiaioni e si staccò dalla parete per recuperare la corda, il giudice Bonfiglio, che si trovava ancora in parete con Carlo, si mise a chiamare e salutare a gran voce dalla parete "Ehi ministro!...alla prossima!... alla prossima!", prontamente ricambiato da ministro e forestali "alla prossima!...alla prossima!".

Tre Cime di Lavaredo
19 agosto 2002
Giuseppe Boselli

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

assegni a vuoto

L'inadempimento derivante dall'emissione di assegni privi di copertura, pur avendo i caratteri di un illecito comune, è, tuttavia, da ricondurre nell'alveo disciplinare, pur in mancanza di una specifica previsione sanzionatoria, perché -in virtù della c.d. tipicità soltanto tendenziale dell'illecito deontologico- è comunque un comportamento idoneo, per modalità e gravità, a compromettere il rapporto di fiducia con il difensore per la stretta connessione con l'assolvimento dei propri doveri professionali.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Esposito), SS.UU, sentenza n. 37550 del 30 novembre 2021

illecito disciplinare a forma libera o "atipico"

Il principio di stretta tipicità dell'illecito, proprio del diritto penale, non trova applicazione nella materia disciplinare forense, ove infatti non è prevista una tassativa elencazione dei comportamenti vietati, ma solo l'enunciazione dei doveri fondamentali, tra cui segnatamente quello di esercitare la professione forense "con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale e della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza" di cui all'art. 9 già artt. 5 e 6 del previgente codice deontologico forense. Il suddetto art. 9 costituisce una "norma di chiusura" che consente attraverso il sintagma «per quanto possibile», previsto nell'art. 3, comma 3, della legge n. 247 del 2012, di contestare l'illecito anche solo sulla sua base, onde evitare che la mancata "descrizione" di uno o più comportamenti e della relativa sanzione generi immunità.

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Esposito), SS.UU, sentenza n. 37550 del 30 novembre 2021

dovere di verità

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 rinunzia 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 subìto dal proprio cliente asseritamente assolto in sede penale ma in realtà prosciolto per motivi processuali (nella specie, per mancanza di querela).

Corte di Cassazione (pres. Cassano, rel. Esposito), SS.UU, sentenza n. 41990 del 30 dicembre 2021

natura delle norme del codice deontologico forense

Le norme del codice deontologico forense costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello

Stato, e come tali sono interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità. In particolare, esse costituiscono il parametro normativo dell'incolpazione disciplinare per cui compete alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nell'ambito del sindacato sulla violazione di legge, controllare se nel caso concreto sussista o non la violazione del detto parametro.

Le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo. Esse hanno dunque, per un verso, natura normativa (si consideri che dopo l'emanazione da parte del CNF, il codice disciplinare viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale), per l'altro la loro precettività non è autosufficiente, in quanto è proiezione della norma legislativa che ne costituisce la fonte (artt. 3, 35, comma 1, lett. d e 65, comma 5, legge n. 247 del 2012). Conseguentemente, assunta in modo solipsistico, la disposizione del codice deontologico costituisce atto privo della forza di legge, derivando tale forza solo all'integrazione del precetto legislativo. Ne deriva che di un atto privo della forza di legge non può essere direttamente predicata l'illegittimità sul piano costituzionale, cioè senza passare attraverso la denuncia di illegittimità della norma di rinvio che ne fonda la precettività giuridica.
Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Scoditti), SS.UU, sentenza n. 7501 dell'8 mar-zo 2022

accaparramento di clientela

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*).
Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Scoditti), SS.UU, sentenza n. 7501 dell'8 marzo 2022

partecipazione all'udienza disciplinare

La partecipazione all'udienza disciplinare costituisce una libera scelta, mentre la mancata partecipazione comporta una lesione del diritto di difesa dell'incolpato solo se determinata da un impedimento a comparire incolpevole e inevitabile cioè dalle caratteristiche tali, da non risolversi in una mera difficoltà di presenziare all'udienza nella data stabilita.
Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Rossetti), SS.UU, sentenza n. 10444 del 31 marzo 2022

compensazione

L'avvocato è tenuto a mettere immediatamente a disposizione della parte assistita le somme riscosse per conto di questa (art. 31 cdf, già art. 44 codice previgente), fatto salvo il consenso prestato dal cliente in modo specifico e dettagliato (dovendo egli conoscere l'esatto contenuto dell'obbligazione), ovvero quando si tratti di somme liquidate in sentenza a carico della controparte a titolo di diritti e onorari ed egli non le abbia ancora ricevute dalla parte assistita. L'operatività della norma disciplinare non viene meno in presenza dei presupposti per la compensazione legale, che non opera in presenza di un divieto stabilito dalla legge (art. 1246, n. 5, c.c.). Ma in ogni caso, quand'anche operasse, l'istituto della compensazione non potrebbe mai escludere l'illecito disciplinare, giacché la deontologia forense è retta da precetti speciali suoi propri, che definiscono la correttezza e la lealtà dell'operato dell'avvocato a prescindere dalla sua eventuale liceità civile o penale.
Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Falabella), SS.UU, sentenza n. 11168 del 6 aprile 2022

conflitto d'interessi

L'avvocato ha obbligo di astenersi dalla prestazione di attività professionale che possa determinare un conflitto con gli interessi della parte assistita e del cliente, ovvero interferire con lo svolgimento di altro incarico, anche non professionale, nella ricorrenza delle ipotesi di conflitto così tipizzabili, secondo il principio che deve connotare, per quanto possibile, la condotta delle norme di rilevanza disciplinare, ai sensi dell'art. 3, terzo comma, ult. parte L. 247/2012: a) assunzione di un nuovo mandato che determini la violazione del segreto sulle informazioni fornite da altra parte assistita o cliente; b) conoscenza degli affari di una parte che possa favorire ingiustamente un altro assistito o cliente, pregiudicando il primo; c) adempimento di un precedente mandato che limiti l'indipendenza dell'avvocato nello svolgimento del nuovo incarico.
Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Patti), SS.UU, sentenza n. 11675 del 11 aprile 2022

Nei rapporti tra avvocato e cliente, la nozione di conflitto di interessi, ai sensi e per gli effetti dell'art. 24 del codice deontologico forense, presuppone che il professionista abbia assunto il mandato anche in relazione ad un diverso soggetto in conflitto di interesse con il primo; ne consegue che, in virtù della distinta autonomia e capacità di una società personale rispetto a quella dei singoli soci, non integra l'illecito "de quo" la condotta dell'avvocato che ha dapprima svolto incarichi professionali in favore di una società in nome collettivo e, di seguito, difeso alcuni dei soci nel giudizio di accertamento della giusta causa di recesso, esercitato, ai sensi dell'art. 2285 c.c., da un socio receduto. (massima uff.)

Corte di Cassazione (pres. Virgilio, rel. Nazzicone), SS.UU, sentenza n. 8337 del 15 marzo 2022

trattenimento documentazione

Incorre in un illecito disciplinare l'avvocato che ometta di restituire tutta la documentazione, di cui sia venuto in possesso nel corso dello svolgimento del proprio incarico professionale, al cliente, anche qualora questi non paghi le sue spese legali; né l'obbligo di consegna può ritenersi assolto con la semplice messa a disposizione della documentazione richiesta se, di fatto, ne è stata impedita la materiale apprensione.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Stoppani, rel. Brienza), sentenza n. 171 del 24 Settembre 2021

modello 5

Commette l'infrazione di cui all'art. 70 cdf (già art. 15 codice previgente) l'iscritto che si rende inadempiente all'invio della comunicazione annuale obbligatoria (mod.5) di cui all'art. 9 della Legge 141/1992 e 10 del Regolamento dei contributi. (*Nella specie, l'omissione aveva riguardato un anno. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della censura, in luogo della sospensione di due mesi comminata all'incolpato in sede territoriale*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Stoppani, rel. Brienza), sentenza n. 172 del 24 Settembre 2021

incompatibilità

L'avvocato che ricopre il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore delegato o unico di una società commerciale si trova in una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione forense laddove tale carica comporta effettivi poteri di gestione o di rappresentanza e non si limiti esclusivamente all'amministrazione di beni personali o familiari. Ciò posto, la circostanza che una simile incompatibilità non valga per i commercialisti non implica certo una deroga per l'avvocato che svolga anche la professione di commercialista, giacché il contemporaneo esercizio di altra attività professionale (nei limiti in cui ciò sia consentito, come appunto nel caso dell'iscrizione all'albo dei commercialisti) non attenua in alcun modo il regime di incompatibilità previsto per la professione forense.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Di Campli), sentenza n. 178 del 25 ottobre 2021

ravvedimento operoso

La concessione dell'attenuante del c.d. "ravvedimento operoso" è subordinata alla circostanza che la condotta resipiscente sia stata posta in essere dall'agente dopo la consumazione dell'illecito ma – necessariamente - prima dell'instaurazione del giudizio nei suoi confronti. Ciononostante, tale comportamento riparativo può tuttavia mitigare la sanzione disciplinare allorché produca comunque una riduzione della lesione del bene giuridico tutelato dal precetto deontologico contestato.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Pardi, rel. Virgintino), sentenza n. 189 del 5 novembre 2021

culpa in vigilando

La responsabilità del professionista ai fini dell'addebito dell'infrazione disciplinare non necessita di cosiddetto dolo specifico e/o generico, essendo sufficiente la volontarietà con cui l'atto è stato compiuto ovvero omesso, anche quando questa si manifesti in un mancato adempimento all'obbligo di controllo del comportamento dei collaboratori e/o dipendenti. Il mancato controllo costituisce piena e consapevole manifestazione della volontà di porre in essere una sequenza causale che in astratto potrebbe dar vita ad effetti diversi da quelli voluti, che però ricadono sotto forma di volontarietà sul soggetto che avrebbe dovuto vigilare e non lo ha fatto (*Nel caso di specie, il comportamento materiale che aveva dato luogo al procedimento disciplinare era stato asseritamente compiuto dalla neoassunta segretaria di studio*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Pardi, rel. Virgintino), sentenza n. 189 del 5 novembre 2021

patrocinio in cassazione senza iscrizione

Costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che accetti l'incarico di proporre ricorso per cassazione sebbene non iscritto nell'elenco speciale per il patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori, a nulla rilevando il contrario l'espressa riserva, rivolta al cliente, di usufruire della collaborazione formale di un collega munito del titolo di avvocato cassazionista (*Nel caso di specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione per mesi due*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Patelli, rel. Greco), sentenza n. 191 del 5 novembre 2021
NOTA:
In arg. cfr pure cfr. Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Picchioni, rel. Masi), sentenza del 28 dicembre 2018, n. 226, 10, secondo cui "Il professionista non abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori può collaborare con avvocati cassazionisti, anche nella redazione degli atti (c.d. "comparsista"), purché tale collaborazione professionale non dissimuli in realtà un'attività defensionale vera e propria, ovverosia attuata a diretto favore del cliente per il mero tramite formale dell'avvocato abilitato, così eludendo il limite per il quale è imposta l'iscrizione all'albo speciale".

furto aggravato

Costituisce grave illecito disciplinare, contrario ai doveri di probità, dignità, decoro, correttezza e lealtà, il comportamento dell'av-

vocato che sottragga il portafogli ed altri valori ai colleghi di studio, a prescindere dall'importo delle somme sottratte (*Nel caso di specie, l'incolpato aveva asportato dal portafoglio della collega di studio la somma di euro 75 dopo essersi impossessato della borsetta che la collega stessa teneva nella propria stanza dello studio comune. In applicazione del principio di cui in massima, su impugnazione del COA di appartenenza dell'incolpato, il CNF ha ritenuto congrua la sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio della professione forense per mesi cinque, in luogo della censura comminata in sede territoriale*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Stoppani, rel. Melani Graverini), sentenza n. 195 del 5 novembre 2021

interruzione della prescrizione
L'interruzione del termine di prescrizione dell'azione disciplinare nei confronti degli avvocati, decorrente dalla data di realizzazione dell'illecito (o dalla cessazione della sua permanenza), è diversamente disciplinata nei due distinti procedimenti in cui si articola il giudizio disciplinare: nel procedimento amministrativo dinanzi al Consiglio territoriale la prescrizione è soggetta ad interruzione con effetti istantanei in conseguenza dell'atto di apertura del procedimento ed anche di tutti gli atti procedimentalí di natura propulsiva o probatoria o decisoria; nella fase giurisdizionale davanti al Consiglio nazionale forense opera, invece, il principio dell'effetto interruttivo permanente, di cui al combinato disposto degli artt. 2943 e 2945, comma 2, c.c., effetto che si protrae durante tutto il corso del giudizio e nelle eventuali fasi successive dell'impugnazione innanzi alle Sezioni Unite e del giudizio di rinvio fino al passaggio in giudicato della sentenza.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Cosimato, rel. Caia), sentenza n. 197 del 5 novembre 2021

assenza 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 professionista, potendo al più comportare un'attenuazione della sanzione disciplinare.
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Ollà), sentenza n. 198 del 5 novembre 2021

impugnazione del richiamo verbale
impugnazione del Consiglio dell'ordine
Il richiamo verbale, sebbene non abbia carattere di sanzione disciplinare (art. 22 cdf), presuppone comunque l'accertamento di un illecito deontologico (anche se lieve e scusabile) e costituisce pur sempre un provvedimento afflittivo, sicché se ne deve ammettere l'impugnabilità dinanzi al Consiglio Nazionale Forense da parte dei soggetti legittimati, se pronunciato all'esito della fase decisoria (Capo VI Reg. CNF n. 2/2014). Per le stesse ragioni, anche se pronunciato nella fase istruttoria preliminare (Capo III Reg. CNF n. 2/2014), il provvedimento in parola è impugnabile dinanzi al Consiglio Nazionale Forense da parte del P.M. e del Consiglio dell'ordine presso cui l'avvocato è iscritto, mentre quest'ultimo può invece proporre, in tal caso, eventuale opposizione avanti al CDD medesimo ex art. 14, comma 4-bis, Reg. CNF n. 2/2014.

Avverso "ogni decisione" del Consiglio distrettuale di disciplina (ivi compresi i provvedimenti di archiviazione e di richiamo) il Consiglio dell'ordine presso cui l'avvocato è iscritto può proporre ricorso al CNF, a mezzo del proprio Presidente su delibera autorizzativa del Consiglio medesimo, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento stesso (art. 58, co. 4, L. n. 247/2012).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Secchieri), sentenza n. 209 del 30 novembre 2021

sessennio di pratica
In tema di pratica forense, l'art. 8 del r.d.l. n. 1578 del 1933 prevede uno speciale registro in cui sono iscritti i laureati in giurisprudenza che svolgono la pratica per la professione di avvocato, i quali, dopo un anno dalla iscrizione, sono ammessi, per un periodo non superiore a sei anni, ad esercitare, limitatamente a determinati procedimenti, il patrocinio davanti ai tribunali del distretto nel quale è compreso l'ordine circondariale che ha la tenuta del registro medesimo. Una volta decorso il sessennio, l'iscritto non potrà più esercitare detto patrocinio, senza però dover subire la cancellazione dal registro anzidetto, in assenza di specifica previsione normativa che la contempli, potendo, quindi, mantenere l'iscrizione per coltivare l'interesse a proseguire la pratica forense non in veste informale, ma con una precisa qualifica ed in un rapporto di giuridica dipendenza con un professionista già abilitato. L'eventuale norma regolamentare per lo svolgimento della pratica forense approvata dal Consiglio dell'ordine territoriale che modifichi la predetta legge è illegittima e, come tale, deve essere disapplicata. (Nella specie, in applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha accolto l'impugnazione di un praticante avvocato cancellato dal relativo registro dal competente Consiglio dell'ordine alla scadenza del sessennio per l'abilitazione al patrocinio).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Melogli), sentenza n. 215 del 30 novembre 2021

domicilio professionale
Deve disporsi la cancellazione dall'albo dell'avvocato che, dopo

aver subito lo sfratto per morosità dal proprio precedente studio, ometta di comunicare al Ordine professionale il nuovo domicilio (art. 17 L.247/2012) e risulti peraltro irreperibile alla propria residenza anagrafica.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Stoppani), sentenza n. 217 del 30 novembre 2021

prova nuova in appello

In tema di procedimento disciplinare, similmente a quanto avviene nel giudizio penale (artt. 507 e 603 cod. proc. pen.), il Consiglio nazionale forense ha la facoltà di disporre, su richiesta delle parti o di ufficio, l'assunzione di nuovi mezzi di prova ove lo ritenga necessario ai fini dell'accertamento dei fatti (art. 63 RDL n. 37/1934, tuttora vigente ex art. 37, co. 1, L. n. 247/2012). Difatti, ai fini della condanna disciplinare, la prova della responsabilità dell'incolpato deve essere raggiunta oltre ogni ragionevole dubbio, sicché deve ritenersi ammissibile l'istanza istruttoria avanzata per la prima volta innanzi al Consiglio Nazionale Forense, soprattutto nel caso in cui la ricostruzione dei fatti operata dalla decisione di primo grado abbia condotto alla condanna dell'incolpato, là dove sulla base delle nuove prove possa invece giungersi ad una pronuncia in appello di segno opposto (*Nel caso di specie, l'incolpato era stato condannato in sede territoriale per non aver messo immediatamente a disposizione del cliente le somme riscosse da terzi per conto dello stesso. Soltanto in sede di impugnazione, l'incolpato produceva documentazione comprovante la tempestiva consegna delle somme al cliente e quindi l'insussistenza del fatto addebitatogli. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha ritenuto ammissibile tale produzione, conseguentemente accogliendo il ricorso* in parte qua).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Patelli, rel. Caia), sentenza n. 220 del 30 novembre 2021
NOTA:
Con la pronuncia di cui in massima, il CNF si discosta motivatamente dall'orientamento, anche recentemente ribadito dalla giurisprudenza domestica, in base al quale "al giudizio dinanzi al Consiglio Nazionale Forense si applica l'art. 345 cpc, sicché è inammissibile l'istanza istruttoria che riguardi nuove prove precostituite o costituende, salvo che la parte dimostri di non averla potuta produrre o richiedere in precedenza per causa a lui non imputabile" (Consiglio Nazionale Forense, sentenza n. 43 del 25 febbraio 2020).

deposito in giudizio di notizie sul collega avversario

Il deposito in giudizio di un esposto disciplinare contro il collega avversario non vìola il disposto di cui all'art. 42 ncdf (già 29 cdf), qualora abbia attinenza con i fatti di causa e costituisca un "rafforzativo" della bontà della propria tesi, secondo necessità difensive non sindacabili in sede deontologica.
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Atzori), sentenza n. 257 del 30 dicembre 2021

inadempimento per fatto di collaboratori

L'inadempimento del mandato integra violazione di doveri essenziali dell'avvocato, anche qualora lo stesso abbia affidato a collaboratori compiti che avrebbe dovuto svolgere personalmente o far svolgere sotto la sua personale responsabilità nello studio verificandone l'esecuzione attentamente e costantemente.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Greco), sentenza n. 2 del 23 febbraio 2022

agevolazione d'esercizio abusivo

Costituisce illecito disciplinare il comportamento dell'avvocato che agevoli o, in qualsiasi altro modo diretto o indiretto, renda possibile a soggetti non abilitati l'esercizio abusivo dell'attività di avvocato o comunque consenta che tali soggetti ne possano ricavare benefici economici (Nel caso di specie, il professionista aveva delegato un praticante semplice a sostituirlo in un'udienza di divorzio giudiziale. 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 due).
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Di Maggio), sentenza n. 5 del 23 febbraio 2022
NOTA:
In senso conforme, tra le altre, Consiglio Nazionale Forense (pres. Mascherin, rel. Siotto), sentenza del 1° dicembre 2017, n. 197

ignorantia legis

In tema di responsabilità disciplinare dell'avvocato, la «coscienza e volontà delle azioni o omissioni» di cui all'art. 4 del nuovo Codice Deontologico consistono nel dominio anche solo potenziale dell'azione o omissione, che possa essere impedita con uno sforzo del volere e sia quindi attribuibile alla volontà del soggetto. Il che fonda la presunzione di colpa per l'atto sconveniente o addirittura vietato a carico di chi lo abbia commesso, lasciando a costui l'onere di provare di aver agito senza colpa. Sicché l'agente resta scriminato solo se vi sia errore inevitabile, cioè non superabile con l'uso della normale diligenza, oppure se intervengano cause esterne che escludono l'attribuzione psichica della condotta al soggetto. Ne deriva che non possa parlarsi d'imperizia incolpevole ove si tratti di professionista legale e quindi in grado di conoscere e interpretare correttamente l'ordinamento giudiziario e forense.
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Di Maggio), sentenza n. 5 del 23 febbraio 2022

(effettivo) domicilio professionale

Deve essere disposta, anche d'ufficio e in autotutela, la cancellazione dall'albo del professionista che non abbia effettivo domicilio professionale nel circondario del

Tribunale ove ha sede il Consiglio dell'Ordine (art. 17 L. n. 247/2012). (*Nel caso di specie, il professionista aveva chiesto di essere trasferito presso altro COA, a tal fine indicando come proprio domicilio professionale un prestigioso Studio legale, ma all'insaputa del suo titolare. Accolta inizialmente la domanda sulla scorta di quanto dichiarato dall'istante, il COA provvedeva quindi a notificare, al domicilio professionale indicato, la delibera di iscrizione, ma con esito negativo per "destinatario sconosciuto". Appurato quindi che -contrariamente a quanto dichiarato nella domanda di iscrizione- in realtà l'istante non aveva domicilio professionale presso il circondario del proprio Tribunale, il COA procedeva d'ufficio all'annullamento della propria precedente delibera di iscrizione con conseguente cancellazione dall'albo del professionista stesso*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Atzori), sentenza n. 7 del 2 marzo 2022

difesa d'ufficio
ruolo sociale dell'avvocato

Nel processo penale, la difesa tecnica garantita dall'Avvocato è obbligatoria allo scopo di assicurare la buona amministrazione della giustizia; da ciò deriva la necessità di garantire all'imputato un difensore d'ufficio, quando non sia assistito da un difensore di fiducia. L'istituto della difesa d'ufficio è quindi la concreta rappresentazione del ruolo sociale dell'avvocato, strumento essenziale per il funzionamento della giurisdizione e garanzia della pienezza della tutela dei diritti di tutti quei soggetti che, per la loro debolezza, sono esposti a possibili discriminazioni. L'Avvocato deve essere quindi sempre consapevole dell'alto ruolo che riveste la difesa d'ufficio e deve essere quindi preparato ed in grado di assicurare la migliore difesa possibile. Ciò comporta che il difensore d'ufficio deve avere come faro per il suo comportamento la deontologia e la competenza.
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Secchieri), sentenza n. 8 del 7 marzo 2022

conflitto d'interessi
e condivisione locali

L'avvocato deve astenersi dall'accettare il mandato qualora il legale avversario faccia parte della propria società o associazione professionale ovvero eserciti negli stessi locali e vi collabori professionalmente in maniera non occasionale (art. 24 co. 5 cdf). In particolare, a differenza del codice previgente (art. 37), ove tale ultimo inciso mancava, ai fini dell'obbligo di astensione è ora necessaria una collaborazione continuativa e non occasionale tra i professionisti, la quale va provata "oltre ogni ragionevole dubbio" e non può quindi essere desunta da meri elementi presuntivi come l'uso comune di linee telefoniche e/o di servizi di posta elettronica, trattandosi di risorse logistiche neutre - a differenza della PEC – compatibili con una condivisione degli spazi di uno stesso studio riferibili anche a semplici rapporti di ospitalità e/o amicizia (*Nel caso di specie, il Consiglio territoriale aveva comminato la sanzione della sospensione dall'esercizio della professione per due mesi al professionista che aveva assistito un soggetto convenuto in giudizio da un attore difeso da un avvocato che esercitava la professione nei suoi medesimi locali. In applicazione del principio di cui in massima, rilevato che -in base al principio accusatorio-* ex actis *non emergeva in modo certo che i due professionisti, oltre a condividere i locali di studio, collaborassero anche in maniera non occasionale, il CNF ha accolto il ricorso e quindi annullato la sanzione disciplinare*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. Masi, rel. Melogli), sentenza n. 22 del 22 marzo 2022

ammissibilità
del ricorso al CNF

L'art. 59 co. 1 del R.D n. 37/34 pone a carico del ricorrente l'onere di allegare copia del provvedimento impugnato, sicché in difetto di tale tempestiva allegazione, il ricorso proposto va dichiarato inammissibile, non rilevando peraltro quale possibile sanatoria del vizio in parola l'eventuale successivo deposito del provvedimento stesso (*Nel caso di specie, trattavasi di impugnazione del provvedimento di sospensione cautelare, che il ricorrente ometteva di depositare unitamente al ricorso, provvedendo all'incombente solo successivamente e quindi tardivamente. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato l'impugnazione in quanto inammissibile*).

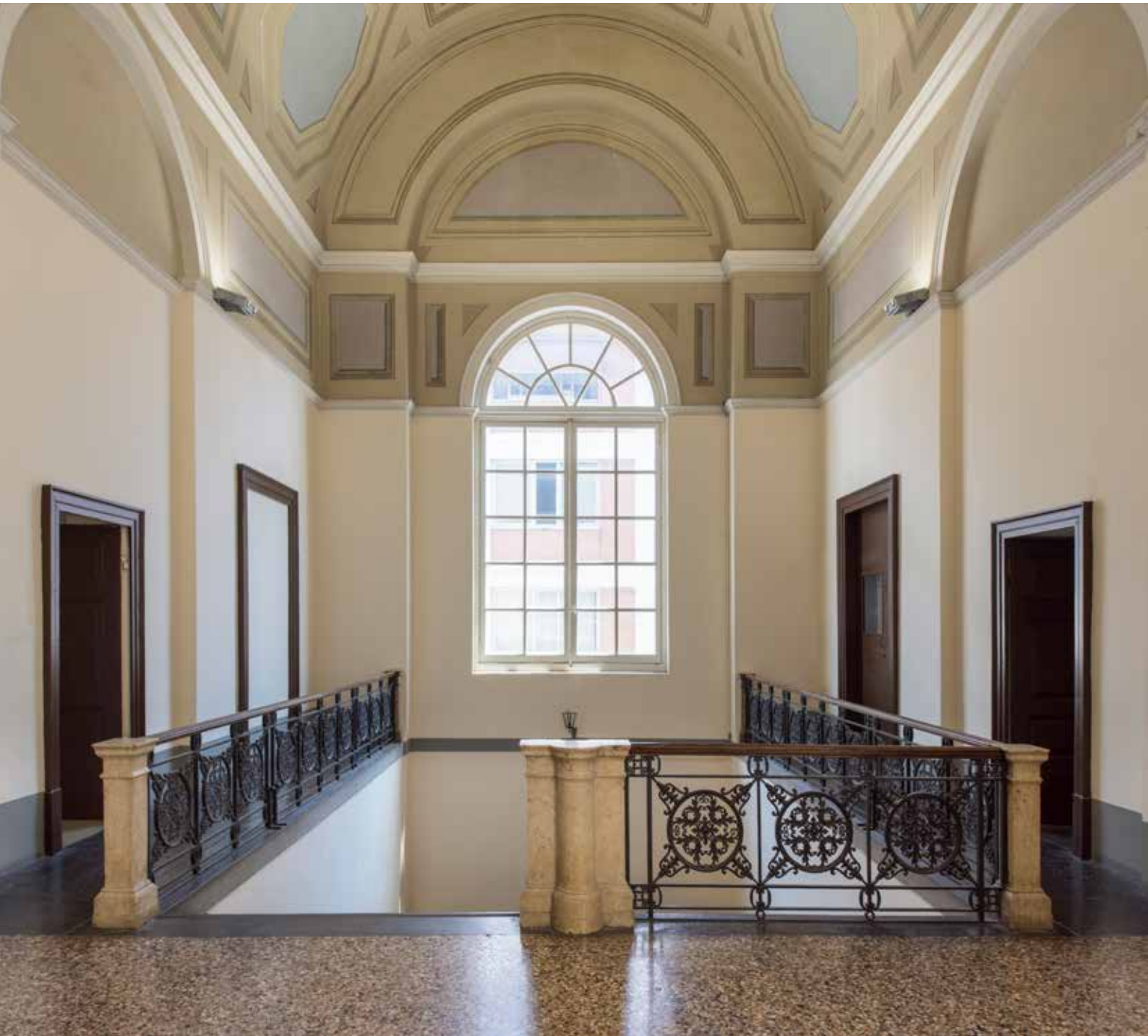
L'art. 182, comma secondo, cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è applicabile al procedimento dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, seppur limitatamente al caso di impugnazione proposta mediante difensore cassazionista privo di procura (speciale), quindi non pure allorché il ricorso sia originariamente proposto in proprio da soggetto privo di *jus postulandi* ovvero a mezzo di avvocato non abilitato alle giurisdizioni superiori (oltreché privo di procura speciale). In ogni caso, l'applicazione dell'art. 182, co. 2, c.p.c. presuppone la regolarizzazione in favore del soggetto o del suo procuratore già costituiti in giudizio e non anche la nomina *ex novo* di nuovo difensore abilitato (*Nella specie trattavasi di impugnazione di sospensione cautelare, inizialmente proposta a mezzo avvocato non cassazionista e poi integrata mediante deposito di procura speciale in favore di avvocato cassazionista. In applicazione del principio di cui in massima, il CNF ha rigettato l'impugnazione in quanto inammissibile*).

Nel giudizio dinanzi al CNF, l'incolpato può difendersi personalmente, purché iscritto nell'albo professionale ed in possesso dello *ius postulandi*, ovvero farsi assistere da altro avvocato, purché iscritto all'albo dei patrocinanti davanti alle Giurisdizioni Superiori e munito di mandato speciale, ovvero espressamente conferito per la

fase di gravame in via autonoma e successiva alla decisione da impugnarsi, non potendosi fare riferimento a precedenti procure, quindi anche rilasciate per ogni fase e grado del giudizio (*Nel caso di specie, il ricorso al CNF avverso la delibera di sospensione cautelare era stato proposto a mezzo di avvocato non Cassazionista. In applicazione del principio di cui in massima, il ricorso è stato dichiarato inammissibile*).
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Corona, rel. Corona), sentenza n. 24 del 22 marzo 2022

reclamo elettorale

Il reclamo elettorale al CNF non presuppone un interesse specifico del legittimato attivo. Contro i risultati dell'elezione forense, ciascun professionista iscritto nell'Albo può proporre reclamo al Consiglio Nazionale Forense (art. 6 D.L. n. 382/1944), anche se non offre la prova di un suo diritto od interesse specifico (come nel caso in cui non fosse candidato alla tornata elettorale), e quand'anche il reclamante sia tra gli eletti della competizione elettorale stessa, giacché allorché si sostenga la nullità generale delle operazioni di voto relative alla elezione di un Consiglio di un ordine professionale, sussiste l'interesse di ogni iscritto all'albo professionale ad impugnare le operazioni elettorali.
Consiglio Nazionale Forense (pres. f.f. Melogli, rel. Brienza), sentenza n. 25 del 22 marzo 2022



note

note

Anno XXXI numero uno
(ottantanovesimo della serie)

Questo numero usa i caratteri

per i titoli per i testi

Kandin

A MODERN GEOMETRIC SANS INSPIRED BY SCANDINAVIAN INTERIORS

Noto Serif

Regular **Bold**
Italic ***Bold Italic***

Le foto di questo numero sono di Barbara Rossi

La fotografia di architettura, oltre ad essere un prezioso strumento di documentazione del mondo costruito, ci offre la possibilità di riflettere sugli spazi che abitiamo, sulla nostra società e il nostro modo di comunicare.

Barbara Rossi (Parma, 1988) lavora come fotografa di architettura tra Italia e Germania.
I suoi lavori sono stati esposti e pubblicati in diversi contesti internazionali e nazionali tra cui:
Laica Magazine, Domus, Ambasciata Araba d'Egitto, Castello Carlo V Monopoli, Palazzo del Goverantore Parma.

www.barbara-rossi.it

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