



S O M M A R I O

L'EDITORIALE

Quale Avvocatura e quale Giustizia?
di Isidoro Barbagallo 2

XXXIV CONGRESSO NAZIONALE

Da Catania riparte il confronto: "Il ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella Costituzione" *di Maurizio Magnano di San Lio e Maria Concetta La Delfa* 4

L'Avvocato nella Costituzione
di Andrea Mascherin 6



La funzione sociale dell'Avvocatura, fra Costituzione e sfida del cambiamento
di Nunzio Luciano 8

Un congresso che vola alto *di Giuseppe Melià* 10

Il programma e le sedi del Congresso 12

CONGRESSO: BENVENUTI A CATANIA

I saluti del Sindaco e dell'Arcivescovo Metropolitano di Catania ai Congressisti 14

I luoghi del Congresso
di Maurizio Magnano di San Lio 15

Le origini e la storia di Catania
di Beppe Di Bella 16

PREVIDENZA FORENSE

I bandi di assistenza per l'anno 2018
di Giuseppe La Rosa Monaco 20

CAMERA PENALE "SERAFINO FAMÀ"

Il ruolo dell'avvocato penalista per la democrazia e nella Costituzione
di Salvatore Liotta 21

DIRITTO CIVILE E PROCESSUALE

Assegno divorzile: così le Sezioni Unite
di Antonello Guido 25

Dominus di nome e di fatto: l'avvocato in regime di monocommittenza
di Palma Balsamo 31

L'avvocato monocommittente: crocevia di solidarietà e "ponte" tra le generazioni
di Febo Battaglia 34

Il principio di non contestazione
di Antonello Guido 37

Le società tra avvocati *di Maria Stimoli* 39

Ritorno al futuro: verso un innovativo recupero della dimensione relazionale familiare *di Elena Cassella* 45

DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

Provvedimenti stranieri di separazione e divorzio: profili problematici *di Dario Pettinato* 47

DIRITTO PENALE E PROCESSUALE

Tra cognizione e prevenzione: le garanzie nel processo all'ente per l'illecito dipendente da reato *di Tommaso Rafaraci* 52

L'avvocato nella Costituzione
di Giuseppe Musumeci 56

DIRITTO AMMINISTRATIVO

La cultura del Giusto Processo *di Agatino Cariola* 60

Il Codice dell'amministrazione digitale dopo la riforma del 2018 *di Elio Guarnaccia* 62

BIODIRITTO

L'introduzione del biotestamento
di Giovanni Di Rosa 65

STORIA DEL DIRITTO

Caronda e la legislazione della Catania greca
di Isidoro Barbagallo 69

PROFESSIONE FORENSE

Unitarietà e associazionismo forense: Gioie e dolori di una scelta *di Enrico Calabrese* 72

La disciplina dell'equo compenso: la recente normativa *di Antonello Guido* 79

ASSOCIAZIONI FORENSI

CAMMINO: Gli avvocati e la domanda di Giustizia sommersa *di Maria Elena Parisi* 81

ANAC: L'Avvocatura non può avere confini
di Nunzio Andrea Russo 84

AFA: nuovo Codice di procedura civile: sì o no? *di Giovanni Rosario Patti* 85

Ad Maiora: formazione ed iniziative
di Maria Oriana Toscano 87

AFM: la Giustizia, tra riforme utili e riforme inutili *di Nunzio Condorelli Caff* 88

RECENSIONI

"La scelta, da grande voglio essere avvocato"
di Francesco Filogamo 90

HOBBY

Calcio forense: i campioni dell'A.S.F. Catania
di Luigi Edoardo Ferlito 92

L'Albo d'oro dei campioni catanesi 93

Calcio forense catanese: le opinioni di tre protagonisti *di Luigi Edoardo Ferlito* 95

VITA FORENSE



PERIODICO DELL'ORDINE FORENSE DI CATANIA

PALAZZO DI GIUSTIZIA - PIAZZA GIOVANNI VERGA

Sito Web: www.ordineavvocati.ct.it - E-mail: segreteria@ordineavvocati.ct.it

Edizioni on-line: <http://www.ordineavvocaticatania.it/vita-forense/default.aspx>

SOCIO FONDATORE ASTAF

GENNAIO-SETTEMBRE 2018 - N. 1-2 - Tiratura di stampa: 6.500 copie

Autorizzazione Tribunale di Catania n. 299 del 20-6-1964

Direttore Responsabile: **Isidoro Barbagallo**

Coordinatori del Comitato di Redazione: **Antonino G. Distefano, Alberto Giaconia, Walter Toro, Marco Tortorici**
Comitato di Redazione: **Enrico Calabrese, Fabio Cantarella, Denise Caruso, Elena Cassella, Alessia Dell'Ombra, Carlo Grassi Bertazzi, Jessica Gualtieri, Elio Guarnaccia, Riccardo Liotta, Mario Lo Faro, Giuseppe Musumeci, Orazio Torrisi**

Stampa: **Arti Grafiche Strano srl** - Via Tagliamento, 19 - Catania
Tel. 095 538714 (fax) • E-mail: lstrano@libero.it

La professione al bivio: si attende una vera svolta

QUALE AVVOCATURA E QUALE GIUSTIZIA?

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense che si apre a Catania è atteso da scelte importanti ed impegnative – Avvocati, Giustizia, Costituzione e Democrazia – Occorrono soluzioni per uscire dalla crisi morale e materiale – I temi e le mozioni congressuali

di Isidoro Barbagallo

Vita Forense, rivista dell'Ordine degli Avvocati di Catania fondata cinquantatquattro anni addietro, offre il proprio caloroso benvenuto ai congressisti ed ai relatori del XXXIV Congresso Nazionale Forense che si apre nel capoluogo etneo.

Dal quattro al sei ottobre gli avvocati italiani, in una grande assise che cade in un momento storico particolare per l'Italia e difficile per la comunità internazionale, discuteranno sul "ruolo dell'Avvocato per la democrazia e nella Costituzione".

Come accade nei periodi di travaglio sociale, culturale e politico, l'Avvocatura in Italia è chiamata a fare da presidio ai diritti dei cittadini ed a confermarsi baluardo della nostra democrazia, come lo è stato – o ha tentato di farlo – in altri momenti della storia d'Italia e, altrove, del mondo.

Si è al bivio tra concezioni diverse dell'Avvocatura, con diversità di posizioni che oggi, nel boccheggiante ceto degli avvocati, appaiono esasperate da una crisi della professione che non è soltanto dovuta agli accresciuti numeri della popolazione forense.

Essa è anche – e soprattutto – una crisi morale dell'intero settore-Giustizia, i cui effetti risultano dirompenti per un gran numero di onesti professionisti e per i cittadini che ne sono utenti.

Troppi i fenomeni distortivi nel mondo giudiziario, incluse le difficoltà di accesso alla Giustizia

(ci ostiniamo ad usare la maiuscola), per i costi fuori d'ogni logica, ma anche per decisio-

ni giudiziali - davvero non infrequenti - nelle quali le parti soccombenti non si ritrovano e non vi riconoscono la verità della loro vicenda. Talvolta non si presenta una questione di opinabilità degli eventi che finiscono al vaglio del giudice, ma di fatti processuali che, spesso, svaniscono per far posto a soluzioni e dati di fatto che sono incongrui e distanti da quella verità che pur sempre processuale è, ma tale almeno deve essere (con la speranza - nutrita da chi sta dalla parte della ragione - che essa si avvicini anche a quella sostanziale).

Nessuno è al di sopra della legge, ha ricordato di recente il Presidente Mattarella. Poteri e istituzioni dello Stato sono pienamente legittimati dalla Costituzione e – pertanto – meritano ogni e massima considerazione in virtù del loro esercizio nel rispetto dei valori e delle norme costituzionali, senza che da queste,

però, debordino. Diversamente, violerebbero il patto costituzionale.

Svilire la professione dell'Avvocato – sia in termini generali che individuali – costituisce una sconfitta per l'intero mondo della Giustizia, come è stato altrove autorevolmente osservato. Non ci può essere "Giustizia" (e qui la maiuscola ci piace) senza la presenza di un equilibrato contraddittorio e non c'è nobiltà della professione – di qualunque professione – avulsa da lealtà, onestà e correttezza, oltre che da sacrificio in termini di studio e di ricerca.

Una volta l'immaginario collettivo vedeva in ogni professionista una persona innanzitutto



CATANIA - Il Teatro Massimo, intitolato al musicista catanese Vincenzo Bellini (1801-1835), ospiterà la sessione inaugurale del Congresso Nazionale Forense

virtuosa e seria (era frequente l'espressione: «Serio professionista»), oltre che preparata. Oggi è ancora così nell'immaginario collettivo, soprattutto sotto il primo profilo?

E, ad esempio, gli atteggiamenti fuori luogo – a volte veri e propri torti – che gli avvocati, nell'esercizio del loro faticoso ministero, subiscono nelle cancellerie giudiziarie, non sono forse “spie” in tal senso? O forse indicano il più generale degrado della società, che s'infiltra e si manifesta anche laddove non dovrebbe, all'interno di quelli che dovrebbero essere i “templi” della verità? I professionisti seri non mancano, ma spesso stentano ad arrivare a fine mese.

Quale Avvocatura, pertanto, occorre disegnare per il presente e per il futuro? E per quale Giustizia? Le tesi sono molteplici: da chi ritiene che, come in altri ordinamenti giuridici, debba essere consentito a tutti i cittadini di difendersi da soli a quanti, invece, evidenziando le difficoltà tecniche insite nelle materie giuridiche, consigliano che la difesa tecnica sia obbligatoria in ogni sede processuale. E, al di sopra di tutto, un più incisivo ed effettivo peso dell'Avvocatura può dipendere o no dalla sua presenza espressa all'interno della Carta Costituzionale? Occorre parlarne con serenità ed obiettività, in maniera più inclusiva possibile.

Questi ed altri temi saranno trattati dal Congresso nazionale, che ritorna a Catania dopo quarantatré anni e che vedrà la sua sessione inaugurale in quello stesso Teatro Massimo “V. Bellini” che allora – era l'11 settembre del 1975 –, con grande solennità ed in un clima anche allora in Italia non privo di tensioni, ospitò la XIII massima assise forense italiana. Ma quelli erano tempi in cui l'intero mondo

forense godeva di un enorme considerazione e rispetto sociale. Si lavorava in un clima ben diverso – e, diciamolo pure! –, anni-luce migliore di quello odierno.

Nell'attuale contesto, irto – invece – di dif-



CATANIA - L'antico complesso monasteriale dei Benedettini, con i suoi chiostri, e l'annessa Chiesa di S. Nicolò L'Arena (in basso), sarà sede dei lavori congressuali

coltà e tensioni di varia natura ma aperto alle speranze, il XXXIV Congresso Nazionale Forense affronterà anche altri temi, secondo le proposte di mozione che sono state previamente elaborate dai Gruppi di lavoro.

Essi sono, innanzitutto, quelli concernenti la figura dell'avvocato monocommittente, le società di capitali fra e/o con avvocati, la natura giuridica dell'Ordine forense, le questioni legate all'emanazione o meno di un nuovo Codice della procedura civile e, infine, alla revisione del Regolamento Congressuale/Statuto dell'O.C.F.

In questo numero abbiamo ritenuto di ospitare alcuni liberi interventi ed opinioni personali anche su tali temi, oltre che su quello centrale che occuperà il Congresso.

In soli tre giorni non sarà facile, per il Congresso di Catania, trovare soluzioni e sintesi a tale gran mole di temi, ma i lavori sono stati lungamente ed accuratamente preparati da ogni parte.

Dal confronto che ne verrà fuori si auspica vivamente che possano scaturirne esiti forieri di una vera svolta non soltanto della professione forense, ma dell'intero settore-Giustizia e, di conseguenza, della vita autenticamente democratica del Paese.

L'Italia tutta ne ha davvero bisogno.



Si apre la massima assise forense italiana

Da Catania riparte il confronto: "Il Ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella Costituzione"

di Maurizio Magnano di San Lio* e Maria Concetta La Delfa**

Dopo ben quarantatré anni il Congresso Nazionale dell'Avvocatura italiana ritorna ad essere celebrato a Catania.

L'Avvocatura Catanese e Siciliana tutta, la Città, nelle sue massime autorità, attendono con autentico orgoglio l'evento, che organizzato con la cura e l'attenzione che merita, è gravido di una aspettativa scientifica e culturale altissima, prefiggendosi la costituenda assise, di giungere al termine dei lavori, alla piena affermazione del ruolo sociale dell'avvocato, quale "guardiano" dei principi fondamentali della civiltà giuridica, garante del rispetto dei diritti umani fondamentali, costituzionale baluardo della democrazia, sino a giungere a postulare l'imprescindibilità del suo riconoscimento in seno alla Costituzione. Così, dopo avere superato il lungo, dividente ed a tratti sterile, dibattito sulla propria rappresentanza - dibattito che iniziato a Venezia nel lontano 1992 al XXI Congresso Nazionale si è concluso appena lo scorso congresso a Rimini, con la fine dell'esperienza dell'OUA e la nascita del nuovo organismo politico del OCF - l'Avvocatura ricomincia, nel suo cammino congressuale, ad occuparsi nuovamente e finalmente di se, proponendosi di rivendicare a tutti i livelli, la sua dignità professionale, purtroppo in questi ultimi tempi troppe volte strumentalmente mortificata e ciò, non certo per autoreferenziali o corporativistici obiettivi, ma nella salda certezza che senza un'Avvocatura forte ogni diritto è debole.

Sbaglierebbe chi leggendo gli intenti del congresso, reputandoli tautologici, li giudicasse non pienamente in linea con i problemi in cui oggi versa l'Avvocatura, esprimendo, così, criticamente l'idea che, forse, sarebbe stato meglio affrontare, in questa sede, i temi più concreti degli affanni giudiziari legati a una legiferazione sempre più asistemica ed a condizioni logistiche e strutturali sempre più degradanti.

Tali ultimi gravi ed evidenti problemi non sono certo di minor conto - né sono mai stati dimenticati dai nostri esponenti nazionali e distrettuali, sempre in prima linea nella ricerca di un dialogo "istituzionale" funzionale alla loro risoluzione - ma sono sicuramente secondari alla difesa del nostro ruolo sociale ed all'asserzione



di inviolabilità della permanenza dell'Avvocato nel sistema-giustizia, che non può prescindere da un inserimento della professione tra quelle costituzionalmente garantite.

In questa ottica direzionale non v'è chi non veda la propedeutica assoluta necessità che l'Avvocatura rievochi, nelle coscienze civili, il ruolo attivo che gli è sempre stato proprio, imponendo, a tutti i livelli del panorama dialettico italiano, argomentazioni volte a consolidare il convincimento - ontologico per la verità - della imprescindibilità della sua azione.

In un'epoca, infatti, nella quale la nostra professione viene spesso attaccata e considerata, con grave mortificazione, un mero ammortizzatore sociale, per i suoi molti componenti - considerati applicati alla pratica forense per ragioni molto lontane dalla scelta vocazionale-; dove l'opinione pubblica, ingiustamente, spesso considera la classe come una delle cause più incisive delle lungaggini processuali; in un momento storico nel quale si vorrebbe che l'avvocato divenisse mero prestatore di servizi; in una società dove ogni diritto deve piegarsi alle logiche di mercato e ciò anche a prezzo di sacrificare i diritti umani addirittura fondamentali; è ovvio che Noi rischiamo di ridurci a mero intralcio da eliminare, legno posto di traverso nella strada del deterioro progresso economico (*alias* ricchezza di pochi sullo sfruttamento di molti). Il dire non è inedito romanzo, né invenzione di

improbabile realizzazione, ma mero racconto, di storia recente.

Gli attacchi all'Avvocatura, al suo decoro, ed al suo autogoverno sono già stati sferrati. Per ricordare solo alcuni passaggi: dall'abolizione dei minimi tariffari stabiliti dalla legge Bersani, allo sforzo, di Tremontiana memoria, di sopprimere gli Ordini, ancora nel più recente 2011 al tentativo perpetrato sotto il "governo Monti" di sottoporre anche l'Avvocatura alle volontà governative sottraendola alla normazione primaria, senza dimenticare il più volte paventato intento di sopprimere la Cassa al fine di anettere i denari privati dell'Avvocatura all'economia dello Stato. Da ultimo anche la magistratura indipendente, innanzi alla più che legittima istanza di valorizzazione dell'opera forense all'interno dei consigli giudiziari, in una sua nota, «ribadisce la sua netta contrarietà all'idea di rafforzare il ruolo degli avvocati nei Consigli Giudiziari, con particolare riferimento alle valutazioni di professionalità dei magistrati». Insomma, ogni azione svela la volontà di delegittimare la funzione dell'avvocato ponendo la sua figura ai margini della società addirittura, come detto, ad eliminarlo, se del caso, a tutto vantaggio dei poteri economici e a tutto detrimento dei diritti democratici fondanti e fondamentali, realizzando così che tutto vada, senza qualificati controllori, in una libertà assoluta e pericolosissima di agire.

Così il presidente del CNF Andrea Mascherin in un evento milanese reportato dal *Dubbio*, dichiara: «Si cerca di ridurre la difesa a costo da tagliare. E si tenta di farlo anche perché il sistema di controllo dei popoli basato sul primato dell'economia trova un ostacolo proprio in noi avvocati. Noi siamo custodi delle garanzie, loro sono i profeti del PIL. Noi affermiamo una democrazia solidale, loro pretendono di trasformare tutti in consumatori, incapaci di esprimere dialettica. Ecco perché», spiega ancora il presidente del CNF, «va affermata la libertà e l'indipendenza dell'avvocato in Costituzione: per sancire il primato del diritto come soluzione dei conflitti rispetto al primato dell'economia».

Alla luce di questo panorama il nostro Presidente nazionale, giustamente, sente di dichiarare che «il vertice dell'Avvocatura istituzionale pone i colleghi di fronte all'urgenza di una battaglia, quella "in difesa della democrazia solidale"; battaglia, si aggiunge, che non può che essere condotta se non da un'Avvocatura consapevole della propria funzione sociale, tesa al diritto di difesa ed alla tutela di tutte le prerogative essenziali di una democrazia liberale, ponendosi nel proprio operare quale costante ostacolo alla conservazione e all'espansione dei poteri antidemocratici.

L'impegno anzidetto è strettamente correlato



CATANIA - Veduta dall'alto del monastero di S. Nicolò L'Arena (XVI - XVII sec.), che ospiterà le sedute del XXXIV Congresso Nazionale Forense: è il secondo monastero benedettino più grande d'Europa

al progetto di rafforzare il rilievo costituzionale della professione forense con una riforma, già elaborata dal CNF, che prevede di intervenire nel corpo dell'art. 111 della Costituzione attraverso, una novellazione sintetica ed efficace, che riconosca il ruolo pubblicisticamente rilevante dell'Avvocatura, ma nel rispetto della natura libera della professione.

Si è certi che il Congresso di Catania diverrà punto di partenza per una richiesta forte, unitaria e consapevole che, onorando, ancora una volta, la lunga storia dei congressi dell'Avvocatura - che sin dal loro inizio nel lontano 1872, si sono posti come luogo di confronto sociale e specchio delle esigenze del popolo tutto - si imporrà quale esigenza imprescindibile, non solo per la classe ma nell'animo di ognuno, arrivandosi a determinare la modifica della costituzione che ci si è prefissi.

Certo, tanto comporterà anche un percorso di autocritica che dobbiamo accettare sin d'ora, potrà arrivare ad essere severa, ma alla quale l'Avvocatura non si sottrarrà, abituata com'è ad avere, quotidianamente, innanzi quale campo della propria indagine la verità.

Con l'augurio di un ottimo lavoro mi sia concesso di congedarmi con una delle immagini più vere e animate che sia mai stata resa sulla nostra professione e che ci è stata imperitabilmente regalata dal nostro già Presidente Nazionale Pietro Calamadrei: «Molte professioni possono farsi col cervello e non col cuore. Ma l'avvocato no. (...) L'avvocato deve essere prima di tutto un cuore: un altruista, uno che sappia comprendere gli altri uomini e farli vivere in sé, assumere i loro dolori e sentire come sue le loro ambascie. L'Avvocatura è una professione di comprensione, di dedizione e di carità».

* Presidente C.O.A. Catania

** Consigliere C.O.A. Catania

Gli obiettivi del XXXIV Congresso Nazionale Forense

L'AVVOCATO NELLA COSTITUZIONE

Garantire l'Avvocatura da ogni forma di condizionamento e assicurare alla giurisdizione un corretto equilibrio processuale – Il rischio di compressione dei diritti fondamentali - Dai lavori congressuali si auspicano soluzioni ben strutturate e condivise sui temi da trattare

di Andrea Mascherin*

Il XXXIV Congresso Nazionale Forense che si terrà a Catania dal quattro al sei ottobre è senza dubbio destinato a segnare un importante momento di maturazione di questa assise, che nell'occasione vuole essere un contenitore di temi determinati, centrali per l'Avvocatura e il Paese, svolti in maniera approfondita e corale dalla categoria.

In passato il Congresso, pur sempre momento fondamentale per la discussione, ha conosciuto formule che alle volte hanno dato vita a dispersione di argomenti e di indirizzi.

Da Catania si intende, invece, uscire con indicazioni selezionate negli argomenti, strutturate il più possibile e, ovviamente, si spera il più possibile condivise.

Il Congresso, non va dimenticato, è un passaggio in cui l'Avvocatura offre al Paese la propria immagine categoriale: per questo motivo la discussione sui temi prescelti dal comitato organizzatore, emanazione di tutte le rappresentanze Istituzionali e non, avrà quanta più importanza in quanto ne esca un indirizzo il più unitario possibile, frutto di un dibattito di qualità.

Parlo di qualità, in quanto sappiamo bene come in Italia da tempo i dibattiti pubblici sacrificano qualità e corretta dialettica a forme di comunicazione troppo spesso fondate su slogans di molta forma, non di rado violenta, e poco contenuto e su questo gli avvocati possono e devono dimostrarsi capaci di dare sostanza alle proprie proposte e iniziative.

Certamente tutti gli argomenti prescelti sono di grande rilievo, così come altrettanto certamente quello di rafforzamento del ruolo dell'avvocato in Costituzione è destinato a es-



sere il passaggio politico-istituzionale capace di dare una svolta alla considerazione della professione di avvocato, ponendola in giusto equilibrio con quella di magistrato all'interno della giurisdizione.

Fissare nella Carta il principio della libertà e indipendenza dell'Avvocatura nell'esercizio del diritto di difesa e riconoscere alla stessa la relativa riserva in sede processuale, vorrebbe dire garantirla da ogni forma di condizionamento, anche economico e al contempo assicurare alla giurisdizione un corretto equilibrio tra potere giudiziario forte da un lato e controllo tecnico, l'avvocato, parimenti costituzionalmente forte dall'altro.

Il cittadino, infatti, ha diritto a un



giudice non condizionabile, ma ha parallelamente diritto a un difensore a sua volta tale. Così come è indiscutibile che nella fase storica in cui ci troviamo vi sia il rischio di compressione dei diritti fondamentali, ritenuti sacrificabili a obiettivi di efficientismo economico esasperato, con la conseguenza che il diritto alla difesa possa essere considerato più un intralcio all'efficienza, che un valore non rinunciabile, ed anche perciò esplicitare in Costituzione che il diritto alla difesa debba essere esercitato da un avvocato e che l'avvocato debba essere libero e indipendente, significherebbe garantire solidità allo Stato di diritto disegnato dai Padri costituenti.

L'auspicio è, dunque, che il Congresso dia voce pubblica a una Avvocatura unita e determinata nei propri obiettivi.

I presupposti ci sono, a partire dalla sintonia in essere tra Consiglio Nazionale Forense e Organismo Congressuale Forense, alla sinergia tra le Istituzioni centrali e il sistema ordinistico, vero pilastro della nostra funzione, al pieno riconoscimento da parte del sistema forense del ruolo e della importanza del mondo associazionistico.



Concludo ringraziando di cuore il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, che sta producendo un grande e convinto sforzo per garantire la riuscita di un Congresso che presenta molti aspetti di novità e di possibile svolta.



Saranno in molti a osservare l'Avvocatura a Catania, dalla politica, alle Istituzioni della Repubblica, ai vertici delle Giurisdizioni. Sono certo che sapremo fornire l'immagine di una categoria all'altezza di qualsiasi impegno nell'interesse del Paese e nell'interesse di uno sviluppo moderno della nostra professione.

* **Presidente del Consiglio Nazionale Forense**

IL CONSIGLIO DELL'ORDINE
DEGLI AVVOCATI DI CATANIA,
LA DIREZIONE E LA REDAZIONE
DELLA RIVISTA *VITA FORENSE*,
FORMULANO

I MIGLIORI AUGURI
DI PROFICUO
E SERENO DIBATTITO

AI DELEGATI
ED AI PARTECIPANTI TUTTI AL

XXXIV
CONGRESSO NAZIONALE
FORENSE DI CATANIA

L'opinione del Presidente di Cassa Forense

LA FUNZIONE SOCIALE DELL'AVVOCATURA, FRA COSTITUZIONE E SFIDA DEL CAMBIAMENTO

L'opera di cointerpretazione dei Diritti e l'effettività della loro tutela - I problemi dell'accesso alla Giustizia - I nuovi compiti, competenze ed oneri dell'avvocato - La sua funzione sociale

di Nunzio Luciano*

Viviamo in un'epoca di trasformazioni rapide e continue. La Giustizia non poteva essere risparmiata da questo processo evolutivo, che ha avuto e che ha ricadute significative sui diversi soggetti della giurisdizione.

Nel corso degli ultimi decenni il ruolo tradizionale dell'avvocato, frutto di conoscenze e competenze esclusivamente di tipo giuridico e di approcci prevalentemente individualistici, ha lasciato spazio ad una nuova cultura professionale, immaginata e costruita perché essa fosse al reale servizio del cittadino e dei suoi nuovi (o rinnovati) bisogni e interessi.

L'avvocato è un professionista, insomma, che non si limita a fare un'analisi astratta e formale della realtà sulla base della sola interpretazione di principi giuridici generali, leggi e sentenze, ma che si proietta nella dimensione più operativa, contribuendo alla co-creazione del "diritto" e all'effettività della difesa dei "diritti".

Quando parliamo di diritti, il riferimento è, naturalmente, a quelli dei cittadini, ma anche a quelli di imprese, associazioni, enti che compongono l'articolato tessuto sociale, garantito in ottica pluralista dalla nostra Costituzione e finalizzato all'innalzamento della qualità della democrazia. Quello dell'avvocato è un ruolo attivo e pro-attivo (per esempio per la capacità di proporre soluzioni equilibrate di composizione delle liti) che si propone nella sfera pubblica, sempre di più e sem-

pre e meglio, come uno dei più importanti e performanti cardini dello Stato di diritto.

La toga è il principale simbolo di questa concezione, antica e al tempo stesso nuova. Il simbolo principale, ma non l'unico.

Si pensi a quanto sta avvenendo con l'area del *legal tech* e con l'impatto che sta avendo la rivoluzione digitale anche nel settore della giustizia.

A questa evoluzione hanno contribuito in maniera fattiva approcci culturali diversi e le normative approvate negli ultimi anni. Normative che hanno delineato la nuova figura del legale, in termini di profili normativi e regole deontologiche. In tale direzione sono state emanate la L. n. 69/2009, che ha introdotto la mediazione obbligatoria e le successive modifiche; la riforma della professione forense

di cui alla L. n. 247/2012; la L. n. 162/2014 sulla negoziazione assistita e, da ultimo, l'avvio del processo telematico previsto dalla L. n. 114/2014.

In particolare, la riforma della professione forense associa alla figura dell'avvocato percorsi finalizzati ad elevare i livelli di competenza, a favorire le ragioni dell'aggiornamento, muovendosi in un contesto di internazionalità, coinvolgendo la professione forense in ambiti sempre più estesi che presuppongono una preparazione tecnica da acquisirsi mediante formazione continua, specializzazione, approfondimento culturale, valorizzazione delle diverse esperienze, confronto e cooperazione con le altre professioni.



In tale contesto, la nuova legge professionale attribuisce all'avvocato la funzione di garantire, appunto, l'effettività della tutela dei diritti" (art. 2, co. 2, L. n. 247/2012), sulla base del presupposto dell'inalienabilità del diritto alla difesa, assicurato ai cittadini dall'art. 24 della Costituzione.

Quello alla difesa è un diritto fondamentale in quanto strumento attraverso il quale il cittadino può ottenere l'affermazione dei propri interessi legittimi. Nel contempo, esso costituisce imprescindibile garanzia contro le limitazioni alla libertà personale e possibili soprusi.

L'art. 24 della Costituzione è strettamente collegato al diritto al contraddittorio garantito dall'art. 111 Cost., che rappresenta l'aspetto sostanziale della difesa tecnica, in quanto permette alla parte di far valere le proprie ragioni in giudizio. In quanto diritto fondamentale e irrinunciabile, il diritto alla difesa viene, nel concreto, garantito attraverso l'istituto del gratuito patrocinio, tema su cui Cassa Forense si è battuta con determinazione.

La funzione dell'avvocato è, dunque, una funzione che rileva anche dal punto di vista sociale. Quella forense, del resto, è l'unica professione espressamente menzionata all'interno della Costituzione italiana, anche in ordine ai pre-requisiti necessari per essere eletto tra i componenti laici del Csm, i giudici della Corte Costituzionale e le più alte cariche della magistratura (artt. 104, 106 e 135, Cost.).

La sua missione è insostituibile e non cambia nel tempo, nella difesa delle leggi, delle libertà, delle persone. La sua opera è essenziale alla stessa magistratura, la cui attività giurisprudenziale sarebbe impensabile, senza la difesa dei cittadini.

Non va sottovalutato che la determinazione a collocare il diritto al servizio dei cittadini si scontra sul piano empirico con la realtà della nostra giurisdizione, caratterizzata da tempi del processo abnormi, complessità dei riti, ecc.: tutti fattori che tendono, inevitabilmente, a scoraggiare l'accesso alla Giustizia e, quindi, a comprimere l'effettività della tutela di pretese giuridicamente fondate. L'Avvocatura, consapevole della presenza di questi e altri ostacoli, interagisce con le istituzioni per affrontare e risolvere alcuni dei pro-

blemi dell'amministrazione della giustizia. In tale quadro si inserisce il lavoro di Cassa Forense, attenta ai cambiamenti imposti dal nuovo modello sociale e dalle differenti condizioni del mercato e sensibile alle necessità delle "avvocature", anch'esse aggredite dalla crisi economica e finanziaria del 2008, come molti dei liberi professionisti. Una situazione che ha richiesto all'Ente di previdenza e assistenza un cambio di passo tempestivo e radicale, per associare agli interventi finalizzati alla sostenibilità del sistema dal punto di vista previdenziale, l'efficacia di misure di *welfare* attivo: misure a sostegno della professione, della famiglia, del reddito e misure da erogare in stato di bisogno. Il nostro obiettivo è quello di contribuire alla soluzione delle situazioni più a rischio e di generare un incremento significativo delle attività dei colleghi, attraverso un modello in continua implementazione che aiuti l'Avvocatura a governare al meglio la sfida del cambiamento e a scongiurare il pericolo di un conflitto generazionale. Cassa Forense dialoga, proprio per questo, tutti i giorni con le istituzioni e le associazio-

ni forensi sui temi di maggiore interesse per l'Avvocatura italiana. L'obiettivo è quello di trovare soluzioni idonee ai problemi di una professione tanto essenziale, quanto articolata nelle sue modalità di esercizio, di operare fattivamente per risolvere le criticità più grandi, per rendere sempre più fruibile il servizio ai propri iscritti, garantendo loro aggiornamenti e assistenza e tutto il supporto possibile. Un impegno, dunque, a 360 gradi al servizio non solo dell'Avvocatura, ma anche della Giustizia e dell'intero "sistema-Paese".

L'Italia ha bisogno di coinvolgere e impegnare tutte le sue migliori energie, fra le quali ci

sono i liberi professionisti e gli avvocati. Siamo noi (donne e uomini, giovani e meno giovani) ogni giorno, in ogni angolo del nostro Paese, fra mille difficoltà e qualche aspirazione, a dare il nostro importante contributo per non rendere le parole "diritto" e "diritti" non l'occasione per un mero esercizio di retorica, ma la chiave per accedere ad un futuro migliore.



Intervento del Presidente della Corte d'Appello di Catania

UN CONGRESSO CHE VOLA ALTO

di Giuseppe Meliadò*

L'Assise nazionale dell'Avvocatura italiana, che dopo 43 anni torna ad essere ospitata nella città di Catania, vola alto.

In un momento in cui la banalizzazione delle questioni anche più complesse sembra conquistare non poca parte del pubblico favore, il Congresso sottopone, invece, all'attenzione degli operatori di giustizia e dei cittadini problemi radicali, quali quelli delle garanzie e delle libertà, che attingono (secondo l'etimologia stessa del termine) alle ragioni di fondo, alle radici stesse dello Stato di diritto e della convivenza sociale.

Il presente ci consegna, del resto, uno scenario – per ciò che riguarda la tutela dei diritti e le garanzie per i loro “custodi” – che sembrava, almeno alle nostre latitudini, dimenticato e che, invece, per una sorta di globalizzazione delle paure e dei pregiudizi, giusto opposta a quella globalizzazione dei diritti che faticosamente è stata costruita in questi anni, fa rivivere attacchi all'indipendenza della Magistratura e dell'Avvocatura, non solo nella ancora lontana Turchia, ma anche nel cuore stesso dell'Europa.

Se questa è la situazione, mi sembra proprio che, per quanto riguarda almeno gli atteggiamenti di magistrati e avvocati, nel nostro Paese si avvia a chiudersi una stagione in cui, per dirla con Antoine Garapon, un argomento difficile, come la giustizia, rischiava immediatamente di divenire “apologetico” o “polemico”, due generi a lungo molto praticati.

In realtà, in questi ultimi anni, se non è decollata quella “comune cultura della giurisdizione”, che a torto è stata accusata di essere solo un titolo buono per i convegni, e che invece ha avuto il merito di tenere aperto un canale di dialogo importante anche in momenti particolarmente difficili di reciproca incompre-

sione, si è progressivamente radicata, nella Magistratura e nell'Avvocatura, l'idea che il perseguimento di prassi e azioni comuni di miglioramento delle rispettive funzioni, oltre che della qualità del servizio giustizia, ha carattere strategico e non presenta credibili alternative.

E qui, nondimeno, si intrecciano problemi molteplici, dai termini, radicalmente nuovi, in cui si articola la responsabilità sociale della Magistratura (che non si declina più solo come necessaria soggezione alla legge, ma, al tempo stesso, come esigenza di un uso proporzionato e trasparente del ruolo ri-

ordinatore del giudice, indotto dalla espansione dei diritti e dalla crisi regolativa della legge); al rapporto difficile che si viene a determinare fra la qualità e la quantità della risposta di giustizia; alla mutazione profonda che le nuove forme di comunicazione determinano rispetto alle regole tradizionali che descrivono la pubblicità del processo e la localizzazione stessa dello “spazio giudiziario”, inesorabilmente trasformando la controversia da dialogo razionale in rappresentazione scenica, più o meno mistificata.

Penso che il Congresso si soffermerà su questi, e altri, snodi più che mai aperti; qui mi limito solo a considerare, a mò di sintesi che li ricapitola tutti, che se il crescente peso che i giudici e i giuristi esercitano nella società contemporanea è irreversibile, è altrettanto ineludibile individuare momenti di bilanciamento, sostanzialmente affidati (se non si vuole saltare il limite della nostra tradizione costituzionale, giustamente evocata nel titolo dell'Assise) alla capacità del ceto dei giuristi, e quindi non solo della Magistratura, ma anche dell'Avvocatura, di autoregolamentarsi, di agire in profondità sulle regole di socializzazione professionale, innovandole e mo-



dernizzandole: dall'accesso alla carriera, alla deontologia, alla formazione professionale. Solo a queste condizioni, il rapporto fra giudici e avvocati e fra giuristi e società potrà restare "propulsivo", sarà in grado di dare un contributo alla coesione sociale e allontane-

ca via praticabile, l'unica risorsa spendibile. Protocolli e intese programmatiche, attività congiunte negli organi di gestione e azioni formative comuni, tavoli di lavoro e osservatori permanenti costituiscono ormai un reticolo prezioso di esperienze che hanno inciso pro-

fondamente sulla visione comune dei problemi della giurisdizione e hanno dato corpo a quella cultura dell'autogoverno, ben diversa dall'antica separatezza, che sostanzia la libertà delle formazioni sociali, l'autonomia dell'Avvocatura e l'indipendenza della Magistratura.

Con un qualche orgoglio, voglio ricordare, infine, che il Congresso nazionale dell'Avvocatura si svolge in una «città di industrie e di tempra economica, di volontà di superare difficoltà e



rà, per quanto possibile in una società in costante fibrillazione, il rischio di cortocircuiti istituzionali e di conflitti ideologici ed emozionali.

Su questi temi il dialogo e l'azione comune fra la Magistratura e l'Avvocatura sono l'uni-

miserie» (per come scriveva don Luigi Sturzo nel lontano 1951, dopo la difficile parentesi della guerra); e come questo spirito abbia permeato da sempre i rapporti fra la Magistratura e l'Avvocatura etnea, come sia all'origine di un dialogo fruttuoso e risalente, di

nobili tradizioni giuridiche e, al tempo stesso, dell'impegno per scelte difficili, di rinnovamento e di cambiamento.

La menzione speciale che il Consiglio d'Europa ha riservato, lo scorso anno e dopo molti anni per l'Italia, alle prassi di miglioramento organizzativo sperimentate negli uffici giudiziari catanesi (il progetto "Migrantes") si alimenta di questo retaggio, di questa volontà antica degli operatori di giustizia del mio distretto di dialogare e di innovare, di coltivare lo spirito pubblico, privilegiando il primato delle istituzioni.



* Presidente della Corte di Appello di Catania

IL PROGRAMMA E LE SEDI DEL CONGRESSO:

Catania 4-6 ottobre 2018

Il Ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella Costituzione

La celebrazione del XXXIV Congresso Nazionale Forense esprime la volontà dell'Avvocatura di riaffermare la propria funzione di essenziale tutela del sistema democratico tratteggiato nelle regole di equilibrata e civile convivenza, anche internazionale, dettate dai Padri costituenti.

Il diritto alla difesa dei propri diritti, che la Costituzione sancisce con gli artt. 3 e 24, si coniuga, infatti, con il diritto di essere equamente giudicati nel perimetro giurisdizionale, laddove i relativi soggetti/attori si confrontano nel comune intento di pervenire ad una giusta decisione.

Difesa e rispetto dei reciproci diritti e doveri consentono, così, di avvicinare la compiuta realizzazione di una democrazia relazionale capace di superare i confini geografici e di affermarsi, quindi, come presidio dei diritti umani e fondamentali.

L'Avvocatura italiana dedica a questo tema le proprie riflessioni, chiamando ad unirsi a sé altre scienze, altri saperi, altre persone, donne ed uomini, disposti a discuterne ed a confrontarsi civilmente.

Il Presidente del C.N.F.,
Avv. Andrea Mascherin



4 OTTOBRE

TEATRO MASSIMO "BELLINI"

- Ore 10,30
- Saluto del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania
Avv. Maurizio Magnano di San Lio
- Saluto del Presidente dell'Unione dei Fori Siciliani
Avv. Massimo dell'Utri
- Saluti delle Autorità
- Saluto della Rete Comitati Pari Opportunità
- Ore 11,00
- Discorso inaugurale del Presidente del Consiglio Nazionale Forense
Avv. Andrea Mascherin
- Relazione del Coordinatore dell'Organismo Congressuale Forense
Avv. Antonio Rosa
- Saluto del Presidente della Cassa di Previdenza ed Assistenza Forense
Avv. Nunzio Luciano

Servizio di Credenza all'intento del Plesso Monasteriale dalle ore 13,00 alle 15,00

CHIESA DI SAN NICOLÓ L'ARENA

- Ore 15,00 - 15,30
- Pièce teatrale "L'avvocatura e la Costituzione"
- Ore 15,30
- Tavola rotonda: "Il rilievo costituzionale dell'Avvocatura"
Presentazione del progetto di riforma costituzionale concernente il ruolo e la funzione dell'avvocato
- Intervengono:
*Massimo Luciani
Roberto Garofoli
Giorgio Spangher
Andrea Mascherin*
- Ore 17,30
- Presentazione delle proposte di mozione elaborate
 1. L'avvocato monocommittente
 2. Le società di capitali fra e/o con avvocati
 3. La natura giuridica dell'Ordine forense
 4. Per un nuovo Codice della procedura civile
 5. Revisione del Regolamento Congressuale/Statuto OCF
- Ore 19,00
- Tavola Rotonda
"Libertà di stampa e linguaggio dell'odio"
Relatori in fase di definizione

EVENTI COLLATERALI

LE ALTRE DUE GIORNATE:

5 OTTOBRE

● CHIESA DI SAN NICOLÓ L'ARENA

● Ore 9,00 – 13,00

● Interventi programmati sui temi congressuali di:

● Presidenti dei COA

● Presidenti delle Unioni Regionali Forensi

● Presidenti delle Associazioni forensi maggiormente rappresentative e delle Associazioni forensi specialistiche

● Congressisti e delegati

Colazione di lavoro all'interno del Plesso Monasteriale dalle ore 13,00 alle 15,00

● Ore 15,30 – 18,30

● Votazione delle mozioni congressuali

● Elezioni delegati distrettuali all'Organismo Congressuale Forense

● Ore 20,30

● Cena informale all'interno dei Chiostri del Plesso Monasteriale di San Nicolò L'Arena

● **EVENTI COLLATERALI**

6 OTTOBRE

● CHIESA DI SAN NICOLÓ L'ARENA

● Ore 09,30 – 10,30

● Tavola Rotonda

“Il ruolo della giurisdizione per la composizione dei conflitti nella società contemporanea – Avvento della predittività”

● **Modera:**

Antonio Rosa

● **Intervengono:**

Piero Guido Alpa

Giuseppe Corasaniti

Daniela Piana

Francesco Romeo

Angelo Spirito

● Ore 10,45 – 11,45

● Tavola Rotonda

“Libertà di stampa e linguaggio dell'odio”

● **Termine dei lavori congressuali**



CATANIA - Via Crociferi

I saluti del Sindaco e dell'Arcivescovo Metropolitano di Catania ai Congressisti

Siamo lieti di ospitare a Catania un evento così importante come il trentaquattresimo Congresso Nazionale Forense, un appuntamento atteso dall'avvocatura italiana nel corso del quale si discuteranno questioni rilevanti per il futuro della delicata professione dell'esercizio del diritto di difesa ma anche della nostra democrazia.

I vostri lavori congressuali rappresentano per noi un'opportunità che intendiamo cogliere e valorizzare per fare conoscere ai professionisti qualificati della classe forense le bellezze culturali e artistiche della nostra città, il barocco che trasuda storia, i resti delle antiche dominazioni greche e romane, nell'impareggiabile contesto naturalistico, frutto della simbiosi tra il mar Mediterraneo e il nostro vulcano Etna.

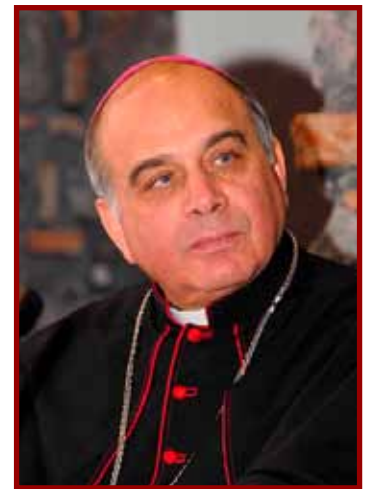
A tutti e a ciascuno di voi auguro una gradevole permanenza nella nostra città, consapevole che dai vostri lavori congressuali verrà un concreto contributo alla crescita dei valori del Paese, di cui la difesa e la tutela dei diritti dei cittadini sono elementi indefettibili per la convivenza civile dell'Italia.

Dott. Salvo Pogliese
Sindaco Metropolitano di Catania



Esprimo il mio plauso per il XXXIV Congresso Nazionale Forense che si terrà a Catania dal 4 al 6 ottobre p.v. e che vedrà impegnati i partecipanti a riflettere sul "Ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella costituzione".

Il ruolo dell'Avvocatura, il diritto di difesa del cittadino, il diritto ad un giusto processo costituiscono temi particolarmente significativi nella dinamica dei rapporti che ormai tutti siamo chiamati a vivere. E sono certo che le prossime giornate di lavoro saranno ricordate come delle belle occasioni per una proficua e costruttiva riflessione su queste delicate questioni.



Inoltre, sono lieto che non è la prima volta che il Congresso Nazionale Forense si tiene a Catania. Già in passato, infatti, l'organizzazione nazionale ha scelto la nostra Città quale location significativa per tale evento.



Il Busto Reliquiario di S. Agata (realizzato nel 1376), contenente le reliquie della Santa Patrona di Catania.

Auguro a quanti prenderanno parte ai lavori di poter trarre profitto dalla dialettica e dallo scambio di opinioni che certamente non mancheranno, come pure di apprezzare le tante bellezze che sicuramente la nostra Città non saprà far mancare.

Catania, 8 settembre 2018

✠ **Salvatore Gristina**
Arcivescovo

Catania si presenta all'Avvocatura italiana I LUOGHI DEL CONGRESSO

La città metropolitana ed i suoi monumenti

di Maurizio Magnano di San Lio*

Placidamente adagiata sotto il vulcano attivo più alto d'Europa, lambita dalle calde acque dello Ionio ecco apparire la bella Signora, Catania.

Città multiformemente sfaccettata, romanticamente languida ed allo stesso tempo vivace, intercetta ogni raggio di sole che rifulge il bianco del suo maestoso barocco assorbendolo nella porosa e nera pietra lavica, con cui ha costruito le sue strade, rendendo un caleidoscopio di colori e suggestioni uniche al mondo.

Nulla di questa Città apparirà, ne siamo certi, scontato. Il visitatore dovrà essere pronto a vivere forti emozioni e passeggiando nella maestosa via Etnea, affaccio privilegiato degli edifici nobiliari tra i più affascinanti della Sicilia, dovrà essere pronto a perdersi nelle tortuose scure e piccole stradine popolari che da lì dipartono e che conducono alla famosa "pescheria" luogo di antico "mercato" che all'improvviso e magicamente si aprirà innanzi a lui con il suo forte risuonare di richiami di venditori di prelibatezze culinarie ed antiche spezie.

Distrutta per ben quattro volte, coperta dalle eruzioni vulcaniche nel 121 a.c. e nel 1669 e rasa al suolo dai terribili terremoti del 1169, 1693 e 1818, la forte Signora, sotto la protezione della sua Patrona, Sant'Agata, risorge pervicacemente nel medesimo luogo, senza paura, anzi, sempre più bella, preziosa, moderna. Terra ambita, viene conquistata ed abitata da varie popolazioni, che l'hanno arricchita di cultura, lasciando in dono gioielli inestimabili che, conservati gelosamente da millenni, rendono la visita della città un vero e proprio viaggio nella storia.



Così dal vasto abitato preistorico, intercettato in più punti ed in particolare nell'area dell'ex Monastero Benedettino di San Nicolò l'Arena ed in quella di via Teatro Greco si ritrovano, incastonati tra via Teatro Greco e via Vitto-



rio Emanuele, il Teatro Romano e il prezioso Odéon risalenti al II sec. d.C., ancora procedendo si può ammirare l'imponente Castello Ursino, così idealmente approdando al periodo Normanno-Svevo sino poi a giungere dinanzi gli edifici barocchi che per il loro indiscusso splendore vengono dichiarati Patrimonio dell'Umanità Unesco nel 2002.

Oggi, con gli oltre 1.000.000 di abitanti dell'area Metropolitana, Catania è il più popolato comune d'Italia che non sia capoluogo di regione, principale polo industriale, logistico e commerciale della Sicilia.

Ma, a dispetto di tanta espansione, Catania non mancherà mai di far sentire ogni suo ammirato visitatore, il più gradito degli ospiti, accolto alla Siciliana maniera nel suo pregiato salotto di Piazza Duomo, questi si sentirà parte integrante della Città e seduto in uno dei famosi caffè con lo sguardo rapito verso la fumante montagna sarà infine vinto da un sentimento ineluttabile di prossima nostalgia. Questo il contesto che verrà offerto ad Avvocati e accompagnatori il 4, 5 e 6 ottobre prossimo con la speranza di lasciare un ricordo almeno all'altezza del precedente Congresso tenutosi a Catania nel 1975. L'auspicio è che i delicati temi che verranno affrontati e discussi possano trovare proposte e soluzioni positive per il futuro della nostra professione.

* Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania

Una carrellata tra secoli e millenni

LE ORIGINI E LA STORIA DI CATANIA

Dalla Catania greca e romana al Medio Evo – Il Seicento, secolo terribile, e la prodigiosa ricostruzione barocca – La città, i Borboni e l'Italia unita – La “Milano del Sud” - Gli uomini di cultura e gli eroi di ogni giorno

di Beppe Di Bella

Tra i Greci che si mossero dalle loro terre per cercare fortuna in nuovi spazi, navigando nella bella stagione lungo le coste che si affacciavano sul Mediterraneo, ci fu una nutrita schiera di Calcidesi che fermarono le loro navi sotto la rupe di Taormina, per fondare una nuova colonia della Magna Grecia, consegnata alla storia con il nome di Naxos.

Da quel luogo si vedeva ergersi maestoso un Vulcano, una divinità per la forza che esprimeva con forti boati ed esplosioni di fuoco e fu Evarco che volle sfidare alcuni dei suoi a spingersi oltre, fin sotto le pendici di quella potenza, e fondare una colonia della colonia: il mare, la terra tra due fiumi, la vegetazione rigogliosa, i boschi attorno tutto confermavano la bontà della scelta. Già in periodo preistorico si avevano tracce di popolazione locale.

La fondazione della Catania greca; L'arrivo dei Romani



Piazza Stesicoro: i resti dell'anfiteatro romano (I - II sec. d.C.); in alto a destra Piazza della Borsa; a sinistra la Chiesa di San Biagio, detta anche Chiesa di Sant'Agata alla Fornace.

FONTI > <https://www.romanoimpero.com/search?q=catania>



Il teatro greco-romano (V sec. a.C.) e, in alto a sinistra l'Odeon
 FONTE > <https://www.romanoimpero.com/search?q=catania>

Era il 729 a.c. l'anno di fondazione di Catania (anno più, anno meno). Durò tre secoli l'indipendenza della colonia, per poi subire, per tutto il periodo della dominazione greca, la vicinanza e l'egemonia della vicina Siracusa fino al sopraggiungere di Roma che - una volta debellata la potenza cartaginese e la fierazza dei Siracusani - diede un nuovo volto alla città, mettendo a pieno regime tutte le potenzialità del territorio: porto, snodo viario rilevante, i boschi dell'Etna, la fertilissima piana coltivata a grano (la pregiata qualità *tuminia*, oggi riproposta in diversi esercizi commerciali del Centro e della Sicilia) l'eccellente pastorizia, i vigneti con il loro prezioso nettare.

Cicerone e il prestigio di Catania

Non secondo ad una moderna agenzia di comunicazione per lo sviluppo del territorio, il buon Cicerone diede grande testimonianza del prestigio della città in quell'opera famosa che scrisse per denunciare le malefatte di un amministratore del tempo di nome Verre.



Una verosimile ricostruzione dell'antica Catania romana

FONTE > <https://www.romanoimpero.com/search?q=catania>

La passeggiata dei forestieri nella città romana

Se, ai tempi di Roma antica, il forestiero fosse approdato a Catania dal mare, avrebbe goduto della vista di una splendida città con un lungomare caratterizzato da elegantissime ville e solidi templi e, una volta sbarcato nel trafficatissimo porto, tra gente del luogo e molti volti stranieri dei Paesi del Mediterraneo, si sarebbe volentieri avventurato tra le vie della città, attraversando il Foro per poi ammirare il circo e la naumachia e, poi, tornare al Foro; e da lì, poi, dirigersi al teatro e al vicino Odeon, meravigliarsi del numero delle terme attrezzatissime e frequentatissime che incontrava lungo il cammino, fino a raggiungere il grande anfiteatro con sovrastanti i palazzi del governo e, poi, tra giardini delle meraviglie e munite botteghe, raggiungere il corso e l'acropoli che dominava tutta la città.

Le testimonianze odierne

Di quella fase storica rimangono ricche testimonianze nelle vestigia delle terme (nei pressi del duomo e del teatro greco-romano), del teatro, dell'odeon, dell'anfiteatro, dell'acquedotto, delle ville, dei tracciati viari sull'acropoli, della necropoli.

Il martirio di S. Agata

In pieno impero la storia di Catania registra uno di quegli avvenimenti che ne segnerà la sorte per tutti i secoli a venire: una giovanetta di buona famiglia per resistere alla profferta di un potente del tempo, il proconsole Quintiliano, opponendo la propria fede e la propria scelta di vita cristiana, accetta il martirio. Siamo nel 251 d.C. e la giovanetta si chiama Agata. Da quel 5 febbraio la città intera si identifica in quella eroina e, ancora oggi, ne fa esempio e protezione per la città.

Suo Copatrono è il catanese Sant'Euplio, battuto a morte nel 304 perché sorpreso a leggere i Vangeli. Tra gli altri martiri catanesi, San Serapione di Catania e Santa Veneria, morti pure nel 304.

I barbari - La dominazione bizantina

Arriva il tempo della caduta dell'Impero, delle invasioni barbariche e della dominazione bizantina, che parte proprio da Catania con lo sbarco di Belisario e delle sue truppe: siamo nel 536 d.C.

La vicinanza di Siracusa, eletta per un certo periodo persino "capitale" dai Bizantini nel periodo della loro presenza in Sicilia, non giovò ancora una volta alla città etnea, il cui splendore romano, decaduto con le invasioni barbariche, non si risolleò con l'arrivo di Costantinopoli.

Oggi del passaggio bizantino rimane ben poco. Una singolare basilichetta custodita all'interno di un palazzo settecentesco. Qualche traccia di antiche chiese nella zona di via Crociferi, dove gli studiosi identificano l'area della città "incastellata" dai catanesi per opporre una difesa alle dilaganti invasioni musulmane.

Il Vescovo Leone

Ed è durante l'impero di Bisanzio che Catania annovera il vescovo Leone, indomito difensore dei valori cristiani e acerrimo nemico dei maghi della città e, *in primis*, del mago Eliodoro, che si prendeva beffe dei cristiani con prodigi e stregonerie e si serviva di un elefante volante per i suoi spostamenti: fin quando – narra la leggenda – in un singolare duello, il vescovo annientò il mago. Proprio da Eliodoro deriva il termine "Liotru", con il quale i catanesi riconoscono l'elefante di pietra oggi collocato in piazza Duomo e simbolo della città.

L'invasione araba e l'arrivo dei Normanni

Venne poi il tempo dell'invasione araba (827) periodo assai tormentato, funestato da grandi povertà e carestie.

La città non costituì grande riferimento per gli invasori, interessati più della parte occidentale dell'Isola. Del periodo arabo non rimangono vestigia, come del resto in tutta l'Isola: opera, senz'altro, della rifondazione cristiana, attuata in modo "deciso" dai nuovi dominatori: i Normanni. Questa gente del Nord, con il sostegno papale, fu protagonista della riconquista dell'isola, cacciando definitivamente i musulmani. Catania venne presa già nel 1071, anche se alterne vicende (quella popolazione nordica mal si conciliava con secoli di dominazione e cultura tra oriente bizantino e mondo islamico) portarono a consolidare l'occupazione della città solo anni dopo.

Il Conte Ruggero il Normanno

I Normanni si distinsero per le notevoli capacità di governo ed organizzative. Con grande saggezza Ruggero, il conte normanno, si avvale della élite di allora per rifondare la città.

Prelevò personalmente dal suo convento l'abate benedettino Angerio che, una volta assunti i pieni poteri religiosi e civili, operò una decisiva riorganizzazione urbanistica, riportando il centro strategico della città sul mare con la fondazione del Duomo che, all'occorrenza, serviva anche da fortezza di difesa (*Ecclesia munita*).

Rilanciò, quindi, l'economia contando, come fecero i romani, sulle grandi potenzialità del territorio.

Catania continuò a seguire nei secoli il corso della storia dell'Isola e dei suoi dominatori.

Gli Svevi, alla fine del XII sec.

Alla fine del XII secolo ecco presentarsi i nuovi conquistatori svevi e l'Isola diviene protagonista di un nuovo Impero con epicentro proprio il Mediterraneo.

Nella città etnea Federico II fonda il suo castello ("Castello Ursino"), lontano dal Duomo e simbolo del potere civile e di una nuova dimensione politica. In linea, anche architettonicamente, con altre costruzioni sparse nel Mezzogiorno.

Catania capitale del Regno aragonese

Succede, quindi, il malgoverno angioino, con i vesperi di rivolta che aprirono alla svolta aragonese con il re Pietro, incoronato proprio a Catania che, per più di un secolo rimase, anche attraverso alterne vicende, capitale del Regno di Sicilia, diventando protagonista - ad oltranza - delle spinte autonomistiche dell'isola. Anche contro gli intendimenti degli stessi sovrani aragonesi, specie quando accordi di politica internazionale consigliavano di sacrificare il regno siciliano.



L'eruzione dell'Etna del 1669, che colpì Catania e allontanò il Castello Ursino dal mare



Il Castello Ursino, costruito da Federico II di Svevia nel XIII sec. e, poi, Palazzo Reale della Catania capitale

A Catania, sempre nel periodo aragonese, si riunì il parlamento siciliano, in quelle sale del Castello Ursino scelto come dimora dai reali aragonesi.

Era la fine di maggio del 1283. Quando, molto più avanti, Catania perse il titolo di capitale del Regno fu, poi, compensata con l'istituzione dell'Università degli Studi, sotto Re Alfonso, con bolla papale del 1434.



Gli Spagnoli - L'Imperatore Carlo V a Catania

La dominazione spagnola vede alternarsi diversi Vicerè, chiamati sempre a confrontarsi con le aspettative dell'aristocrazia locale.

Catania nel 1535 vanta come ospite illustre l'imperatore Carlo V. La città si dota di mura più solide, secondo nuovi parametri di architettura bellica, segnandone tuttora, in parte, l'assetto urbanistico.

Il terribile Seicento

Il Seicento vede la città afflitta da due terrificanti eventi naturali: la grande eruzione del 1669 e il devastante terremoto del 1693.

La lava nel 1669 sgorgò come un fiume in piena da uno squarcio che si aprì a pochi chilometri dal Centro urbano, seppellendo campi e coltivazioni, fattorie e villaggi e raggiungendo la città al "bastione degli infetti", per circondare il castello e tuffarsi sul mare, non senza aver distrutto e sommerso le vestigia del circo e della nauma-

chia. Poi, il 9 gennaio 1693, la terribile avvisaglia del terremoto; la tragedia due giorni dopo. Della città rimase ben poco. Dei 18.945 abitanti di allora ne perirono 16.050. È l'“anno zero” di Catania.

**La ricostruzione di Catania:
Il Duca di Camastra e il Vaccarini**

Ma è anche l'anno di inizio della rifondazione, che ha dell'incredibile. Il Duca di Camastra, inviato dal Vicerè con pieni poteri, ridisegna la città, facendo progettare i palazzi all'architetto Giambattista Vaccarini, abate benedettino.

Predispose in tempi *record* uno strumento urbanistico che rimane esemplare per ordine ed eleganza. Maestranze e grandi architetti ricostruiscono palazzi e monasteri, rendendo Catania un esempio di architettura barocca di eccezionale importanza, con l'inconfondibile contrasto tra



La barocca Piazza Duomo con la Cattedrale di origine normanna (XI - XVII sec.)

la pietra nera del vulcano e la pietra bianca e il trionfo stilistico del Vaccarini: è lui il grande scenografo che firma i progetti dei più importanti monumenti della ricostruzione.

In pochi decenni la città si ripresenta ancora più bella, con palazzi e monasteri tra i quali quello preesistente e poi restaurato, dei Benedettini di San Nicolò, che nulla ha da invidiare ai palazzi reali d'Europa per dimensioni e sontuosità.

La Catania Duosiciliana

Con gli esiti della Guerra dei Trent'anni, la fine della dominazione spagnola ed il breve passaggio austriaco si arriva, infine, a quel periodo di regno dei Borboni, il Regno delle Due Sicilie, nel corso del quale si inizia a delineare un possibile percorso di identità statale e popolare del Mezzogiorno, seppure contrastato dalle spinte autonomistiche della indomabile aristocrazia locale e dai primi moti risorgimentali.

La Catania italiana

Con l'impresa garibaldina e la fine dei Borboni, Catania come tutta la Sicilia, inizia a vivere l'esperienza nazionale, con tutte le contraddizioni sociali e politiche che tuttora permangono.

La città si espande, si consolida l'agricoltura con vigneti ed agrumeti, arriva la ferrovia, seppure sacrificando il contatto della città con il porto ed il mare, elevando a barriera un lungo archeggiato su cui corrono i treni. Cresce la popolazione, sebbene la svolta del primo incremento demografico è da attribuirsi al periodo borbonico.



Corso Sicilia, la City di Catania

**Catania,
la “Milano del Sud”**

Con le due guerre mondiali - l'ultima vissuta come teatro di

guerra, prima con micidiali bombardamenti, poi con la battaglia della Piana di Catania, che vide opposti agli alleati invasori, italiani e truppe corazzate tedesche -, si giunge alla ripresa, con gli anni Sessanta che, nel Novecento, fanno di Catania un polo industriale e commerciale tale da meritarsi il titolo di “Milano del Sud”.

**La Catania di oggi,
tra aspettative e contraddizioni**

La storia recente vede Catania dibattersi tra grandi aspettative di affermazione economica e di riscatto sociale, e le ricorrenti contraddizioni delle metropoli meridionali.

Questa breve sintesi non deve far dimenticare che la storia di una città è storia di uomini. Alcuni illustri, di cui si fa perenne memoria. Da Vincenzo Bellini, cui è dedicato il principale teatro cittadino, a letterati del calibro di Giovanni Verga, Luigi Capuana, Federico De Roberto e, tra i numerosi scienziati, il fisico Ettore Majorana. C'è poi la gente comune, che costruisce ogni giorno, nei secoli, per il bene e, specularmente, schiere di edificatori del male, che rendono eroica ad alcuni una vita che aspira ad un semplice vivere. Tra questi eroi alcuni hanno combattuto la mafia, accettando il martirio. Rimanendo al loro posto e al loro lavoro. Tre nomi: Giovanni Lizzio, ispettore-capo; Pippo Fava, giornalista; Serafino Famà, avvocato.



L'Avv. Serafino Famà

Welfare professionale

I BANDI DI ASSISTENZA PER L'ANNO 2018

Numerose anche quest'anno le novità della Cassa Forense in favore degli avvocati e dei loro familiari in possesso dei requisiti richiesti

di Giuseppe La Rosa Monaco*

La Cassa Forense anche per l'anno 2018 ha emanato molteplici bandi di assistenza che riguardano gli avvocati e i loro familiari, per come segue:

1. Bando n. 1/2018 per l'assegnazione di borse di studio per orfani, titolari di pensione di reversibilità o indiretta (art. 6, lett. c, Reg. Assistenza) con termine di scadenza per l'invio della domanda, via pec o raccomandata A/R, al 30.11.2018;

2. Bando n. 2/2018 per l'assegnazione di borse di studio in favore di studenti universitari, figli di iscritti alla Cassa (art. 6, lett. d, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 30.11.2018;

3. Bando n. 3/2018 per l'assegnazione di contributi per figli nati, affidati o adottati nell'anno 2018 (art. 6, lett. e, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura *on-line*, al 16.1.2019;

4. Bando n. 4/2018 per l'assegnazione di contributi in favore degli iscritti con figli al primo anno della scuola secondaria superiore (art. 6, lett. e, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 31.10.2018;

5. Bando n. 5/2018 per l'assegnazione di contributi per famiglie numerose (art. 6, lett. e, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 31.7.2018;

6. Bando n. 6/2018 per l'assegnazione di contributi per famiglie monogenitoriali (art. 6, lett. e, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente via pec, al 31.7.2018;

7. Bando n. 7/2018 per l'assegnazione di contributi per spese di ospitalità in case di riposo o istituti per anziani, malati cronici o lungodegenti (art. 10, lett. f, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio del-

la domanda, via pec o raccomandata A/R, al 16.1.2019;

8. Bando n. 8/2018 per l'assegnazione di contributi in favore di iscritti con figli in asilo nido e/o scuole materne (art. 14, lett. a7, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura *on-line*, al 30.11.2018;

9. Bando n. 9/2018 per l'assegnazione di contributi per l'acquisto di nuovi strumenti informatici per lo studio legale (art. 14, lett. a7, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura *on-line*, al 16.1.2019;

10. Bando n. 10/2018 per l'assegnazione di borse di studio per l'acquisizione di specifiche competenze professionali (art. 14, lett. b3, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite l'apposita procedura *on-line*, al 16.1.2019;

11. Bando n. 11/2018 per l'assegnazione di borse di studio per l'acquisizione del titolo di cassazionista (art. 14, lett. b3, Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite pec, al 31.7.2018;

12. Bando n. 12/2018 per l'assegnazione di contributi per la concessione di mutui ipotecari per l'acquisto di prima casa o studio professionale (art. 14, lett. a5, del Reg. Assistenza), con termine di scadenza per l'invio della domanda, esclusivamente tramite pec, al 16.1.2019.

* Delegato Cassa Forense, Distretto Corte d'Appello di Catania



IL RUOLO DELL'AVVOCATO PENALISTA PER LA DEMOCRAZIA E NELLA COSTITUZIONE

Nel trentesimo anniversario del "nuovo" Codice di procedura penale, un modello rimasto incompiuto - Il giusto processo - La figura del difensore e i diritti dei cittadini - I poteri dei soggetti pubblici: regole e limiti

di Salvatore Liotta*

Sulla scelta del tema del XXXIV Congresso Forense indubbia rilevanza, se non assolutamente decisiva, ha certamente avuto il trentesimo anniversario del "nuovo" Codice di procedura penale, emanato appunto con il D.P.R. n. 447 del 22.9.1988 ed entrato in vigore l'8.11.1989.

La riforma processuale del 1988 più che una mera novazione normativa volle essere, nell'idea di coloro che la votarono e di quelli che, a vario titolo, contribuirono a fornirne l'humus di base, una vera rivoluzione del modello culturale di processo che una società, sempre più impegnata a rendere concreti i principi costituzionali, riteneva necessario esprimere.

Anche logisticamente, la fisionomia delle aule dei tribunali mutava decisamente aspetto: adesso i banchi dell'accusa e della difesa si ponevano sullo stesso piano di fronte al Giudice, unico soggetto ad essere sovraordinato. Il concetto di parità dei diritti e delle prerogative tra difesa ed accusa, equidistanti dal centro decisionale del giudizio, non era solo ciò che iconicamente si voleva rappresentare attraverso una nuova dislocazione di mobili, ma denunciava la tensione verso l'applicazione, nella dialettica del processo, delle plurali implicazioni originarie da specifici principi costituzionali.

Alcuni di questi sono facilmente percepibili come presidio delle finalità e delle regole di funzionamento della giurisdizione: si pensi al principio di legalità o alla presunzione d'innocenza ma, in verità, l'occasione del tema congressuale è propizia soprattutto per una riflessione più articolata in chiave di esercizio di democrazia nell'ambito dello statuto costituzional-processuale.

I poteri dei magistrati e la Costituzione

Rovesciando l'ottica di valutazione, invece di esaminare subito le prerogative e le potenzialità della difesa nel processo penale, si osservi e si consideri il corredo dei poteri strumentalmente assegnati a giudicante ed inquirente per il raggiungimento degli scopi d'interesse generale loro assegnati dalla Carta Costituzionale e dalle leggi dello Stato.

Si leggano cioè tali dotazioni alla luce del principio di funzione pubblica, del compito da svolgere nel quadro del rapporto tra finalità dello Stato e tutela degli interessi dei concitati.

La disciplina dei poteri, sia nella fase del conferimento di essi in ragione degli obiettivi pubblici da raggiungere, sia nella concreta fase dell'esercizio degli stessi, ha lo scopo di fissarne regole e limiti, in ragione del bilanciamento degli interessi in gioco, a volte anche contrapposti.

Il potere è dato in funzione dello scopo pubblico, il potere è dato in funzione di servizio alla collettività.

Tutto questo si pone quale fondamento di democrazia, di democrazia concreta.

Scopo del processo è il raggiungimento di una verità processualmente stabilita all'esito di un giudizio, svolto sulla base di regole dettate da leggi statali e generato da una ipotesi prospettata dall'Accusa che, se confermata oltre ogni ragionevole dubbio, comporta l'applicazione della sanzione penale e consente allo Stato, anzi impone, l'esercizio della forza e della coazione.

In questa ottica l'affermazione di responsabilità e la possibilità dell'uso legittimo della forza e della limitazione della libertà perso-



Unione delle Camere Penali Italiane

nale trova disciplina nelle norme di diritto e fondamento nelle norme costituzionali di cui agli artt. 1 e 101, co. 2, che, rispettivamente, assegnano al popolo la sovranità, esercitata nelle forme e nei limiti della stessa Costituzione ed ai giudici poteri che sono delimitati da quella legge posta dal Parlamento ed alla quale soltanto sono soggetti per una giustizia amministrata in nome del popolo.



Poteri e limiti dei soggetti pubblici

L'esatta individuazione di regole sui poteri dei soggetti pubblici e, correlativamente, di limiti entro i quali possano essere esercitati da parte di coloro i quali svolgano attività d'indagine o siano titolari dei poteri di decisione, è attività obbligata, non a caso, a muoversi entro una cornice di diritti individuali, quale quello alla libertà personale, al domicilio o alla riservatezza delle proprie comunicazioni, riconosciuti dal catalogo costituzionale e, anche per questo, meritevoli di tutela e considerazione.

In tanto, quindi, si potrà restringere la libertà del cittadino in quanto i soggetti legittimati a farlo si muovano entro i limiti operativi stabiliti con puntualità dalla legge e in tanto un individuo potrà essere assoggettato a sanzione penale in quanto sarà stato a lui garantito un giudizio rispettoso di regole processuali fissate da precise norme statali.

Il giusto processo e l'effettività delle regole

Il legislatore costituzionale, in linea con quel modello culturale fatto proprio attraverso il "nuovo" strumento processuale, mediante la novella dell'art. 111 della Costituzione ha inteso poi "fissare" non solo il diritto ad un processo "giusto" ma ha statuito il generale prin-

cipio di un metodo di formazione della prova mediante il contraddittorio, elevato da mero strumento a regola aurea che guida la conoscenza del giudice, prima, e la formazione del prodotto del giudizio, poi, nella obbligatoria contemporanea valutazione delle dialettiche prospettazioni dell'accusa, pubblica e privata, e della difesa.

In questa ottica, peraltro, anche a livello Costituzionale si amplia l'orizzonte dei principi fondamentali ai quali lo strumento processuale si richiama, intendendo riferirsi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed al Patto internazionale dei diritti civili e politici.

Sin qui, però, rileva che ciò che è stato detto pare muoversi nell'ambito di un diritto alla difesa sostanzialmente concepito e costruito come diritto individuale, riservato a ciascun soggetto (art. 24, co. 2, Cost.) e da questi esercitato.

Art. 111 Cost. e diritto di difesa

Ma, allo stesso tempo, non può essere trascurato che la lettura costituzionale del diritto alla difesa e, dopo la riforma dell'art. 111, a difendersi, provando, contraddicendo la tesi dell'accusa, impone il principio ineludibile di una difesa effettiva e non meramente formale, garantita da sanzioni d'inutilizzabilità dei risultati processuali di atti eventualmente compiuti in assenza illegittima di difesa e al di fuori dei limiti disciplinati dalla legge.

Il discorso sul diritto di difesa e sulla modalità concreta ed effettiva dell'esercizio di tale diritto si estende nella considerazione di altre normative che dei principi costituzionali si pongono come indefettibile corollario: si pensi all'istituto dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti o alla disciplina delle indagini difensive mentre sembra militare in altra direzione la soppressione della possibilità, precedentemente data al medesimo indagato/imputato, di proporre personalmente ricorso per cassazione dei provvedimenti giudiziari emessi in suo pregiudizio.

Effettività e difesa tecnica

Quest'ultimo aspetto consente di affrontare un ulteriore dato su cui riflettere; gli aspetti normativi e sistematici che sono stati sin qui sommariamente richiamati evidenziano una caratteristica peculiare della difesa.

La difesa, infatti, intesa in chiave costituzionale, per essere effettiva deve, allo stesso tem-

po, essere tecnica, cioè competente e il diritto alla difesa, in concreto e non solo formalmente, non può accettare quale mera eventualità l'intervento e l'assistenza di un soggetto tecnicamente provveduto.

Se la limitazione e la compressione di alcuno dei diritti di libertà costituzionalmente garantiti possono avvenire solo nel rispetto delle norme giuridiche che regolano e limitano tale potere, se il giudizio di affermazione di responsabilità e di colpevolezza - unico che consenta allo Stato di esercitare la propria forza di sanzionare e privare della libertà un soggetto - può e deve essere raggiunto esclusivamente attraverso il rispetto delle norme giuridiche, e quindi tecniche, che regolano il processo penale, non vi è chi non veda come l'effettività dell'esercizio del diritto di difesa rappresenti, da un lato, indefettibile requisito perché possa essere legittimamente esercitata la giurisdizione e, dall'altro, la necessità che tale effettività sia assicurata dall'assistenza di un avvocato, riconoscendone il ruolo tecnico-professionale.

Il riconoscimento dell'Avvocato nella Costituzione

In una parola manca, nella Carta Costituzionale, un esplicito riconoscimento della figura dell'avvocato quale soggetto che contribuisca a rendere effettivo quel diritto alla difesa che la Carta fondamentale ricostruisce e riconosce al singolo attraverso il percorso normativo e sistematico che si è evidenziato prima. Tale indicazione non costituirebbe solo un formale riconoscimento di una figura professionale ma delineerebbe un preciso ruolo dell'avvocato dentro il meccanismo processuale, attribuendogli un ruolo connotato da una maggiore autonomia ontologica e statutaria, nel solco dell'obbligo di osservanza deontologica.

Tra i possibili effetti del riconoscimento costituzionale del ruolo dell'Avvocato, come garante della difesa tecnica e della concreta assistenza delle ragioni dell'imputato, individuando nel concetto di assistenza quello implicito di prossimità, vicinanza fisica, c'è chi avverte la capacità del dato di porre in

discussione, ad esempio, «gli eccessi e la discrezionalità della smaterializzazione dei dibattimenti, realizzata dalla riforma Orlando, con la previsione dei giudizi a distanza».

La proposta di legge del CNF

In questo senso, l'iniziativa del Consiglio Nazionale Forense di presentare una proposta di legge per l'inserimento dell'Avvocato nell'art. 111 Cost. pare cogliere nel segno, anche per individuare e definire puntualmente gli "umori" e gli orientamenti che da tempo si muovono verso questa direzione,

come si è tentato di chiarire con il presente contributo al dibattito che auspicabilmente ne deriverà. La proposta, elaborata dal prof. Massimo Luciani, non è ovviamente "limitata" al ruolo dell'Avvocato nel processo penale, ma va pur detto che i risvolti di equilibrio fra poteri e diritti, come si è cercato di evidenziare in questa

pagine, si stagliano meglio nell'ottica di una effettiva democrazia realizzata in un ambito che involga diritti individuali fondamentali, quale la libertà personale.

La proposta, prendendo le mosse dall'imprescindibilità del patrocinio dell'Avvocato nel processo quale regola generale, individua possibilità di deroga nella straordinarietà di casi tassativamente enumerati dalla legge e a condizione che ciò non pregiudichi l'effettività della tutela giurisdizionale.

Libertà e indipendenza degli avvocati

Particolare rilevanza assume il comma 4 della proposta, secondo il quale, letteralmente, «L'avvocato esercita la propria attività professionale in posizione di libertà e di indipendenza, nel rispetto delle norme di deontologia forense»: la norma si presta a letture di maggiore pregnanza ove ci si ponga, ad esempio, nell'ottica di tutelare la posizione di libertà e di indipendenza dell'Avvocato anche quale tutela nei confronti dell'assistito, elevando tale rapporto dal regime eminentemente contrattuale tra committente e prestatore dell'opera intellettuale per assurgere a rapporto di valore costituzionale per la realizzazione con-



creta del Giusto Processo e, in quanto tale, comprimibile o limitabile con maggiore difficoltà, sinanco di previsione, per il legislatore ordinario.

La norma deontologica

In questo senso anche la definizione della norma deontologica assumerebbe un rango diverso e di necessaria maggior tipicità generale ed astratta sin dalla sua formulazione, perché limite di una attività che troverebbe fondamento e specifico riconoscimento nella norma costituzionale.

Il richiamo alle prerogative assegnate al difensore mediante la previsione del compimento di atti d'indagine difensiva, così come l'opera di intelligente e puntuale partecipazione alla stesura delle norme deontologiche nella complessiva cornice del giusto processo e dell'art. 111 Cost., norma cardine di un nuovo e più elevato statuto del ruolo dell'Avvocato in generale e del Penalista in particolare, impongono a questo punto un tributo, che è insieme d'affetto e di riconoscimento del valore della produzione giuridica e dell'intuizione istituzionale, all'opera ed alla figura di Ettore Randazzo, che da presidente dell'Unione delle Camere Penali Italiane e poi da coordinatore del gruppo di lavoro sul Codice Deontologico, fornì a questi temi fortissimo stimolo intellettuale e giuridico di cui oggi, più di ieri, si riconoscono e si apprezzano i frutti fecondi.

I maggiori doveri per l'Avvocatura

Il riconoscimento costituzionale del ruolo dell'Avvocato, infine, ampliherebbe i doveri insiti nella nostra attività professionale: assegnato rilievo costituzionale alla necessità che il soggetto imputato debba essere messo nelle condizioni di poter "vivere" e partecipare attivamente al proprio processo, di seguirne a fondo ogni singola fase, con l'assistenza effettiva del proprio difensore, perché effettiva sia l'esercizio della giurisdizione, il difensore dovrà intervenire e pretendere che vengano rimossi eventuali limiti strutturali che fanno ostacolo alla concreta effettività della partecipazione e della difesa, pena il venir meno al nostro dovere professionale, lo stesso che ci impone di tutelare, insieme alla libertà, anche la dignità dell'imputato.

La Camera Penale catanese aderisce all'iniziativa centrale

Per questo, in occasione di recente deliberata astensione da parte dell'Unione Camere Penali Italiane, la Camera Penale "Serafino Famà" di Catania concludeva il proprio comunicato di adesione all'iniziativa centrale «ricordando agli iscritti che in tutte le ipotesi in cui le condizioni logistiche rechino pregiudizio al diritto inalienabile di ogni uomo di assistere con dignità al proprio processo, è dovere del difensore chiedere il rispetto delle più elementari condizioni umane».

Conclusioni

A conclusione di questo contributo, scritto per rispettare un impegno assunto con i colleghi i cui sforzi renderanno fondamentali i risultati del Congresso Nazionale Forense che andremo a vivere nei prossimi giorni nella nostra Città, appare opportuno prendere a prestito le parole con le quali il presidente Mascherin ha voluto, sinteticamente, fissare i temi e le finalità del Congresso: «La celebrazione del XXXIV Congresso Nazionale Forense esprime la volontà dell'Avvocatura di riaffermare la propria funzione di essenziale tutela del sistema democratico tratteggiato nelle regole di equilibrata e civile convivenza, anche internazionale, dettate dai Padri costituenti. Il diritto alla difesa dei propri diritti, che la Costituzione sancisce con gli artt. 3 e 24, si coniuga, infatti, con il diritto di essere equamente giudicati nel perimetro giurisdizionale, laddove i relativi soggetti/attori si confrontano nel comune intento di pervenire ad una giusta decisione».

* **Presidente della Camera Penale "Serafino Famà" di Catania**



CATANIA - Particolare dell'ingresso di Palazzo di Giustizia

Recenti orientamenti: le novità

ASSEGNO DIVORZILE: COSÌ LE SEZIONI UNITE

Analisi logico-sistematica delle sentenze n. 11504/2017 C. Cass. (cd. "Sent. Grilli"), n. 4793/2017 Corte App. Milano (cd. "sentenza Berlusconi") e della sentenza C. Cass., SS.UU., n. 18287/2018

di Antonello Guido*

Nell'ambito dei rapporti matrimoniali, i criteri di valutazione diretti a determinare la corretta quantificazione dell'assegno di mantenimento trovano applicazione mediante l'analisi comparata delle condizioni economico-patrimoniali dei coniugi, nonché di altri elementi determinati in base ad un criterio recentemente definito "composito" dalla Corte di Cassazione.

Com'è noto, la *ratio* dell'assegno di mantenimento è quella di tutelare i figli ed il coniuge economicamente più debole di fronte agli squilibri provocati dalla separazione e dal divorzio, al fine di garantire la prosecuzione dei doveri assistenziali e solidaristici nascenti dal matrimonio. La consonanza terminologica tra i due "assegni" determina spesso confusione spingendo a reputare trattarsi dei medesimi istituti benché, invece, essi siano governati da discipline differenti.

Gli assegni di mantenimento e divorzile

L'assegno di mantenimento, infatti, svolge la propria funzione nella separazione dei coniugi, mentre l'assegno divorzile la svolge solo dopo l'emissione della sentenza di divorzio, presupponendo una situazione di oggettiva necessità del beneficiario, ricoprendo, al pari di quello di mantenimento, una funzio-

ne assistenziale-solidaristica.

Nel tempo, le regole adottate per la valutazione della sussistenza dei presupposti necessari per l'erogazione del contributo di mantenimento hanno dato luogo a dicotomiche correnti di pensiero, ora legate alla valutazione dei limiti di applicazione nell'ambito di rapporti matrimoniali, ove le condizioni reddituali e patrimoniali di ciascun coniuge risultino sostanzialmente parificabili, ora laddove - pur non essendo esse parificabili - si è ritenuto opportuno comminare "l'assegno"

in rapporto ai bisogni del coniuge quale elemento riequilibratore delle condizioni socio-economiche godute in costanza di matrimonio, a prescindere dalla eventuale sperequazione patrimoniale e reddituale tra essi esistente.

L'evoluzione giurisprudenziale

La giurisprudenza di merito e di legittimità ha subito negli anni una continua

evoluzione volta a garantire il bilanciamento dei diritti nell'ambito dei rapporti di coppia, nonché tra i genitori ed i figli, sicché legati al mutamento ed all'attualizzazione delle più recenti esigenze della famiglia.

In particolare, tra il 2017 ed il 2018, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di pronunciarsi in senso antitetico creando non pochi problemi interpretativi ed applicativi agli operatori del diritto.



Lungi dal volersi addentrare nell'ambito della dogmatica giuridica, è qui importante esaminare, seppure in sintesi, l'asse diacronico e logico sistematico delle sent. n. 11504 del 10.5.2017 della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione (cd. "sentenza Grilli"), n. 4793 del 16.11.2017 della Quinta Sezione Civile della Corte di Appello di Milano (cd. "sentenza Berlusconi"), e della recente sentenza n. 18287 del 10.04.2018, depositata l'11 luglio, della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, costituenti tutte un onomatopoeico spunto di riflessione attraverso il quale elaborare i concetti giuridici fondamentali per giungere alla domanda dell'assegno di mantenimento e dell'assegno divorzile.

Con una svolta veramente innovativa, la sentenza n. 11504 del 10.5.2017 della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, pronunciata nel caso Vittorio Grilli, ex ministro dell'Economia nel governo Monti, e l'americana Lisa Lowenstein, aveva mutato orientamento in materia di assegno divorzile ancorandolo al presupposto della non autosufficienza economica del coniuge più debole, ritenendo non più attuale, nell'ambito dei mutamenti economico-sociali, il riferimento alla continuazione del tenore di vita goduto durante il matrimonio, e che l'assegno divorzile spettasse, pertanto, solo al coniuge privo di redditi e non in grado di lavorare, o di non trovare occupazione per colpa ad esso non imputabile.

Sulla base di tale principio, il Giudice del divorzio avrebbe dovuto informarsi al "principio di autoreponsabilità" economica di ciascun coniuge, riferendosi soltanto alla loro indipendenza od autosufficienza economica. L'esclusivo parametro per il giudizio di inadeguatezza dei redditi, o dell'impossibilità oggettiva di procurarseli, era quello dell'indipendenza economica del richiedente e delle sue potenzialità; l'autosufficienza doveva, quindi, essere desunta dal possesso di redditi di qualsiasi specie, di cespiti patrimoniali mobiliari e immobiliari, della disponibilità di una casa di abitazione e delle possibilità effettive di lavoro individuale.

L'onere della prova circa la mancanza degli adeguati mezzi, o dei motivi oggettivi per potersi procurare, gravava sulla parte richiedente l'assegno la quale avrebbe dovuto dimostrare la circostanza con "tempestive, rituali e pertinenti" allegazioni e deduzioni. Da ciò derivava che, laddove il richiedente fosse stato autosufficiente, e/o potenzialmente autosufficiente, valutati i parametri reddituali e

patrimoniali, nell'assenza degli indispensabili presupposti, non poteva richiedere un contributo per il proprio mantenimento.

La sentenza Berlusconi – Lario

Sulla scia della predetta pronuncia, con sent. n. 4793 del 16.11.2017, la Quinta Sezione Civile della Corte di Appello di Milano cancellò il famoso assegno divorzile da 1,4 milioni di euro che Silvio Berlusconi era tenuto a corrispondere mensilmente alla ex moglie Veronica Lario, statuendo, altresì, che quest'ultima dovesse restituire all'ex marito l'importo di circa sessanta milioni di euro, con valuta decorrente dal marzo 2014, data di pronuncia del divorzio, in applicazione del principio dell'autosufficienza economica quale criterio applicato nella causa Grilli - Lowenstein, con la quale, appunto, la Cassazione aveva stabilito non essere più valido il parametro volto a determinare il mantenimento sulla base del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Stabili, altresì, che l'assegno divorzile spettasse solo a chi fosse privo di redditi e non in grado di lavorare per cause indipendenti dalla sua volontà. Silvio Berlusconi sostenne, pertanto, l'ampia autosufficienza economica della ex moglie Veronica Lario precisando che la stessa disponeva di un cospicuo patrimonio costituito da liquidità, gioielli e società immobiliari per oltre sedici milioni di euro.

Nel corso dell'articolata vicenda legale che vide protagonisti i coniugi Berlusconi-Lario nel procedimento di separazione, il Tribunale determinò l'assegno di mantenimento in tre milioni di euro mensili, poi ridotto a due milioni in appello, mentre il Tribunale di Monza, competente per la causa divorzile, determinò l'assegno in 1,4 milioni di euro mensili, infine confermato con sent. n. 12196/2017 dalla Cassazione in ragione della oggettiva disparità reddituale sussistente tra i coniugi.

Il criterio "composito" delle Sezioni Unite

Pur tuttavia, la Suprema Corte non ha smesso di mutare orientamento e di affinare la propria opera di interpretazione giungendo alla sentenza a Sezioni Unite n. 18287 del 10.4.2018, con la quale ha statuito che, ai fini del calcolo dell'assegno divorzile previsto dall'art. 5 della L. n. 898 dell'1.12.1970, non deve più tenersi in considerazione solo il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, bensì diversi fattori determinati in base ad un criterio cd. "composito" il quale, alla

luce di una valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali dei coniugi, dia particolare rilievo al contributo fornito dal coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune e personale, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali presenti e future ed all'età dell'avente diritto.

Secondo la Cassazione, tale parametro si fonda sui principi costituzionali di pari dignità e solidarietà che permeano l'unione matrimoniale anche dopo lo scioglimento del vincolo matrimoniale atteso che il contributo fornito da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare costituisce il frutto di decisioni comuni, libere e responsabili, tali da poter incidere, anche profondamente, sul profilo economico-patrimoniale di ciascuno di essi dopo la fine del matrimonio.

La Suprema Corte ha fornito, all'uopo, un quadro generale dei principi da adottare per l'individuazione dei criteri di valutazione necessari ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno divorzile, precisando che la determinazione e l'attuazione della scelta di rescindere l'unione matrimoniale determina un deterioramento complessivo delle condizioni di vita del coniuge meno dotato di capacità reddituali, economiche e patrimoniali proprie.

Le considerazioni testuali della Corte di Cassazione

Al capo 12 della predetta sentenza, la Suprema Corte ha, quindi, formulato le seguenti considerazioni conclusive, volte a chiarire il ragionamento ispiratore della pronuncia:

«Il legislatore impone di accertare, preliminarmente, l'esistenza e l'entità dello squilibrio determinato dal divorzio mediante l'obbligo della produzione dei documenti fiscali dei redditi delle parti ed il potenziamento dei poteri istruttori officiosi attribuiti al giudice, nonostante la natura prevalentemente disponibile dei diritti in gioco. All'esito di tale preliminare e doveroso accertamento può venire già in evidenza il profilo strettamente assistenziale dell'assegno, qualora una sola delle parti non sia titolare di redditi propri e sia priva di redditi da lavoro. Possono, tuttavia, riscontrarsi più situazioni comparative caratterizzate da una sperequazione nella condizione economico-patrimoniale delle parti, di entità variabile.

In entrambe le ipotesi, in caso di domanda di assegno da parte dell'ex coniuge economicamente debole, il parametro sulla base del

quale deve essere fondato l'accertamento del diritto ha natura composita, dovendo l'inadeguatezza dei mezzi o l'incapacità di procurarli per ragioni oggettive essere desunta dalla valutazione, del tutto equordinata degli indicatori contenuti nella prima parte dell'art. 5, co. 6, in quanto rivelatori della declinazione del principio di solidarietà, posto a base del giudizio relativistico e comparativo di adeguatezza.

Pertanto, esclusa la separazione e la graduazione nel rilievo e nella valutazione dei criteri attributivi e determinativi, l'adeguatezza assume un contenuto prevalentemente perequativo-compensativo che non può limitarsi né a quello strettamente assistenziale né a quello dettato dal raffronto oggettivo delle condizioni economico patrimoniali delle parti.

Solo così viene in luce, in particolare, il valore assiologico, ampiamente sottolineato dalla dottrina, del principio di pari dignità che è alla base del principio solidaristico anche in relazione agli illustrati principi CEDU, dovendo procedersi all'effettiva valutazione del contributo fornito dal coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio comune e alla formazione del profilo economico-patrimoniale dell'altra parte, anche in relazione alle potenzialità future.

La natura e l'entità del sopraindicato contributo è frutto delle decisioni comuni, adottate in sede di costruzione della comunità familiare, riguardanti i ruoli endofamiliari in relazione all'assolvimento dei doveri indicati nell'art. 143 c.c.

Tali decisioni costituiscono l'espressione tipica dell'autodeterminazione e dell'autoresponsabilità sulla base delle quali si fonda, ex artt. 2 e 29 Cost., la scelta di unirsi e di sciogliersi dal matrimonio.

Alla luce delle considerazioni svolte» - ritiene il Collegio - «che debba essere prescelto un criterio integrato che si fondi sulla concretezza e molteplicità dei modelli familiari attuali. Se si assume come punto di partenza il profilo assistenziale, valorizzando l'elemento testuale dell'adeguatezza dei mezzi e della capacità (incapacità) di procurarseli, questo criterio deve essere calato nel "contesto sociale" del richiedente, un contesto composito formato da condizioni strettamente individuali e da situazioni che sono conseguenza della relazione coniugale, specie se di lunga durata e specie se caratterizzata da uno squilibrio nella realizzazione personale e professionale fuori nel nucleo familiare.

Lo scioglimento del vincolo incide sullo *status* ma non cancella tutti gli effetti e le conseguenze delle scelte e delle modalità di realizzazione della vita familiare. Il profilo assistenziale deve, pertanto, essere contestualizzato con riferimento alla situazione effettiva nella quale s'inserisce la fase di vita post matrimoniale, in particolare in chiave perequativa-compensativa. Il criterio attributivo e quello determinativo non sono più in netta separazione ma si coniugano nel cd. criterio assistenziale-compensativo.

L'elemento contributivo-compensativo si co-



niuga senza difficoltà a quello assistenziale perché entrambi sono finalizzati a ristabilire una situazione di equilibrio che con lo scioglimento del vincolo era venuta a mancare».

«Il nuovo testo dell'art. 5 - prosegue il testo della sentenza - non preclude la formulazione di un giudizio di adeguatezza anche in relazione alle legittime aspettative reddituali conseguenti al contributo personale ed economico fornito da ciascun coniuge alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno ed a quello comune. L'adeguatezza dei mezzi deve, pertanto, essere valutata, non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quel che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte. Il superamento della distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio non determina, infine, un incremento ingiustificato della discrezionalità del giudice di merito, perché tale superamento non comporta la facoltà di fondare il riconoscimento del diritto soltanto su uno degli indicatori contenuti nell'*incipit* dell'art. 5, co. 6, essendone necessaria una valutazione in-

tegrata, incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo, fondata sulla comparazione effettiva delle condizioni economico-patrimoniali alla luce delle cause che hanno determinato la situazione attuale di disparità. Inoltre è necessario procedere ad un accertamento probatorio rigoroso del rilievo causale degli indicatori sopraindicati sulla sperequazione determinatasi, ed, infine, la funzione equilibratrice dell'assegno, deve ribadirsi, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale ma soltanto al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'*ex* coniuge economicamente più debole alla realizzazione della situazione comparativa attuale».

Conclude la Suprema Corte ritenendo che «alla pluralità di modelli familiari consegue una molteplicità di situazioni personali conseguenti allo scioglimento del vincolo. Il criterio individuato proprio per la sua natura composita ha l'elasticità necessaria per adeguarsi alle fattispecie concrete perché, a differenza di quelli che si sono in precedenza esaminati non ha quelle caratteristiche di generalità ed astrattezza variamente criticate in dottrina».

L'ottica della sentenza Grilli - Lowenstein

La prima sentenza in esame, cd. "Grilli - Lowenstein", n. 11504 del 10.5.2017 della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, aveva considerato la funzione assistenziale in un'ottica particolarmente restrittiva, precisando che, in merito alla richiesta di assegno divorzile *ex* art. 5, c. VI, della L. n. 898/1970, come sostituito dall'art. 10 della L. n. 74/1987, il giudice del divorzio doveva verificare se, nella fase dell'*an debeatur*, la domanda del coniuge richiedente soddisfacesse le relative condizioni di legge, cioè la mancanza di mezzi adeguati o, comunque, l'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, non con riguardo ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio ma con esclusivo riferimento all'indipendenza od all'autosufficienza economica dello stesso desunta dai principali indici, salvo altri rilevanti nelle singole fattispecie, del possesso di redditi di qualsiasi natura e di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* imposti, del costo della vita nel luogo di residenza del soggetto richiedente, della capacità e delle

possibilità effettive di lavoro personale, anche in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente od autonomo, e della stabile disponibilità di una casa di abitazione; ciò, sulla base delle pertinenti allegazioni, deduzioni e prove offerte dal richiedente, sul quale gravava il corrispondente onere probatorio, fermo il diritto all'eccezione ed alla prova contraria dell'altro coniuge. Doveva, altresì, tenersi conto, nella fase del *quantum debeatur*, di tutti gli elementi indicati dalla norma, cioè la condizione dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune ed al reddito di entrambi, valutando tali elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, al fine di determinare in concreto la corretta misura dell'assegno divorzile sulla scorta delle deduzioni e delle prove offerte dalle parti secondo i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova.

I momenti rilevanti per la decisione

Detta sentenza non si distingue, sostanzialmente, dalle precedenti pronunce in ordine all'attestazione dell'esistenza di due momenti rilevanti ai fini della decisione riguardante



l'erogazione dell'assegno divorzile, cioè quello dell'*an* e del *quantum debeatur*, peraltro estrinsecazione di passaggi logici propri di ogni giudizio civile avente ad oggetto l'accertamento di un diritto di credito senza, pur tuttavia, chiarire esattamente il contenuto del parametro dell'indipendenza economica. La pronuncia, infatti, menzionando alcuni

indici, non ha meglio precisato se essi fossero da considerare in via alternativa, in presenza dei quali poter o meno affermare la sussistenza dei presupposti in questione, quali, come sopra detto, il possesso di redditi di qualsiasi specie, la disponibilità di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, la capacità e la possibilità effettiva di lavoro personale in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente ed autonomo, e la stabile disponibilità di una casa di abitazione. Cosicché, la loro genericità fa sì che, in linea di principio, la discrezionalità dei giudicanti possa condurre a significative differenze di valutazione in situazioni analoghe.

Il concetto di "assistenza"

Altra considerazione da effettuare è quella volta a chiarire se il concetto di assistenza posto alla base dell'assegno divorzile debba essere ricondotto allo schema degli artt. 36 e 38 Cost., protesi ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa ed a garantire il diritto al mantenimento di chi è sprovvisto dei mezzi necessari, o se vi sia spazio per una ricostruzione alternativa dello stesso in grado di meglio valorizzare i richiami alla funzione compensativa e risarcitoria presenti nell'art. 5, c. VI, della Legge Divorzile.

Ciò sarebbe utile, anche al fine di considerare una riorganizzazione della legge italiana orientata ad una maggiore coerenza con quella dei principali Stati europei che, malgrado siano dotati di una legislazione positiva differente, il riferimento all'autosufficienza economica dei coniugi, benché realizzata in termini di autoresponsabilità, consente di tenere in debito conto il contributo loro fornito durante il matrimonio in attuazione degli accordi di indirizzo pattuiti e dell'apporto dato alla cura ed all'educazione della prole dopo la fine dell'unione coniugale.

In tal modo, le norme e la giurisprudenza italiana si collocherebbero in una posizione al passo coi tempi che vedono al centro delle relazioni affettive non più la famiglia tradizionale, intesa come somma di una struttura abitativa con i suoi componenti, e l'economia domestico-familiare come dispensatrice di sussistenza, bensì il concetto più ampio di famiglia allargata, identificata come famiglia ricostituita in una realtà economico-sociale completamente dif-

ferente dal passato, con nuovi ed articolati legami affettivi, che l'ordinamento tratta oggi come legami familiari o di coppia a prescindere dal rapporto di coniugio.

Potrebbero, così, all'uopo, evitarsi gli eccessi segnalati sia in dottrina che in giurisprudenza, con riferimento alla concessione ed alla quantificazione dell'assegno divorzile, al fine di impedire la costituzione di rendite arbitrarie ed ingiustificati arricchimenti degli ex coniugi non meritevoli, per giungere ad un riequilibrio patrimoniale e ad un'effettiva parità degli stessi al momento della crisi, scongiurando il sempre più frequente ricorso alla fuoriuscita dalla comunione legale dei beni.

L'ottica della sentenza Berlusconi – Lario

In merito alla sentenza cd. "Berlusconi – Lario", la n. 4793/2017 della Corte di Appello di Milano, citata per fornire il senso di alcuni orientamenti delle Corti di merito, essa ricalca sostanzialmente i principi enunciati dalla sentenza "Grilli – Lowenstein" n. 11504 del 10.5.2017 della Corte di Cassazione, riproponendone il percorso logico giuridico.

In riferimento alla recente sentenza n. 18287/2018 a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo la quale il calcolo dell'assegno divorzile di cui all'art. 5 della L. 1.12.1970, n. 898, deve tenere in considerazione non il tenore di vita, bensì diversi fattori attraverso un criterio cd. "composito" che, alla luce della valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali dei coniugi dia particolare rilievo al contributo fornito dal coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune e personale, alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente diritto, appare evidente come detti parametri si fondino sui principi costituzionali della pari dignità e della solidarietà che pervadono l'unione matrimoniale anche dopo lo scioglimento del vincolo.

Il sottostante principio

Da ciò deriva, infatti, il principio secondo il quale il contributo fornito alla conduzione della vita familiare costituisce il frutto di decisioni comuni di entrambi i coniugi, libere e responsabili, che possono incidere anche profondamente sul profilo economico patrimoniale di ciascuno di essi dopo la fine dell'unione matrimoniale.

Ad un primo esame, detta pronuncia ha si-

curamente incontrato il favore degli avvocati matrimonialisti, o quantomeno di una buona parte di essi, ritenendo che le Sezioni Unite della Cassazione abbiano opportunamente messo un punto fermo sulla circostanza che non tutti i matrimoni possano essere ritenuti equiparabili, e che il coniuge cd. "più debole" abbia diritto a vedersi riconosciuto l'assegno di mantenimento dopo un matrimonio che ha visto quali presupposti essenziali la coabitazione, la fedeltà, l'assistenza morale e materiale, la collaborazione e la contribuzione ai bisogni della famiglia.

Disegni e progetti di legge

Infine, un recente disegno di legge, già votato in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, si prefigge di codificare l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con la sent. n. 18287/2018, al fine di stabilire nel dettaglio i criteri di valutazione volti a conferire all'assegno divorzile una funzione compensatrice dell'eventuale disparità economico-reddituale sussistente tra gli ex coniugi, nonché la perdita dell'assegno in caso di nuove nozze, di unione civile o di convivenza *more uxorio*.

Un altro progetto di legge attualmente al vaglio degli esperti è quello sul divorzio diretto e sui patti prematrimoniali, volto a modernizzare ed allineare la disciplina interna a quella di molti stati esteri.

La Commissione di Studi di Diritto e Procedura Civile dell'Ordine degli Avvocati di Catania studia ed analizza costantemente l'evoluzione delle leggi e della giurisprudenza nelle varie discipline civilistiche, pubblicando i propri contributi su *Vita Forense* e sul sito istituzionale dell'Ordine.

***Componente Commissione di Studi di Diritto e Procedura Civile, Ordine Avvocati di Catania**



Photo: Alessio Romeo/LA VENTA

Opinioni a confronto - 1

DOMINUS DI NOME E DI FATTO: L'AVVOCATO IN REGIME DI MONOCOMMITTENZA

Difficoltà concrete e proposte sull'Avvocatura -
La questione del lavoro subordinato:
la discordanza delle posizioni all'esame del Congresso

di Palma Balsamo

Ancora tempi duri che per chi si appresta a fare l'avvocato. Il rapporto Censis 2018 su Percorsi e Scenari dell'Avvocatura Italiana evidenzia «la presenza di condizioni di difficoltà delle nuove generazioni che devono arrivare all'età di 45 anni per raggiungere un livello di reddito che possa garantire loro stabilità e autonomia economica (...) gli avvocati maschi riescono a raggiungere un livello di reddito superiore alla media a partire dalla fascia d'età compresa tra i 40 e i 45 anni mentre le donne vi arrivano ben quindici anni dopo, al raggiungimento dei 55 anni d'età; se si considera la distribuzione per fasce d'età, senza distinzione di genere, si nota un "livello soglia", rappresentato dal compimento del 45° anno d'età, che costituisce un vero e proprio punto di svolta per il reddito degli avvocati, che passa da un livello medio di poco superiore ai 29.000,00 euro l'anno a uno, decisamente più consistente, di oltre 41.000,00 euro». I giovani che approc-



ciano alla professione hanno un differenziale negativo di reddito rispetto alla fascia di età centrale pari a 29.614,00 euro annui che in termini percentuali corrisponde al settantatre per cento.

Come e perché avviene tutto questo? Terminato il periodo di pratica e ottenuta l'abilitazione, quasi sempre la scelta è obbligata: ben pochi hanno la possibilità di aprire uno studio proprio, anche associandosi con altri colleghi. La concorrenza è spietata e i costi di gestione sono rilevanti. Non resta che rimanere nello studio di un avvocato già avviato, fornendo la propria collaborazione.

Solo che il rapporto di collaborazione può concretamente atteggiarsi in modo molto diverso. Vi è il caso del professionista che, pur collaborando con altro avvocato e utilizzando le sue strutture, mantiene la libertà di impostare e condurre l'attività professionale con un certo grado di autonomia (nelle scelte tecniche e nelle modalità operative), nonché la possibilità di acquisire e seguire una propria clientela.

Il regime di monocommittenza

Vi è però una realtà ben differente: avvocati la cui attività è in ogni aspetto eterodiretta dal *dominus*, cui è vietato seguire propri clienti e che pertanto fatturano solo al *dominus* titolare dello studio in cui operano, in regime di monocommittenza.

Nonostante la specifica preclusione fra iscrizione all'albo e lavoro dipendente, negli ultimi vent'anni si è assistito alla progressiva diffusione di rapporti tra professionisti aventi tutti o molti degli elementi tipici della subordinazione, pur se qualificati dalle parti come ipotesi di lavoro autonomo. Si tratta di avvocati, molto spesso giovani, che sono stabilmente inseriti nello studio o nella struttura organizzativa di altri avvocati, con orari da rispettare, presenze e assenze da giustificare, un reddito fisso e concordato, necessità di seguire indicazioni operative e direttive.

Insomma una "libera" professione che di libero ha poco o nulla, e si svolge sostanzialmente in regime di vera e propria subordinazione.

Professioni ordinistiche e lavoro subordinato

A differenza che in tutte le altre professioni ordinistiche, però, nessun avvocato, a meno che non intenda cancellarsi dall'albo, può far accertare la natura subordinata del rapporto. Vi osta infatti la previsione di incompatibilità fra iscrizione all'Albo degli Avvocati e qualsiasi attività di lavoro subordinato, sancita dall'art. 18 della L. n. 247/2012.

La *ratio* della norma, come nella precedente legge professionale, è quella di garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato nell'esercizio della sua attività professionale, «indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti», come recita l'art. 1, co. 2, lett. b), della cit. legge, e principi su cui si fonda l'esercizio dell'attività di avvocato, come dispongono l'art. 2, primo co. («L'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza svolge le attività di cui ai commi 5 e 6»), e l'art. 3, co. 1, primo periodo («L'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale»).

Come è noto, l'accertamento di una situazione di incompatibilità comporta la cancellazione dall'Albo. Ora, sulla necessità di mantenere in generale la incompatibilità fra svolgimento della professione e lavoro subordinato nessuno dubita. Quello di cui è ormai inevitabile discutere, però, è l'opportunità di introdurre una ulteriore deroga, oltre quelle già previste dall'art. 19 L.P., per chi svolga attività professionale riservata alle dipendenze di uno studio legale.

Sembrano infatti maturi i tempi per superare sia le resistenze, tutte giocate su piano ideologico, rispetto alla possibilità di instaurare rapporti di lavoro subordinato, alle dipendenze, beninteso, di altri avvocati, che esercitano la professione in forma individuale o collettiva, sia il timore delle ripercussioni che ciò possa avere sulla libertà e indipendenza dell'avvocato. Principi questi che vanno oggi declinati in modo coerente con una realtà della professione legale che si è profondamente trasformata, e che vede sempre più il professionista avere un rapporto diretto più con lo studio presso il quale lavora che con il cliente.

Del resto, se consideriamo l'ipotesi, eccezionale ma non marginale, di attuale compatibilità fra lavoro dipendente ed esercizio della professione, sotto la dizione «avvocati che esercitano attività legali per conto degli enti

pubblici» (art. 19, co. 3) viene ricompresa una platea ben più ampia di quella che normalmente si ritiene. Ed infatti attualmente possono essere iscritti negli albi speciali, oltre agli addetti agli uffici legali di enti pubblici non economici: gli avvocati degli enti pubblici economici, che, come è noto, sono enti imprenditoriali che si collocano in determinati settori della produzione e dello scambio di beni e servizi, in concorrenza con le imprese private; gli avvocati delle società di capitali, già enti pubblici poi privatizzati (Poste, Ferrovie, ENI, ecc.); gli avvocati delle società partecipate, anche non esclusivamente, ma solo prevalentemente, da enti pubblici.

Come è evidente il rapporto di lavoro alle dipendenze di società per azioni, che funzionano sostanzialmente secondo la disciplina propria del tipo societario, e svolgono attività imprenditoriale, rende assai meno giustificabile l'eccezione, normalmente ricondotta alla coincidenza tra l'interesse dell'ente e gli obiettivi da questo perseguiti, da una parte, e l'interesse della collettività, dall'altra. Nascondersi dietro il simulacro di una indipendenza che nei fatti è inesistente, equivale ad adottare la politica dello struzzo e lasciare migliaia di colleghi sprovvisti di quelle tutele che il loro stato di sostanziale subordinazione esigerebbe: una retribuzione adeguata ex art. 36 Cost., il godimento di ferie, la tutela contro le malattie.

Il lavoro sottopagato

Sul lavoro sottopagato di questi colleghi si basa spesso il volume d'affari milionario di moltissimi studi, piccoli e grandi, in tutta Italia. Ecco perché, piuttosto che adottare soluzioni pasticciate che estendano tutele spot a rapporti formalmente autonomi, sarebbe meglio riprendere il disegno di legge presentato nella scorsa legislatura dall'on. Gribaud ed altri (Camera dei Deputati, n. 4408 del 5.4.2017), che prevedeva di aggiungere all'art. 19 della L. 31.12.2012, n. 247 il seguente comma: «3-bis. L'incompatibilità non si verifica per gli avvocati che svolgono attività di lavoro dipendente o parasubordinato in via esclusiva presso lo studio di un altro avvocato, un'associazione professionale ovvero una società tra avvocati o multidisciplinare, purché la natura dell'attività svolta dall'avvocato riguardi esclusivamente quella riconducibile all'attività propria della professione forense».

La discordanza di opinioni

È, dunque, meritorio che il Congresso Forense affronti questo tema, sul quale certamente le opinioni non sono concordi.

È interessante infatti quanto emerge dalla ricordata indagine Censis 2018, vale a dire «una vera e propria diversità di concezione e approccio alla professione da parte delle donne e dei giovani, rispetto ai colleghi maschi e più consolidati nell'Avvocatura, che si sostanzia in una domanda di maggiore attenzione e garanzie per le fasce deboli della professione».

Infatti, «le differenze di opinione, tra donne e uomini, tra giovani e meno giovani, emergono significativamente quando si affronta il tema relativo alla possibilità di far decadere l'incompatibilità tra la professione forense e il lavoro dipendente o parasubordinato.

Considerando l'intero campione, l'opinione che risulta più diffusa è quella che si potrebbe definire "possibilista ma condizionata", secondo la quale può essere opportuno regolare la figura dei collaboratori di studio, ma senza far perdere la natura di libero professionista. Tale affermazione raccoglie il 47% dei consensi. Quando però, si approfondisce l'analisi delle risposte e ci si sofferma soprattutto sul grado di accordo espresso da donne e giovani all'affermazione che prevede maggiori garanzie per i collaboratori ("la condizione precaria di molti collaboratori deve essere sanata anche prefigurando la possibilità di contratti agganciati ai contratti di lavoro collettivi") si evidenzia l'emergenza di differenti approcci. Infatti, tale affermazione raccoglie il 32% dei consensi tra le donne (rispetto al 23,9% degli uomini) e il 46,7% tra i più giovani, con meno di 40 anni (contro il 12,7% dei colleghi con età superiore ai 50 anni, tab. 17)».

Alcune necessarie cautele

Certo la previsione della compatibilità di questa specifica forma di lavoro subordinato andrebbe assistita da alcune cautele:

-La L. n. 247/2012 prevede per gli Avvocati degli enti pubblici l'obbligo di assicurare loro la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, nonché che nel contratto di lavoro venga garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica. Credo che riportare la stessa previsione anche per il rapporto degli avvocati dipendenti degli studi legali possa essere un utile precetto, se è vero che la giurisprudenza ha interpretato l'art. 23 L.247/12 come limite al potere di organizzazione della Pubblica Amministrazione;

- il nostro ordinamento giuslavoristico esclude dalla tutela contro i licenziamenti, salvo l'obbligo del preavviso, quei rapporti di lavoro in cui è

più pregnante il rapporto di fiducia fra le parti, ad esempio il rapporto dei dirigenti e dei lavoratori domestici. La stessa esclusione andrebbe riferita all'avvocato dipendente da studi legali;

- occorre regolamentare in maniera specifica l'aspetto previdenziale, preferendo, quale ente di riferimento, la Cassa Forense.

Infine, va specificato che la previsione della possibilità di instaurare un rapporto di lavoro dipendente, non esclude quella di stipulare un contratto di collaborazione, qualora esso risponda meglio all'assetto di interessi delle parti o alle modalità di svolgimento della prestazione.

È il concreto atteggiarsi del rapporto, sono le effettive modalità di svolgimento della prestazione lavorativa a determinare il tipo contrattuale cui le stesse sono riconducibili.

Le altrui esperienze - Conclusioni

I rapporti di collaborazione nei quali sia il collaboratore a organizzare le modalità di esecuzione della prestazione sono forme di lavoro autonomo, con la disciplina sostanziale relativa. Vista la possibilità attuale di stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa senza che sia necessaria una modifica legislativa, penso che occorra uscire dalla logica della specialità dei rapporti: se quella fra titolare dello studio e avvocato collaboratore è una effettiva collaborazione autonoma, per la determinazione del compenso non ci si può rifare ad organismi istituzionali, bensì affidarsi, laddove si ritenga inadeguata la contrattazione individuale, alle parti sociali a ciò deputate. Si veda, ad esempio, l'esperienza dei giornalisti che hanno stipulato un "accordo collettivo nazionale giornalistico sulla disciplina del lavoro autonomo", allegato al CCNL per il lavoro giornalistico dipendente.

In generale, poiché il problema riguarda grandi studi internazionali, ma anche piccoli studi di provincia, strutture che sopportano costi ben differenti e rispetto ai quali è impossibile prevedere un compenso comune per decreto, la fissazione di standard minimi per una attività che per definizione non è apprezzabile in termini di orario o di durata, ma di apporto qualitativo, da un lato rischierebbe di provocare una tendenza al ribasso dei compensi attualmente previsti dai grandi studi per i loro collaboratori-professionisti, dall'altro condurrebbe molti piccoli studi a sopprimere forme di collaborazione che prevedono un compenso inferiore, ma pur tuttavia considerato necessario o utile dal collaboratore, che potrebbe trovare nel rapporto altre fonti di gratificazione (l'utilizzo di attrezzature tecnologiche, la specializzazione in una determinata materia, la possibilità di utilizzare lo studio per ricevere propri clienti, ecc).

Opinioni a confronto - 2

L'AVVOCATO MONOCOMMITTENTE: CROCEVIA DI SOLIDARIETÀ E "PONTE" TRA LE GENERAZIONI

Le molteplici proposte esistenti – Le figure assimilabili a lavoro subordinato e a lavoratore autonomo - Le differenze sostanziali – Le indicazioni della vigente disciplina – Gli auspici dei lavori congressuali

di Febo Battaglia

La scelta di inserire tra i temi che saranno oggetto del Congresso Forense quello riguardante la figura del cd. "Avvocato monocommittente" è certamente coraggiosa, non solo per le scelte che impone e per le problematiche e le implicazioni, anche di natura giuridica, che sono connesse a tale questione, ma anche perché dimostra la volontà dell'Avvocatura di affrontare e dibattere apertamente e con trasparenza un argomento così delicato e potenzialmente divisivo.

La tematica è nota, e riguarda il rapporto di collaborazione svolto stabilmente, con conti-

la sempre crescente diffusione di siffatto fenomeno, una vivace e costruttiva discussione, da cui sono emerse posizioni ben distinte che hanno portato alla conseguente elaborazione di sostanziali e differenti proposte, le più significative delle quali si riportano qui sinteticamente.

Per alcune associazioni e la CGIL

La prima di queste, sostenuta da alcune associazioni forensi e dalla CGIL, i cui contenuti hanno formato oggetto di un'iniziativa legislativa concretizzatasi in una vera e propria proposta di legge (la n. 4408 del 5.4.2017) presentata alla Camera dei Deputati, prevede di inserire la figura dell'avvocato monocommittente, al pari di altri professionisti (medici, architetti, ingegneri, commercialisti, consulenti del lavoro, ecc.) che intrattengono con il proprio committente/*dominus* un rapporto di lavoro subordinato, nell'ambito della contrattazione collettiva già esistente per gli studi professionali, al cui contratto sarebbe pertanto affidata la regolamentazione integrale anche del rapporto di lavoro tra avvocati che



nuità ed in regime di esclusività, soprattutto da giovani avvocati (ma non solo) in favore di un unico committente/*dominus*, sia che esso coincida con un altro avvocato, titolare dello studio, oppure con un'associazione professionale o, ancora, con una società tra avvocati o multidisciplinare.

Le numerose proposte

Sulla qualificazione e relativa disciplina di tale rapporto si è da tempo aperta, anche per

si realizza secondo le modalità proprie della effettiva subordinazione.

Per il raggiungimento di un tale obiettivo, il percorso giuridico da intraprendere passerebbe necessariamente dall'eliminazione dell'attuale previsione di incompatibilità dell'esercizio della professione forense con «qualsiasi attività di lavoro subordinato» sancita dall'art. 18 della L. n. 247/12, e la conseguente modifica dell'art. 19 della medesima legge attraverso l'introduzione di un'ulteriore deroga rispetto a quelle già previste, ad esempio per gli avvocati

dipendenti degli enti pubblici, dalla disposizione normativa sopra richiamata.

Occorre sottolineare che, come precisato nella proposta di legge in questione, l'ipotesi di far cessare l'incompatibilità tra la professione forense e il lavoro dipendente non sarebbe generalizzata, ma continuerebbe a costituire un'eccezione, perché riguarderebbe soltanto gli avvocati che lavorano come tali alle dipendenze esclusive di altri avvocati.

La proposta dell'A.I.G.A.

La seconda proposta è stata avanzata dall'A.I.G.A., la quale - muovendo dalla propria contrarietà verso la configurazione dell'avvocato quale lavoratore subordinato, in quanto ne snaturerebbe i connotati propri di libero professionista -, ha suggerito di qualificare l'attività dell'avvocato monocommittente come una collaborazione autonoma parasubordinata non etero-organizzata, così estendendo a quest'ultimo alcune prestazioni specifiche e tutele tipiche del lavoro subordinato, che possono essere oggetto di un confronto all'interno dell'Avvocatura e di una successiva ed unitaria proposta di legge, pur garantendo e mantenendo per tale via, a siffatta figura, piena libertà, autonomia ed indipendenza.

Il crescente dibattito

Non vi è dubbio che, al di là dei contenuti tecnici e della diversità delle soluzioni avanzate, entrambe le proposte e, più ancora, il crescente dibattito che, soprattutto negli ultimi anni, si è sviluppato sull'argomento, nascono da un fenomeno purtroppo sempre più diffuso e da un'insopprimibile esigenza, assai concreta e reale, che è quella di tutelare quegli avvocati (in Francia definiti: «*Sans papier*») i quali, dietro l'apparente e meramente formale autonomia del rapporto di collaborazione intrattenuto in via esclusiva con il proprio committente/*dominus*, sono invece, a tutti gli effetti, dei dipendenti, con la conseguenza che su di essi si riversano totalmente e soltanto gli svantaggi di questa loro contraddittoria condizione. Ciò in quanto, da un lato, pur essendo sostanzialmente dipendenti, non beneficiano delle relative tutele e dei conseguenti diritti di carattere economico, e dall'altro, pur essendo formalmente professionisti, non godono di quelle condizioni e modalità di svolgimento dell'attività che devono caratterizzare la figura dell'avvocato.

La crisi economica - Il decadimento morale e sociale dell'Avvocatura

Del resto, anche questo è un effetto della crisi, non solo economica, che ha colpito tutte le professioni intellettuali e, in particolare, l'esercizio di quella legale, ma anche di quel decadimento - morale, oltre che sociale - che l'Avvocatura, anche per sue colpe, non ha saputo impedire e che i numerosi interventi legislativi che si sono sin qui succeduti, sia con riferimento all'intero sistema della Giustizia che alla dignità della figura dell'Avvocato e all'attività da egli svolta, hanno soltanto aumentato.

Il tema al Congresso Nazionale di Catania

Premesso quanto sopra e ribadite l'urgenza e la doverosa attenzione, da parte del Congresso, verso un tema - quello dell'Avvocato monocommittente - certamente importante e delicato, occorre tuttavia definire con precisione i contorni e le caratteristiche di tale figura, quale collaboratore esclusivo del committente/*dominus*, che si vuole giustamente tutelare da situazioni di sfruttamento.

Questo affinché le soluzioni prospettate per la sua individuazione e per la disciplina del relativo rapporto di lavoro siano equilibrate e non diano luogo a confuse e controproducenti generalizzazioni.

Chi sono gli avvocati monocommittenti

Sotto tale profilo, occorre evidenziare, innanzitutto, che la condizione dell'avvocato monocommittente, formalmente autonomo ma sostanzialmente dipendente, non incontra limiti anagrafici o territoriali, ma può riguardare avvocati giovani o meno giovani, realtà professionali più o meno importanti, sia del Nord che del Sud del Paese.

Applicando analogicamente alla fattispecie in questione gli elementi e gli indici elaborati dalla giurisprudenza per la distinzione fra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, l'avvocato monocommittente per la cui tutela è necessario intervenire è quello che - al di là di un'apparente e formale autonomia determinata dal possesso della Partita IVA - svolge la propria attività lavorativa in favore del suo committente/*dominus* in regime di esclusività, in assenza di ogni indipendenza nell'esercizio dell'azione professionale e del giudizio intellettuale; il tutto con modalità operative di svolgimento del proprio lavoro prive di ogni possibilità di autodeterminazione e, al contrario, di pieno assoggettamento, al pari del dipendente, alla volontà ed alle direttive del proprio *dominus*.



Gli elementi che determinano la condizione lavorativa

In buona sostanza, così come avviene per altri rapporti di lavoro di natura intellettuale, ciò che determina la natura realmente autonoma o subordinata della collaborazione non è il “contenuto” della prestazione lavorativa (nella specie, l’attività propria della professione forense), bensì le “modalità di svolgimento” di essa, ovverosia il grado di intensità di tale collaborazione, inteso sia in senso qualitativo che quantitativo, che può essere tale da assorbire integralmente e, perciò, escludere ogni autonomia e libertà.

Dunque, se l’avvocato/collaboratore del *dominus* deve, ad esempio, rispettare un rigido orario di lavoro che prescinde dal lavoro affidatogli, giustificare eventuali assenze o il mancato rispetto dell’orario di lavoro, gode di un compenso predeterminato e fisso, deve seguire necessariamente le direttive ricevute, senza avere alcuna autonomia o indipendenza nella gestione del proprio lavoro, non può avere propri clienti né utilizzare la struttura ed i servizi di cui lo studio legale dispone per garantirsi una personale crescita formativa e professionale che non sia necessariamente funzionale alle richieste del *dominus*, allora tale avvocato/collaboratore è un sostanziale dipendente, per il quale è diventato necessario approntare un’adeguata tutela normativa.

L’avvocato collaboratore autonomo

Viceversa, se l’avvocato/collaboratore ed il *dominus*, anche all’interno dello studio di quest’ultimo, hanno scelto liberamente e consensualmente di improntare il loro rapporto ad una vera e reale collaborazione autonoma, accompagnata da modalità di svolgimento che consentano, ad esempio, al collaboratore di poter guardare al *dominus* non come al proprio “datore di lavoro”, ma come ad un “clien-

te”, anche se importante o addirittura unico ed esclusivo, allora non vi è ragione di tutelare alcuno né di mettere in discussione la genuinità di tale libera scelta e del rapporto reale, e non simulato, che ne è legittimamente conseguito. Nella chiarezza dei superiori presupposti, spetterà, dunque, al Congresso di Catania il compito di discutere, individuare ed eventualmente proporre al Legislatore soluzioni normative e sostanziali che siano adeguate ed equilibrate e che consentano di contemperare le esigenze di autonomia e indipendenza che devono caratterizzare in ogni caso la figura dell’Avvocato con condizioni di lavoro, economiche e non, che ne rispettino la dignità e il ruolo che gli compete e che la Costituzione gli attribuisce.

Le proposte in questo senso avanzate, sia di contrattualizzazione del rapporto di lavoro nell’ambito dello schema della subordinazione (con le peculiarità tipiche, ad esempio in caso di recesso, di un rapporto di lavoro altamente fiduciario), e sia della previsione di puntuali e specifiche prestazioni tipiche del rapporto subordinato, inserite in un rapporto che mantiene il suo carattere generale di autonomia, sono entrambe valide.

Le previsioni deontologiche già vigenti

Non bisogna, tuttavia, dimenticare che, a prescindere da ogni proposta o discussione, «consentire ai propri collaboratori di migliorare la loro preparazione professionale e non impedire od ostacolare la loro crescita formativa, compensandone in materia adeguata la collaborazione» costituisce un obbligo deontologico di ogni avvocato, già pienamente vigente, in quanto previsto dall’art. 39 del *Codice deontologico*, e come tale vincolante. Tale disposizione, dunque, può ben rappresentare qualcosa di più di un buon punto di partenza su cui costruire una proposta legislativa seria ed efficace.

Conclusioni

L’auspicio conclusivo è, dunque, che la sfida davvero significativa e importante che il Congresso ha inteso meritoriamente e responsabilmente affrontare, facendosi carico del tentativo di pervenire all’elaborazione di un’unitaria proposta legislativa sul tema dell’Avvocato monocommittente, possa avere successo, così realizzandosi, anche come esempio virtuoso per il Paese, quelle condizioni di solidarietà e quel “ponte” tra le generazioni di cui quest’Italia che cade a pezzi - purtroppo non solo metaforicamente - ha certamente bisogno.

L'art. 115 c.p.c. e la disponibilità delle prove

IL PRINCIPIO DI NON CONTESTAZIONE

La sua generale applicabilità e i rari limiti – La disciplina prevista dal Codice di rito - Gli orientamenti della Suprema Corte

di Antonello Guido*

La L. n. 69/2009 ha modificato la disposizione di cui al comma primo dell'art. 115 c.p.c., disciplinando il cd. "principio della non contestazione delle prove", cioè l'obbligo per il giudice di porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita.

Ciò significa che, in caso di mancata specifica obiezione alle controdeduzioni difensive ed alla documentazione prodotta dalla controparte, può, appunto, eccipirsi il principio di non contestazione *ex art.* 115 c.p.c.

La norma è rubricata: "Disponibilità delle prove" ed è inserita nell'ambito delle "Disposizioni generali".

I punti fermi della disciplina

Dalla lettera della legge possono effettuarsi i seguenti rilievi:

1) che le parti devono essere costituite, così escludendo che la novella possa riguardare il

processo contumaciale - è così anche esclusa ogni incidenza sulla fase pregiudiziale o stragiudiziale;

2) che il nuovo principio riguarda entrambe le parti, non limitandosi la norma ad indicare l'attore od il convenuto, ma utilizzando piuttosto l'inciso "parte costituita";

3) che la contestazione deve essere specifica e che la sua eventuale genericità equivale a non contestazione;

4) che la contestazione, in ogni caso, deve essere riferita ai fatti, per cui la mancata qualificazione giuridica delle contestazioni è irrilevante - non è richiesto, in altri termini, di qualificare i fatti in modo diverso da quanto fatto da controparte;

5) che la contestazione deve riguardare sia i fatti principali che secondari, visto che la legge non pone tra essi alcuna differenziazione. Nel corso del tempo, la questione è stata scortata da numerosi interventi della giurisprudenza di legittimità.

L'onere di contestazione è un principio generale del sistema

L'intervento della Suprema Corte, Sez. V Civile, 24.1.2007, n. 1540, ha statuito che, nell'evoluzione giurisprudenziale, l'onere di contestazione è diventato un principio generale che informa il sistema processuale civile, poggiando le proprie basi non soltanto sul tenore degli artt. 416 e 167 c.p.c., ma anche sul carattere dispositivo del processo, sulla generale organizzazione per preclusioni successive che, in misura maggiore o minore, caratterizza ogni sistema processuale, sul dovere di lealtà e probità posto a carico delle parti ai sensi



dell'art. 88 c.p.c., il quale impone alle parti ed ai loro difensori di comportarsi in giudizio con lealtà e probità, evitando comportamenti processuali defatiganti e/o ostruzionistici, anche al fine di rispettare il principio dell'economia processuale.

Attività probatoria e onere di attivazione o di reazione

Il momento probatorio del processo è dominato da un generale onere di attivazione o reazione delle parti alle attività della controparte.

In relazione alle produzioni della controparte, si pensi, ad esempio, alla previsione della querela di falso nelle ipotesi *ex artt.* 2700 e 2702 c.c., al generale onere di contestarne la conformità previsto, per riproduzioni meccaniche e copie fotografiche, dagli artt. 2712 e 2719 c.c. ovvero all'onere di espresso disconoscimento previsto, con riguardo agli atti di ricognizione o rinnovazione, dall'art. 2720 c.c. – per un'applicazione specifica nel processo tributario dell'art. 2712 c.c.

Ancora la Corte di Cassazione

Secondo un'altra pronuncia della Cassazione Civile, Sez. III, sent. 5.3.2009, l'art. 167 c.p.c., imponendo al convenuto l'onere di proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda ed indicare i mezzi di prova di cui intende valersi, considera la non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, il quale dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato ed acquisito al materiale processuale e dovrà, quindi, ritenerlo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti.

Pur tuttavia, anche alla luce della scelta operata dal legislatore, occorre ricordare quanto tradizionalmente si è sostenuto circa l'effetto della non contestazione e, cioè, la *relevatio ab onere probandi* nei confronti della parte che ha allegato il fatto non contestato.

La non contestazione, infatti, non è uno strumento probatorio in quanto non è in grado di offrire al giudice alcun elemento di conoscenza dei fatti allegati, ma rileva solo sul piano dell'art. 2697 c.c., cioè sul piano della

ripartizione dell'onere della prova secondo il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, e chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti, ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto, deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Le limitazioni del principio

È, altresì, opportuno ricordare che già in sede di prima applicazione del principio di non contestazione se ne è esclusa l'utilizzabilità nell'ambito dei giudizi implicanti questioni sui diritti indisponibili ed in particolare nei giudizi aventi ad oggetto l'azione di disconoscimento di paternità e le azioni di contestazione e reclamo dello stato di figlio *ex art.* 244 e ss., c.c.

Limitazione che appare senz'altro condivisibile, essendo orientamento tradizionale l'esclusione dell'operatività del principio di non contestazione con riferimento ai predetti processi, anche in considerazione del silenzio, sul punto, del legislatore.

Sulla generale applicabilità

Attesa, infine, la collocazione sistematica dell'art. 115 c.p.c. nel Libro I delle "disposizioni generali" del Codice di procedura civile, può desumersene una sua generale applicabilità, dunque anche nel processo di appello, considerato che l'art. 359 c.p.c. rinvia alle norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al tribunale.

Principio che dovrebbe, pertanto, alla luce di quanto sopra, valere anche per il rito cautelare e per quello sommario di cognizione.

*** Componente della Commissione di Studi di Diritto e Procedura Civile dell'Ordine degli Avvocati di Catania**



Tra diritto nazionale e normativa comunitaria

LE SOCIETÀ TRA AVVOCATI

Analisi della complessa materia, su cui interverrà anche il Congresso Nazionale Forense - Auspicabile l'intervento del Legislatore

di Maria Stimoli

La materia della società tra avvocati è stata di recente oggetto di un susseguirsi di diversi interventi legislativi che, come spesso capita nel nostro ordinamento, non hanno reso sempre facile il compito all'interprete, che si è trovato di fronte ad un quadro normativo di riferimento in continua evoluzione e soggetto a interpretazioni non univoche e spesso alternative fra loro.

È quanto messo in evidenza anche dalle Sezioni Unite della Cassazione, con l'ord. interlocutoria n. 15278 del 20.6.2017, proprio in un caso in cui sono state chiamate a pronunciarsi sulla questione della legittimità o meno di una società tra avvocati con partecipazione di un socio non iscritto all'albo forense.

La stessa Corte di Cassazione, sempre a Sezioni Unite, dopo circa un anno da questa ordinanza, si è trovata a pronunciarsi, con la recente Sentenza n. 19282 del 19.6.2018, sul medesimo caso, ma con un quadro normativo che aveva, ancora una volta, mutato i termini della questione, in seguito all'emanazione della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza, L. 4.8.2017, n. 124, che con l'art. 1, co. 141, ha introdotto l'art. 4-bis della Legge sull'ordinamento della professione forense, L. 31.12.2012, n. 247. Quest'ultima norma, poi, è stata ulteriormente integrata dalla Legge di Bilancio 2018, L. 27.12.2017, n. 205, con la quale, da ultimo, si è, ancora una volta, intervenuti in materia.

Appare, pertanto, opportuno soffermarsi brevemente sugli interventi normativi in materia.

I riferimenti normativi

L'esercizio in forma associata della professione forense è stato disciplinato con la L. 23.11.1939, n.

1815, sulla *Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza*, che consentiva semplicemente l'esercizio in forma associata della professione da parte di persone abilitate, ma con l'obbligo di usare «esclusivamente la dizione di "studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario", seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati» (art. 1) e vietando ogni diversa forma di esercizio associato di attività professionale (art. 2). Tale divieto è venuto meno con l'abrogazione dell'art. 2 della L. n. 1815 del 1939 con la L. 7.8.1997, n. 266, che rinviava la regolamentazione della materia ad un successivo Decreto Ministeriale, che non è stato emanato.

È con il D.Lgs. 2.2.2001 n. 96 che, fatto salvo quanto già disposto dalla L. 23.11.1939, n. 1815 per la costituzione di associazioni tra professionisti, è stato specificatamente disciplinato l'esercizio della professione di avvocato in forma societaria.

La società tra avvocati, secondo il dettato normativo, doveva essere iscritta in una sezione speciale relativa alle società tra professionisti nel registro delle imprese ed in una sezione speciale dell'albo degli avvocati, e veniva specificatamente regolata dalle norme del Titolo II dello stesso D.Lgs. n. 96/2001 e, solo ove non diversamente disposto, dalle norme del Codice Civile sulla società in nome collettivo (art. 16).

Si trattava di un tipo autonomo di società, che aveva per oggetto esclusivo l'esercizio in comune della professione dei propri soci (art. 17), i quali dovevano essere tutti in possesso del titolo di avvocato e non potevano, per specifica previsione legislativa, partecipare ad altre società tra avvocati. (art. 21). L'incarico



professionale, conferito alla società tra avvocati, poteva essere eseguito solo da uno o più soci, in possesso dei requisiti per l'esercizio dell'attività professionale richiesta (art. 24); quest'ultimi, pertanto, erano personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico, mentre la società ne rispondeva con il suo patrimonio (art. 26). L'amministrazione della società tra avvocati spettava solo ai soci e precisamente, salvo una diversa pattuizione, a ciascun socio disgiuntamente dagli altri, e non poteva essere affidata a terzi. (art. 23). Tale società per espressa previsione legislativa non era soggetta a fallimento (art. 16, co. 3).

Successivamente il D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni in L. 4.8.2006, n. 248, ha abolito, in generale, il divieto di costituzione di società di persone e di associazioni tra professionisti multidisciplinari, «fermo restando che l'oggetto sociale relativo all'attività libero-professionale deve essere esclusivo, che il medesimo professionista non può partecipare a più di una società e che la specifica prestazione deve essere resa da uno o più soci professionisti previamente indicati, sotto la propria personale responsabilità» (cfr. art. 2, co. 1, lett. c).

A regolare la materia è, quindi, intervenuta la L. 12.11.2011 n. 183, *Legge di Stabilità del 2012*, e il successivo Regolamento attuativo, emanato con Decreto del Ministero della Giustizia 8.2.2013 n. 34. Con l'art. 10 di quest'ultimo intervento legislativo, rubricato: «Riforma degli ordini professionali e società tra professionisti», è stata abrogata espressamente l'intera L. n. 1815 del 1939 (cfr. co. 11) e disciplinata, in via generale, la costituzione di società tra professionisti (co. 3), anche per l'esercizio di più attività professionali (co. 8).

La società tra professionisti viene, pertanto, regolamentata nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai Titoli V e VI del Libro V del Codice Civile, cioè anche secondo i modelli delle società di capitali o delle società cooperative di professionisti con almeno tre soci (ancora art. 10, co. 3, L. n. 183/2011), e deve prevedere nell'atto costitutivo l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci, nonché l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, con le modalità di esclusione dalla società del socio che sia stato cancellato dal rispettivo albo con provvedimento definitivo. In ogni caso il numero dei soci professionisti e la parteci-

pazione al capitale sociale dei professionisti devono essere tali da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. L'atto costitutivo di queste società deve, altresì, prevedere che l'esecuzione dell'incarico professionale sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale richiesta e che sia stipulata apposita polizza di assicurazione per la copertura dei rischi derivanti dalla responsabilità civile per i danni causati ai clienti dai singoli soci professionisti nell'e-



esercizio dell'attività professionale (art. 10, co. 4, L. n. 183/2011). La partecipazione ad una società rimane incompatibile con la partecipazione ad altre società tra professionisti (art. 10, co. 6, L. n. 183/2011). I professionisti soci sono tenuti all'osservanza del Codice deontologico del proprio Ordine, così come la società è soggetta al regime disciplinare dell'ordine al quale risulti iscritta (art. 10, co. 7, L. n. 183/2011).

Ma la disposizione che ha creato incertezze interpretative e dato luogo ad ipotesi ermeneutiche in contrasto fra loro è la clausola di salvaguardia, contenuta nel co. 9 dell'art. 10 della L. n. 183/2011, che dispone che «restano salve le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge», tra cui vengono in discussione le disposizioni del D.Lgs. n. 96/2001, che disciplinano specificamente la società tra avvocati.

Non è mancato chi ha ritenuto che la nuova normativa permettesse la costituzione delle società tra avvocati, oltre che ai sensi del D.Lgs. n. 96/2001, anche secondo il disposto dell'art. 10, L. n. 183/2011 e, quindi, anche come società di capitali, multidisciplinari con la presenza di professionisti iscritti in altri albi o di soci di capitale.

Secondo il diverso e prevalente orientamento si sono, invece, avute due diverse norma-

tive di riferimento. La prima era contenuta nell'art. 10, L. n. 183/2011, che ha disciplinato in via generale la possibilità di costituire società, anche di capitali, fra professionisti e soci non professionisti, sia pure con alcune peculiari disposizioni concernenti i rapporti fra di essi, le maggioranze all'interno della società e l'esercizio dell'attività professionale con i relativi obblighi deontologici. La seconda normativa di riferimento, di carattere speciale, era quella di cui al D.Lgs. n. 96/2001, che ha disciplinato solo le società tra avvocati, ritenuta ancora vigente, non solo per la sua specialità, ma anche per la citata clausola di salvaguardia.

Conclusioni quest'ultime, che trovano riscontro anche nella relazione di accompagnamento al Decreto del Ministero della Giustizia 8.2.2013, n. 34, che sono state confermate nella Circolare 12.9.2013 n. 18-C-2013 del Consiglio Nazionale Forense, ed ancora ribadite dallo Studio CNN 224/2014.

In materia è, quindi, intervenuta, la L. 31.12.2012, n. 247 sull'ordinamento della professione forense, che all'art. 4 ha disciplinato l'esercizio della professione forense in forma individuale o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati, rinviando ad un successivo Regolamento del Ministero della Giustizia, poi emanato con D.M. 4.2.2016 n. 23, l'individuazione delle categorie di professionisti che possono partecipare alle associazioni multidisciplinari. Per quanto riguarda le società tra avvocati, la legge sull'ordinamento della professione forense, nella sua originaria versione all'art. 5, conteneva una delega al Governo per la disciplina dell'esercizio in forma societaria della professione forense, indicando precisi principi e criteri direttivi.

La legge prevedeva espressamente che i soci delle società di persone, di capitali e società cooperative fossero solo avvocati iscritti all'albo (art. 5, co. 2), con esclusione, pertanto, della partecipazione di soci di mero investimento o di soci non abilitati all'esercizio della professione forense, come invece, era possibile, sia pure con alcuni limiti, per le società tra professionisti. Inoltre, tra i principi e criteri

direttivi era stabilito, tra l'altro, che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisse attività d'impresa e che, conseguentemente, la società tra avvocati non fosse soggetta al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento. Era, altresì, previsto che alla società tra avvocati si applicassero, in quanto compatibili, le disposizioni sull'esercizio della professione di avvocato in forma societaria di cui al D.Lgs. 2.2.2001, n. 96. Tale delega è scaduta senza che il Governo abbia provveduto ad esercitarla.

È, invece, intervenuta la L. 4.8.2017, n. 124, che con l'art. 1, co. 141, ha modificato la Legge sull'ordinamento della professione forense, intervenendo per quanto riguarda le associazioni multidisciplinari, sull'art. 4, tra l'altro abrogandone il co. 4, che prevedeva che l'avvocato poteva essere associato ad una sola associazione. Riguardo alle società tra avvocati è stato espressamente abrogato l'art. 5,

che conteneva la citata delega al Governo, ed introdotto l'art. 4-bis (*Esercizio della professione forense in forma societaria*), che ha regolato la materia.

Un primo elemento innovativo, rispetto alla disciplina del D.Lgs. n. 96/2001, attiene proprio alla tipologia di società che la S.T.A. oggi può assumere: non un solo

genere autonomo di società, regolato, solo, ove non diversamente disposto, dalle norme che disciplinano le società in nome collettivo, ma l'esercizio della professione forense in forma societaria è consentito a società di persone, a società di capitali o a società cooperative, con relativa e specifica disciplina legale in ragione della forma societaria prescelta. Un altro elemento che contraddistingue la nuova disciplina riguarda i soci. Mentre l'abrogato art. 5 della Legge sull'ordinamento della professione forense, nella delega al Governo, prevedeva che i soci fossero solo avvocati iscritti all'albo, oggi i soci possono essere anche altri professionisti o soci di capitale, sia pure con delle limitazioni: i soci, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, devono essere avvocati iscritti all'albo, ovvero avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in



CATANIA - Piazza G. Verga, con la fontana dei Malavoglia e il Palazzo di Giustizia, sede del Tribunale e della Corte d'Appello

albi di altre professioni, pertanto, queste nuove società non devono nemmeno essere costituite necessariamente a maggioranza da soci avvocati. I componenti dell'organo di gestione non possono essere estranei alla compagine sociale e quest'ultimo deve essere composto in maggioranza da soci avvocati. Tutti i soci professionisti possono rivestire la carica di amministratori.

È espressamente vietata la partecipazione societaria tramite società fiduciarie, *trust* o per interposta persona ed è affermato il principio della personalità della prestazione professionale, della responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione, che non viene esclusa dalla responsabilità della società.

Le società tra avvocati sono in ogni caso tenute al rispetto del *Codice deontologico forense* e sono soggette alla competenza disciplinare dell'Ordine di appartenenza.

Nulla viene disposto riguardo la possibilità che queste società siano soggette a fallimento. In merito l'art. 16, co. 3, del D.Lgs. n. 96/2001 espressamente escludeva che le società tra avvocati potessero essere soggette al fallimento. Anche l'art. 5 della L. n. 247/2012 nella delega al Governo per l'esercizio in forma societaria della professione forense, escludeva che le società tra avvocati fossero soggette al fallimento e alle procedure concorsuali diverse da quelle di composizione delle crisi da sovraindebitamento, sul presupposto che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisca attività d'impresa. In tale delega era precisato che i redditi prodotti dalla società tra avvocati fossero qualificati come redditi di lavoro autonomo anche ai fini previdenziali.

Nel silenzio del nuovo art. 4 *bis*, L. n. 247/2012 vi è da chiedersi se possa risultare prevalente il fatto di operare in una veste giuridica societaria piuttosto che la circostanza di svolgere un'attività professionale.

Di recente, l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 7.5.2018, n. 35/E, sia pure sulla natura ai fini fiscali del reddito prodotto dalle società tra avvocati, ha già ritenuto che, in assenza di una esplicita norma, l'esercizio della professione forense svolta in forma societaria costituisce attività d'impresa, con le relative applicazioni sul piano fiscale. Ciò anche sul presupposto della diversità della società tra avvocati *ex art. 4 bis* della L. 247/2012, rispetto alla precedente società tra avvocati *ex D.Lgs. n. 96/2001*, dove, come precisato con la risoluzione 28.5.2003 n. 118/E, il rin-

vio alle disposizioni che regolano le società in nome collettivo, operava ai soli fini civilistici, in quanto consentiva di determinare le regole di funzionamento del modello organizzativo, mentre ai fini fiscali, per ragioni di coerenza del sistema impositivo, occorreva dare risalto al reale contenuto professionale dell'attività svolta.

Da ultimo, la L. 27.12.2017 n. 205, con l'art. 1, co. 443, ha disposto l'introduzione dei commi 6-*bis* e 6-*ter* all'art. 4-*bis* della Legge



CATANIA - Piazza G. Verga,
particolare della Fontana del Malavoglia

sull'ordinamento della professione forense, intervenendo in merito all'indicazione "società tra avvocati" nella denominazione delle società, in qualunque forma costituite, ed anche riguardo al profilo del trattamento previdenziale. Viene così stabilita l'applicazione del contributo integrativo da versare alla Cassa Nazionale di previdenza e assistenza forense, colmando la lacuna riguardo al trattamento previdenziale di tali redditi.

Il diritto comunitario

L'introduzione nel nostro ordinamento delle società tra avvocati e, in generale, di nuove forme organizzative di esercizio della professione forense nasce non solo dall'esigenza di creare nuovi modelli per fronteggiare varie esigenze ed una crisi che investe, in generale, anche altre professioni, ma anche dall'esigenza di adeguare la normativa italiana alla normativa comunitaria.

La prima disciplina delle società tra avvocati si è avuta, come si è visto, ad opera del D.Lgs. 2.2.2001, n. 96, nella normativa di attuazione della Direttiva Comunitaria 98/5/CE, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale. È proprio dal confronto con le

diverse forme di organizzazione professionale degli altri Paesi, specie di quelli di matrice anglosassone, che tale disciplina è apparsa eccessivamente rigida. Bisogna, quindi, considerare il ruolo determinante assunto dal diritto comunitario nella revisione della tradizionale figura del professionista intellettuale, attraverso l'affermazione del principio di libera circolazione dei professionisti e di libera prestazione dei servizi professionali, da un lato, e l'elaborazione di un concetto di impresa talmente lato da essere riferibile, sotto il profilo della tutela della libera concorrenza, anche al professionista intellettuale.

Tale contesto ha portato il nostro legislatore ad intervenire in materia con una serie di significativi provvedimenti, che hanno profondamente modificato le modalità di esercizio della professione forense.

Anche il D.L. 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni in L. 4.8.2006, n. 248, è intervenuto nel settore dei servizi professionali «in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ed a quello di libertà di circolazione delle persone e dei servizi, nonché al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato» (art. 2, co. 1).

La stessa *ratio* si rinviene nell'art. 4 *bis* della legge sull'ordinamento della professione forense, così come introdotto dalla legge annuale per il mercato e la concorrenza, L. 4.8.2017, n. 124. Chiara la finalità di garantire una maggiore concorrenzialità nell'ambito della professione forense, onde garantire la tutela dei consumatori e l'apertura dei mercati, in linea, ancora, con le politiche di matrice europea in materia di concorrenza.

In tale contesto sono state anche sottolineate le opportunità offerte dalla nuova normativa. In particolare, è stata messa in rilievo, tra l'altro, la possibilità di usufruire di ulteriori e importanti finanziamenti europei, offerti da quei bandi europei che si rivolgono principalmente a strutture organizzate con personalità giuridica, sia pubbliche che private. Tra queste, possibili beneficiarie possono essere proprio le società tra avvocati, nella forma di società di capitali, anche cooperative.

In merito occorre precisare che già con la L. 28.12.2015 n. 208, Legge di Stabilità 2016, art. 1, co. 821, è stato esteso, in generale, ai liberi professionisti l'accesso ai fondi struttu-



rali europei, quali i piani operativi regionali (POR) e nazionali (PON) del fondo sociale europeo (FSE) e del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), rientranti nella programmazione 2014-2020.

A tal fine la normativa aveva equiparato i professionisti «alle PMI come esercenti attività economica, a prescindere dalla forma giuridica rivestita». Con questa disposizione si è così adeguata la normativa italiana alle disposizioni della raccomandazione della Commissione UE 6.5.2013/361/CE, del regolamento UE 1303/2013 e delle Linee d'azione per le libere professioni del Piano d'azione Imprenditorialità 2020. La disciplina è stata ancora innovata dalla recente L. 22.8.2017, n. 81, cd. *Jobs Act* in materia di lavoro autonomo. Con quest'ultimo intervento normativo è stato abrogato il citato art. 1, co. 821, della Legge di Stabilità 2016, è stato esteso l'ambito soggettivo di accesso ai fondi strutturali europei, riconoscendo tale possibilità non solamente ai liberi professionisti, ma a tutti i lavoratori autonomi ed è stato eliminato il riferimento al limite temporale della programmazione 2014-2020, rendendo così la disciplina permanente.

Ma il *Jobs Act* in materia di lavoro autonomo contiene anche un'importante innovazione per i professionisti. «Al fine di consentire la partecipazione ai bandi e concorrere all'assegnazione di incarichi e appalti privati», la legge riconosce ai soggetti che svolgono attività professionale, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, la possibilità di costituire reti, consorzi e associazioni temporanee (cfr. art. 12, co. 3). Tale possibilità era stata consentita, sino ad oggi, solo agli imprenditori.

Da un esame, sia pure sommario, della normativa richiamata possiamo vedere come dal diritto comunitario e dalla conseguente esigenza di adeguare la nostra normativa alle direttive europee emerge una chiara spinta verso l'adozione di nuove modalità organizzative della professione.

Tra i vantaggi di tali previsioni vi è quella di ottenere finanziamenti e di consentire un contenimento dei costi di gestione degli stu-

di legali. Nello stesso tempo anche quello di cogliere nuove opportunità di lavoro come gli appalti di grandi imprese, che per la loro complessità necessitano dell'apporto di una pluralità di professionisti, nonché quella di potere partecipare a quei bandi europei, che privilegiano le strutture organizzate, quindi, quegli studi che sono costituiti da una pluralità di professionisti, ed in particolare proprio le società tra avvocati.

Rilievi critici

Ma se da un lato l'aggregazione professionale ed interprofessionale aumenta l'interazione tra individui e rappresenta nuove opportunità di sviluppo e crescita, perché andrà a favorire l'innovazione e la competitività, dall'altro lato la disciplina di queste nuove forme di organizzazione dell'esercizio della professione deve essere coordinata con le caratteristiche e le peculiarità proprie dell'attività forense.

La professione di avvocato è una professione intellettuale, basata sull'*intuitus personae*, caratterizzata dal rapporto fiduciario con il cliente. Per svolgere tale professione, prima ancora dell'apporto dei capitali, servono principalmente preparazione, competenza e costanza, servono, altresì, quelle condizioni affinché l'esercizio della professione di avvocato sia svolto in «autonomia ed indipendenza», che sono «indispensabili condizioni dell'effettività della difesa e della tutela dei diritti» (art. 1, co. 2, lettera *b*, Legge sull'ordinamento della professione forense) e che, pertanto, trovano il proprio fondamento nell'art. 24 della Costituzione. La regolamentazione delle attività che attengono all'esercizio dei diritti non può, pertanto, essere assoggettata semplicisticamente alla legge di mercato. Tali condizioni, ruolo e funzioni dell'avvocato sono, poi, richiamati in varie norme dalla Legge sull'ordinamento della professione forense: «L'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza, svolge le attività di cui ai co. 5 e 6» (art. 2). «L'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sulla indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale» (art. 3).

Anche l'art. 4 *bis* della Legge sull'ordinamento della professione forense afferma che i soci professionisti devono assicurare nello svolgimento dell'incarico «la piena indipendenza e imparzialità», ma la nuova disciplina riesce a garantire ai soci professionisti le condizioni affinché la professione sia in concreto esercitata con indipendenza e imparzialità?

A garanzia di tali condizioni la legge prevede

che i soci per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, siano avvocati, ovvero avvocati e altri professionisti, e che l'organo di gestione sia composto in maggioranza da avvocati. Ma nulla impedisce, ad esempio, che nello statuto di una società tra avvocati si prevedano quorum decisionali superiori ai due terzi, con la conseguenza che anche i soci di capitale debbano partecipare all'adozione delle decisioni. Nessuna norma esclude che soci di capitali possano svolgere funzioni di amministratori. Se il consiglio di gestione in maggioranza deve essere composto da avvocati, nessuna disposizione riguarda la composizione del consiglio di sorveglianza. Nessuna norma vieta ancora che grandi società, compagnie di assicurazioni o altri soggetti economicamente forti possano essere soci e al contempo clienti di tali società. Si potrebbero, pertanto, determinare delle situazioni con una possibile posizione subalterna dei professionisti, dal punto di vista economico, con riguardo alla determinazione della misura dei compensi per le prestazioni professionali rese ai clienti soci o in merito alla distribuzione degli utili. Se la titolarità dei due terzi del capitale deve spettare ad avvocati o ad altri professionisti, è possibile che a questa non corrisponda necessariamente un'analoga misura nella distribuzione degli utili.

Il problema è che la disciplina dell'art. 4 *bis* potrebbe consentire la costituzione di società, ove con clausole statutarie o patti parasociali, il controllo o la direzione da parte degli avvocati non sia in concreto pienamente realizzato.

Conclusioni

Di fronte, pertanto, al susseguirsi di nuove normative e all'inevitabile trasformazione dell'esercizio della professione forense, è necessario soffermarsi, accanto alle conseguenti nuove prospettive e opportunità offerte, anche sulle molte questioni aperte che la nuova disciplina ha posto.

È necessaria un'attenta analisi delle relative problematiche ed il prossimo Congresso Nazionale Forense rappresenta sicuramente un'importante opportunità di confronto tra le varie posizioni. È, comunque, auspicabile che, poi, segua un intervento del legislatore, anche al fine di evitare interpretazioni contrastanti ed incertezze interpretative, tenendo in considerazione le peculiarità di tale professione e il suo fondamentale ruolo sociale, affinché le relative disposizioni, sopra richiamate, non rimangano mere enunciazioni di principio.

Interessante provvedimento del tribunale di Catania

RITORNO AL FUTURO: VERSO UN INNOVATIVO RECUPERO DELLA DIMENSIONE RELAZIONALE FAMILIARE

Il diritto alla bigenitorialità – I recenti orientamenti del giudice europeo e della Cassazione – La decisione etnea sulla revoca di un ordine di protezione *ex art. 342 bis c.c.*

di Elena Cassella

“Ritorno al futuro”: mi sia concessa quest’espressione per dar conto di un recente indirizzo, non solo giurisprudenziale, del quale si auspica una forte cristallizzazione, volto ad un’innovativa tutela della dimensione relazionale familiare.

A dispetto di una vita sempre più “liquida”, il legislatore e la giurisprudenza italiani, di pari passo con gli orientamenti affermatasi nel diritto dell’Unione Europea, sembra stiano infatti cogliendo un’istanza collettiva di recupero e di tutela di stabilità delle relazioni familiari: si va a (ri)scoprire quella congerie di nuovi diritti, recentemente elaborati dall’attenta sociologia giuridica, definiti come “relazionali”, o “alla relazione”, da esercitare in seno alla famiglia ed in particolare nel rapporto tra genitori e figli.

Ne fa parte, per fare un esempio, il diritto di un padre o di una madre a poter vivere la propria genitorialità, mantenendo la stabilità della relazione col figlio, sovente minacciata dalla disgregazione del rapporto di coppia.

I diritti relazionali sono certamente esplicazione del diritto di ogni persona e vanno considerati in funzione della crescita e dello sviluppo della persona umana (art. 2, Cost.): resta tuttavia il rischio di conflitto con altri interessi considerati preminenti¹.

Per i nuclei familiari in cui sono coinvolti figli minori, già la legge sull’affido condiviso n. 54/2006 è stata ispirata dalla *ratio* del mantenimento di una relazione genitore-figlio, con l’introduzione del principio della bigenitorialità



come diritto soggettivo del bambino a continuare ad avere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori.

Tuttavia, a fronte della previsione normativa codicistica (art. 337 *ter* c.c.), la bigenitorialità è rimasta spesso lettera morta, vuoi per decisioni unilaterali del genitore collocatario, vuoi per altre ragioni, che hanno di fatto ostacolato o impedito il mantenimento di ogni relazione tra l’altro genitore ed il figlio.

Sul punto, l’Italia di fatto è risultata in termini di attuazione del rapporto bigenitoriale di gran lunga indietro rispetto agli altri paesi industrializzati e non troppo tempo fa si è espresso anche il MIUR (con la circolare n. 5336/2015): «Va constatato che, nei fatti, ad otto anni dall’approvazione della legge sull’affido condiviso, questa non ha mai trovato una totale e concreta applicazione anche nella quotidiana ordinarietà della vita scolastica dei minori».

¹ Così il D.lsg.n. 154/2013, che ha introdotto l’art. 317-bis all’interno del Codice civile a protezione del diritto degli ascendenti a mantenere rapporti significativi coi nipoti minorenni, è stato considerato nell’ottica di un “superiore interesse del minore” quale “clausola generale, ossia unico limite interno all’interesse (...) oggi riconosciuto in termini di “diritto” dal legislatore”: Martina Vivirito Pellegrino, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 22 gennaio 2018, Fasc. 4 (II).

² Nell’affaire Bondavalli c. Italie (*Requête* n. 35532/12), i giudici di Strasburgo hanno accertato la violazione dell’art. 8 della Convenzione che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare ed hanno pure dato indicazioni precise per la tutela effettiva della relazione padre-figlio, in un caso in cui al padre non collocatario è stato sistematicamente negato il c.d. “diritto di visita” a causa delle relazioni negative redatte dai servizi sociali.

Tale deprecabile fenomeno ha anche significato per il nostro Paese molteplici sentenze di condanna da parte della Corte di Strasburgo².

Secondo la Corte EDU, l'art. 8 della CEDU tende sostanzialmente a premunire l'individuo dalle ingerenze arbitrarie delle pubbliche autorità ma può anche generare obblighi positivi dello Stato inerenti a un "rispetto" effettivo della vita familiare.

Questi possono implicare l'adozione di misure volte al rispetto della vita familiare nelle relazioni degli individui tra loro, tra cui la predisposizione di un "arsenale giuridico" adeguato e sufficiente per garantire i diritti legittimi degli interessati, che deve permettere allo Stato di adottare misure idonee a riunire il genitore e il figlio, anche in caso di conflitto che oppone i due genitori (cfr. Corte EDU, 20.1.2015, Manuello e Nevi c. Italia; Corte EDU, 7.12.2017, Beccarini e Ridolfi c. Italia).

In Italia va dato conto del recente disegno di legge³ volto a recepire le istanze di ripristino di un rapporto dei genitori coi figli minori, sempre più da improntare a pariteticità di diritti relazionali; ancora, si è fatto strada un orientamento volto ad attuare, se non addirittura numericamente ampliare, i diritti relazionali familiari, nel solco proprio delle più recenti decisioni europee.

Ecco allora che la Cassazione, con la sent. del 25 luglio scorso (Cass. n. 19780/2018), ha in modo decisamente innovativo allargato le maglie del "diritto relazionale" degli ascendenti ad instaurare e mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni (art. 317 *bis*, Cod. civ.).

In altre parole, ampliando di fatto il raggio d'azione della disposizione codicistica, gli Ermellini hanno sostenuto che tale diritto (relazionale) vada riconosciuto non soltanto a chi è legato al minore da parentela in linea retta ascendente, ma anche ad ogni altra persona che affianchi il nonno biologico del minore che si sia dimostrata idonea ad instaurare con lui una relazione affettiva stabile, dalla quale il minore possa trarre un beneficio sul piano della sua formazione e del suo equilibrio psico-fisico.

Nella fattispecie al vaglio della Cassazione in primo ed in secondo grado i giudici avevano dato torto ad una donna, nuova moglie di un nonno di due gemelline, a vedersi riconosciuto il diritto di visita delle piccole, allegando il fatto che la stessa (non essendo nonna di sangue), non si potesse considerarsi "ascendente" delle minori ai sensi dell'art. 317 *bis* c.c.

La Cassazione, tuttavia, ispirata dalle soluzioni della giurisprudenza europea, ha ribaltato tali decisioni: lo ha fatto richiamando il concetto di famiglia, ormai esteso anche ad altri legami *de facto* e l'interesse superiore del minore.

Secondo gli Ermellini, va considerata un'accezione più ampia del concetto di "famiglia": la giurisprudenza europea – ha osservato la Cassazione – ha evidenziato «la necessità di ampliare il più possibile i contatti del minore con persone appartenenti al suo nucleo familiare allargato, nella misura in cui tali relazioni si traducono in un beneficio per l'equilibrio psico-fisico del medesimo».

Nel caso in questione è stata dimostrata l'esistenza di «un interesse affettivo reciproco tra la coppia di anziani e le due bambine», e non sono emerse ragioni per cui questi non dovesse avere contatti con le minori «se non la conflittualità esistente tra padre e figlio»: gli Ermellini hanno pertanto accolto il ricorso, con una decisione certamente innovativa che lascia ben sperare per la necessità di valutare sempre l'esistenza di un vero beneficio per l'equilibrio psico-fisico del minore.

Le esigenze di «un equilibrato e continuativo rapporto con ciascuno dei genitori» sono peraltro alla base di

un recente provvedimento del Tribunale di Catania che, intervenendo quale giudice di secondo grado, ha voluto, anche, tutelare il diritto relazionale tra genitore-figli revocando un ordine di protezione *ex art.* 342 *bis* c.c.

«La misura di cui all'art. 342 *bis* c.c. (...) di fatto andrebbe a impedire ogni contatto del padre con i figli, ed inciderebbe sul loro diritto ad avere un equilibrato e continuativo rapporto con ciascuno dei genitori» ha statuito il giudice etneo, revocando con un decreto emesso nei primi mesi del 2018, proprio per la mancanza di un comprovato grave pregiudizio quella che sarebbe risultata una misura inadeguata e sproporzionata.

Il *favor* mostrato ad una nuova tutela della dimensione relazionale familiare non può che esser apprezzato da quanti, addetti ai lavori e non, si adoperano per il suo concreto recupero a tutela soprattutto dei soggetti più deboli, vittime, loro malgrado, di sempre più frequenti drammatiche disgregazioni.



³ Il disegno di legge S.735 del 2018.

Gli artt. 64 e 65, L. n. 218/1995: identità di funzione; diversità di requisiti e ambiti di applicazione

Provvedimenti stranieri di separazione e divorzio: profili problematici

di Dario Pettinato*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive; 2. La verifica della competenza giurisdizionale "indiretta" (art. 64, lett. a), L. n. 218/1995); 3. I principi ispiratori della giurisdizione "internazionale" del giudice italiano in materia di separazione e divorzio; 4. Il riconoscimento c.d. internazionalprivatistico del provvedimento straniero (art. 65, L. n. 218/1995); 5. Il rapporto tra art. 64 e art. 65 della L. n. 218/1995.

1. Considerazioni introduttive - In tema di riconoscimento di provvedimenti stranieri di separazione e divorzio il regime giuridico previsto nell'ordinamento italiano è piuttosto variegato, in quanto sussistono diverse norme speciali, caratterizzate dal rispettivo ambito specifico di operatività, e la disciplina di diritto comune: quanto alle prime, si tengano in particolare presenti quelle a carattere per così dire multilaterale, quali la Convenzione dell'Aja del 1° giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali, in vigore per l'Italia dal 20.4.1986¹, e il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27.11.2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. "Bruxelles II bis"), che si applica nell'ambito dell'Unione Europea alle decisioni in materia provenienti da uno Stato membro dell'Unione Europea; quanto alla seconda, cioè la disciplina di diritto comune, occorre fare riferimento – com'è noto – agli artt. 64 ss. della L. 31.5.1995 n. 218, che ha introdotto la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale, caratterizzata in questo settore dall'"automaticità" del riconoscimento di provvedimenti stranieri,

dato che, in presenza di determinati requisiti tassativamente stabiliti dal legislatore e in assenza di contestazioni, non è necessario instaurare in Italia un giudizio *ad hoc* di "delibazione".

Questo breve commento non intende occuparsi dell'intero argomento, poiché ciò richiederebbe un'analisi ben più ampia e articolata difficilmente conciliabile con la linea editoriale di questa rivista, ma è invece dedicato, per un verso, all'esame di uno dei più problematici requisiti (più precisamente, si tratta di una condizione di fondatezza della domanda) previsti dal diritto comune in materia ai fini del riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali stranieri, segnatamente la necessità, prescritta esplicitamente dall'art. 64, lett. a), di verificare se il giudice straniero che ha pronunciato la decisione *de qua* "poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano", e, per altro verso, ad una breve analisi del rapporto tra l'art. 65, che – com'è noto – prevede un meccanismo di riconoscimento ancora più semplificato in determinate materie, e l'art. 64 della L. n. 218/1995.

La verifica della competenza giurisdizionale "indiretta" (art. 64, lett. a), L. n. 218/1995)

2. Per quel che concerne il requisito di cui all'art. 64, lett. a), occorre verificare la competenza giurisdizionale c.d. "indiretta" del giudice straniero da cui promana il provvedimento giurisdizionale straniero del cui riconoscimento nell'ordinamento italiano si tratta. Tale requisito viene usualmente accertato secondo la tecnica della c.d. "bilateralizzazione": essa consiste nello stabilire se, in caso inverso, cioè nel caso in cui la stessa fattispecie concreta si fosse posta dinanzi al giudice italiano, quest'ultimo avrebbe avuto giurisdizione alla

1 Si tratta però di una Convenzione che conta solo venti Stati contraenti e, quindi, gode di una limitata applicazione.

luce dei principi previsti dall'ordinamento italiano (una sorta di virtuale "bilateralizzazione" della fattispecie concreta). Oppure, in altri termini - se si preferisce un diverso punto di vista, forse più fedele al tenore letterale della disposizione in esame -, si tratta di verificare se, in virtù dei principi italiani di giurisdizione "internazionale" - come se questi fossero previsti dall'ordinamento straniero considerato -, il giudice straniero possa ritenersi dotato di giurisdizione (una sorta di virtuale "bilateralizzazione" dei principi italiani in materia di competenza giurisdizionale internazionale). A ben vedere, in questo secondo caso, verrebbe applicata più propriamente la tecnica della "bilateralizzazione", in quanto si estenderebbero - ancorché solo virtualmente - alla giurisdizione straniera (o, meglio si "bilateralizzerebbero") i principi italiani di competenza giurisdizionale "internazionale".

Tale requisito non rappresenta una novità rispetto al regime giuridico precedente alla riforma del 1995, in quanto già previsto - con una formulazione testuale appena diversa, ma dal contenuto sostanzialmente identico - dall'art. 797, n. 1, c.p.c.

Però, è una norma che, pur essendo per così dire consolidata e corredata da una abbondante prassi applicativa, fa oggi parte di un impianto normativo diverso rispetto al passato e va quindi riletta alla luce dei principi ispiratori dell'intero sistema di diritto internazionale privato e processuale, non solo a seguito della riforma - attuata per l'appunto con la L. n. 218/1995 - ma anche alla luce della successiva evoluzione complessiva di tale sistema.

Stando alla formulazione letterale della norma, si è indotti a ritenere che la disposizione di cui all'art. 64, lett. a), si limiti a richiedere di accertare che la giurisdizione straniera in questione sarebbe stata configurabile alla luce dei "principi" che improntano di sé la giurisdizione "internazionale" italiana (cfr. al riguardo Cass., 28.5.2004, n. 10378), sia in generale che nella materia *de qua*. In pratica, così ragionando, la valutazione da effettuare potrebbe rivelarsi abbastanza semplice: infatti, tale giudizio andrebbe formulato al solo scopo di stabilire se la fattispecie concreta di volta in volta considerata manifesti una connessione con l'ordinamento straniero in questione sufficientemente "qualificata" (esclusivamente dal punto di vista dell'ordinamento italiano), cioè tanto "qualificata" che, in caso inverso, avrebbe

certamente giustificato, alla luce dei principi ispiratori della disciplina della giurisdizione "internazionale" italiana, il radicamento della giurisdizione.

Tuttavia, al di là della sua formulazione letterale, la suddetta disposizione pone un importante dubbio interpretativo dalla cui soluzione dipende la reale portata di essa e la sua corretta applicazione.

Infatti, occorrerebbe stabilire se la tecnica della "bilateralizzazione" implichi o meno una valutazione comparativa dei due ordinamenti coinvolti - quello italiano e quello straniero - o se consista più semplicemente nel rendere "bilaterale" ciò che è "unilaterale", partendo dal (e considerando esclusivamente il) dato normativo dell'ordinamento italiano.

Intesa in questo senso, infatti, la "bilateralizzazione" comporterebbe soltanto la virtuale applicazione dei principi italiani in tema di giurisdizione internazionale al caso concreto, senza poter prendere in alcuna considerazione la disciplina prevista in materia dall'ordinamento straniero in questione e, quindi, *a fortiori*, senza poter formulare alcuna valutazione sul rispetto di essa da parte del giudice straniero.

Ciò potrebbe però condurre l'interprete italia-



no a riconoscere nell'ordinamento italiano una decisione che il giudice straniero non avrebbe potuto pronunciare, poiché, in base alle norme del suo ordinamento, non aveva alcuna giurisdizione nel caso concreto. In altri termini, è possibile che il giudice straniero avrebbe avuto virtualmente giurisdizione in applicazione dei principi italiani in materia di giurisdizione "internazionale", debitamente "bilateralizzati", ma non avrebbe avuto alcuna giurisdizione alla luce delle regole del proprio ordinamento in materia. Se la verifica da parte del giudice italiano circa la competenza giurisdizionale "indiretta" del giudice straniero deve essere effettuata solo alla luce dei principi italiani, per effetto della astratta e solo virtuale "bila-

teralizzazione” di essi, e senza poter effettuare alcun riferimento alla disciplina dell’ordinamento straniero in questione, vi è il rischio di dover riconoscere un provvedimento che è stato pronunciato dal giudice straniero pur essendo questi privo di giurisdizione secondo le regole del proprio ordinamento.

Tuttavia, alla luce della disposizione di cui all’art. 64, lett. a), pur riferendosi essa ad una certa correlazione tra la competenza giurisdizionale “internazionale” del giudice straniero e la competenza giurisdizionale “internazionale” del giudice italiano, tale correlazione non può essere interpretata nel senso che in sede di riconoscimento in Italia debba effettuarsi un parallelismo o una comparazione tra le due giurisdizioni coinvolte (e, in particolare, tra i rispettivi specifici criteri di giurisdizione o tra i rispettivi principi generali ispiratori della disciplina della giurisdizione “internazionale”), in quanto sembra piuttosto che il legislatore italiano abbia inteso escludere ogni forma di controllo, da parte del giudice italiano, sulla competenza giurisdizionale internazionale “diretta” del giudice straniero.

Pertanto, in sede di accertamento del requisito di cui all’art. 64, lett. a), il giudice italiano dovrà astenersi dal verificare quale titolo di giurisdizione il giudice straniero abbia formalmente posto a fondamento dell’esercizio della propria giurisdizione e dovrà altresì prescindere da ogni valutazione circa gli eventuali ulteriori criteri di giurisdizione e i principi ispiratori della giurisdizione “internazionale” secondo la disciplina propria dell’ordinamento straniero considerato.

Purtroppo, non sempre questo aspetto emerge chiaramente dalle decisioni dei giudici italiani in sede di riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di separazione e divorzio, anzi talvolta, dati i richiami – anche solo indiretti o impliciti – ai criteri o ai principi della competenza giurisdizionale internazionale “diretta” nell’ordinamento straniero in questione, i due piani si intrecciano e si confondono impropriamente.

I principi ispiratori della giurisdizione “internazionale” del giudice italiano in materia di separazione e divorzio

3. Considerato che, a mio avviso, la previsione di cui all’art. 64, lett. a), va intesa con riferimento non solo ai criteri generali di giurisdizione “internazionale” applicabili in ogni ambito, proprio in quanto aventi una portata generale, ma anche ai principi generali desumibili dalla disciplina della competenza giurisdizionale “internazionale” in ogni singolo settore, è opportuno a questo punto formulare talune brevi considerazioni al riguardo.

Tali principi informativi della competenza giurisdizionale “internazionale” prevista dall’ordinamento italiano possono agevolmente desumersi dalle relative norme vigenti in materia di separazione e divorzio.

Così, a questo fine, oltre ai criteri generali di giurisdizione stabiliti dall’art. 3 della L. n. 218/1995 (cioè domicilio o residenza del convenuto, esistenza di un rappresentante del convenuto autorizzato a stare in giudizio), peraltro esplicitamente richiamati dall’art. 32 della L. n. 218/1995 proprio in tema di giurisdizione in materia di nullità, annullamento, separazione personale e scioglimento del matrimonio, occorre rammentare anche quelli specificamente previsti dallo stesso art. 32 della L. n. 218/1995, e segnatamente la cittadinanza di uno dei coniugi e il luogo di celebrazione del matrimonio.

A tutto ciò si aggiunga che tra i criteri di giurisdizione contemplati dall’art. 3 della L. n. 218/1995 vi sono anche i criteri di competenza territoriale interna, i quali, in virtù della espressa previsione dell’art. 3, co. 2, seconda parte, assurgono a criteri di giurisdizione. Tra i criteri di competenza territoriale di carattere generale vi è senz’altro il luogo di residenza o di domicilio dell’attore, ai sensi dell’art. 18, co. 2, c.p.c., qualora il convenuto non abbia domicilio, residenza o dimora nella Repubblica (Cass., Sez. Un., sent. 3.2.2004, n. 1994). Tale criterio di giurisdizione (più precisamente, il



luogo di residenza o di domicilio dell'attore, se caratterizzato da un minimo grado di stabilità nel tempo) è altresì previsto dal già citato Regolamento CE n. 2201/2003 e, peraltro, in questo contesto normativo è collocato in una posizione di piena parità - o, se si vuole, di assoluta alternatività - con gli altri criteri generali di competenza giurisdizionale contemplati dallo stesso Regolamento (cfr. l'art. 3).

Quest'ultimo dato normativo va adeguatamente valorizzato, soprattutto in considerazione del fenomeno di ampia "comunitarizzazione" del diritto internazionale privato e processuale, a seguito delle competenze riconosciute all'Unione europea dagli Stati membri in questa materia.

Infine, il *forum actoris* è un criterio esplicitamente stabilito anche dall'art. 4, co. 1°, della L. 898/1970 in materia di scioglimento del matrimonio, nel caso in cui il convenuto fosse irreperibile o residente all'estero.

Pertanto, alla luce di quanto precede, esso dovrebbe considerarsi come uno dei principi suscettibili di applicazione ai fini dell'accertamento della competenza giurisdizionale "indiretta" del giudice straniero, ai sensi dell'art. 64, lett. a) della L. n. 218/1995 (cfr. in questo senso App. Milano, 1.9.2005).

Il riconoscimento c.d. internazionalprivatistico del provvedimento straniero (art. 65, L. n. 218/1995)

4. L'art. 65 della L. n. 218/1995 prevede un meccanismo automatico di riconoscimento di un provvedimento straniero (c.d. riconoscimento internazionalprivatistico o semplificato), che implica l'attribuzione a quest'ultimo, nell'ordinamento italiano, degli stessi effetti che esso ha nel proprio ordinamento di origine, senza la necessità di ricorrere ad un procedimento *ad hoc*, ma più semplicemente nell'ambito di un diverso giudizio pendente in Italia in cui il riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero costituisca una questione di tipo pregiudiziale.

Si tratta di una norma speciale che introduce un meccanismo ancora più semplificato di quello previsto dall'art. 64, applicabile però solo in certe materie, esplicitamente e tassativamente previste dalla norma, tra le quali anche quella della esistenza di rapporti familiari (oltre che in materia di capacità delle persone e di diritti della personalità).

Le condizioni prescritte per il riconoscimento semplificato *ex art.* 65 sono - per così dire - ridotte rispetto a quelle previste dall'art. 64, che rappresenta la norma generale di diritto co-

mune in materia, e segnatamente consistono: 1) in un peculiare controllo della competenza giurisdizionale del giudice straniero che ha pronunciato il provvedimento giurisdizionale in questione; e 2) nella non contrarietà del contenuto del provvedimento giurisdizionale straniero in questione a valori fondamentali propri dell'ordinamento italiano (ordine pubblico processuale e sostanziale).

Il controllo relativo alla competenza giurisdizionale del giudice straniero riguarda la necessità che il provvedimento in questione sia stato pronunciato: a) dal giudice di uno Stato il cui diritto risulti richiamato dalle norme di conflitto previste dalla L. n. 218/1995 nella materia su cui verte il provvedimento giurisdizionale in questione; oppure b) dal giudice di un altro Stato, purché tale provvedimento straniero sia idoneo a produrre i propri effetti nell'ordinamento la cui legge è richiamata dalla rilevante norma di conflitto prevista dalla L. n. 218/1995.

L'art. 65 chiaramente richiama tutti i possibili criteri di collegamento in materia, come previsti dall'art. 31 della L. 218/1995 (la legge nazionale comune dei coniugi oppure, in caso di diversa cittadinanza comune dei coniugi, la legge del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale).

In particolare, la *ratio* della norma è quella di assicurare l'apertura dell'ordinamento italiano a provvedimenti giurisdizionali stranieri che sostanzialmente rispondano alla logica "internazionalprivatistica" propria dell'ordinamento italiano. In altri termini, l'art. 65 consente il riconoscimento automatico di un provvedimento giurisdizionale straniero, a condizione però che la legge di quello Stato sia virtualmente richiamata dalle norme italiane di diritto internazionale privato.

Per completezza è bene segnalare che, in realtà, tra le leggi regolatrici di separazione e scioglimento del matrimonio nell'ambito dell'ordinamento italiano vanno annoverate anche quelle indicate dal Regolamento UE 1259/2010, entrato in vigore il 21.6.2012, il quale peraltro è caratterizzato dalla applicabilità *erga omnes*, cioè dalla applicabilità anche nell'ipotesi in cui dovesse determinare l'applicazione del diritto materiale di uno Stato non membro della UE.

Si tratterebbe, in particolare, della legge scelta direttamente dalle parti o, in mancanza, della legge della residenza abituale dei coniugi (al momento della proposizione della domanda giudiziale) o, in mancanza, della legge della loro ultima residenza abituale, della legge nazionale comune o, infine, della legge nazio-

nale del foro. Tuttavia, è bene precisare che questi criteri di collegamento non possono rilevare ai fini dell'applicazione dell'art. 65 della L. n. 218/1995, in quanto non contemplati da quest'ultima legge (come invece espressamente richiesto dallo stesso art. 65).

Il rapporto tra l'art. 64 e l'art. 65 della L. n. 218/1995

5. Quanto al rapporto tra l'art. 64 e l'art. 65 della L. n. 218/1995, occorre precisare che sono due norme ben distinte che si riferiscono a due altrettanto distinti meccanismi di riconoscimento, pur avendo una identica funzione, quella di consentire ad un provvedimento straniero di produrre in Italia i propri effetti giuridici.

Nonostante non manchino autorevoli opinioni in dottrina propense a considerare il meccanismo di cui all'art. 65 come l'unico metodo di riconoscimento dei provvedimenti stranieri nelle materie elencate dallo stesso art. 65, escludendo quindi che i provvedimenti stranieri vertenti su quelle materie siano suscettibili di riconoscimento nell'ordinamento italiano per il tramite dell'art. 64, l'opinione certamente prevalente ammette invece una piena complementarietà tra le due norme, nel senso che i provvedimenti stranieri vertenti sulle materie indicate nell'art. 65 possono beneficiare dell'applicazione sia dell'art. 65 che dell'art. 64 (in questo senso cfr. anche Cass., sent. 28.5.2004, n. 10378).

Pertanto, o si applica l'art. 64, verificando il rispetto dei requisiti ivi richiesti, o si applica l'art. 65, accertando il soddisfacimento delle sole condizioni da esso stabilite, in quanto quest'ultima norma, dato che riduce i requisiti previsti dalla norma generale di cui all'art. 64, è palesemente fondata su un rafforzato *favor* per il riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di stato delle persone, rapporti di famiglia e diritti della personalità. In considerazione di questo incontestabile *favor* per il riconoscimento che ispira la norma, essa non va interpretata in modo restrittivo, bensì in modo tale da assecondare la finalità ultima della disposizione.

Quindi, il riconoscimento di un provvedimento straniero in materia di separazione e divorzio potrebbe essere richiesto sia alla luce dell'art. 64, sia in virtù dell'art. 65.

Tuttavia, è bene precisare che, pur riconoscendo il rapporto di "complementarietà" tra le due norme, nel senso appena precisato, ciò non può certo comportare la conseguenza che tali distinte norme possano applicarsi conte-

stualmente – anche solo in parte – alla stessa fattispecie concreta. Infatti, è quanto mai opportuno precisare che i requisiti prescritti dalle due norme, solo in minima parte identici, non sono però cumulabili (in questo senso Cass., 28.5.2004, n. 10378).

Purtroppo, questi profili non sempre vengono colti a pieno e, comunque, non sempre vengono delineati nitidamente nelle aule giudiziarie, talvolta pregiudicando la corretta applicazione delle norme in questione.

* **Professore Associato di Diritto internazionale nell'Università di Catania**

BIBLIOGRAFIA

BALLARINO T., BALLARINO E., PRETELLI I., *Diritto internazionale privato italiano*, VIII ed., Cedam, Padova, 2016.

BARATTA R., *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in PICONE P. (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Cedam, Padova, 2004, p. 163 ss.

BAREL B., ARMELLINI S., *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, Milano, 2018.

BARIATTI S., *Sentenza straniera*, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. Civ.*, vol. XVIII, Utet, Torino, 1998, p. 330 ss.

BONOMI A. (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Giappichelli, Torino, 2009.

CARBONE S.M., FRIGO M., FUMAGALLI L., *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004.

CONETTI G., TONOLO S., VISMARA F., *Manuale di diritto internazionale privato*, terza ed., Torino, 2017.

DE CESARI P., *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011.

MARESCA M., Artt. 64-66, in BARIATTI S. (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in: *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, 1996, p. 877 ss.

MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, vol. I, VII ed., Utet, Torino, 2015.

MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale. Parte speciale*, vol. II, IV ed., Torino, 2016.

PICONE P., *L'art. 65 della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato e il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 381 ss.

SALERNO F., *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 63 ss.

Il D.Lgs. n. 231 del 2001

TRA COGNIZIONE E PREVENZIONE: LE GARANZIE NEL PROCESSO ALL'ENTE PER L'ILLECITO DIPENDENTE DA REATO

Un'analisi dell'argomento - La responsabilità dei soggetti apicali
- Una materia ancora controversa e con talune incoerenze

di Tommaso Rafaraci*

SOMMARIO: 1. Una scelta di alto profilo per il modello penalistico; - 2. L'attuazione e la realtà applicativa; - 3. Il titolo di responsabilità dell'ente per il reato commesso dai soggetti in posizione apicale; - 4. Segue: presunzione *contra reum*; - 5. Indebita disinvoltura su diritto al silenzio e diritto di difesa; - 6. Un rito oscillante tra cognizione e prevenzione.

Una scelta di alto profilo per il modello penalistico

1. Il sistema delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001 affida, com'è noto, alla giurisdizione penale l'accertamento della responsabilità dell'ente e l'applicazione delle relative sanzioni.

Ciò risponde a una scelta di alto profilo, fatta a suo tempo dal legislatore delegante: una scelta non scontata, eppure del tutto giustificata dall'esigenza di un accertamento il più accurato e senza residui di tutti gli elementi essenziali (innanzitutto il reato presupposto ma certamente non solo quello¹) di un illecito che, comunque qualificato, denota, per le sue conseguenze, connotati eminentemente punitivi.

In conformità alle direttive della legge-delega, a conoscere dell'illecito "amministrativo" dell'ente è il medesimo giudice competente a conoscere del reato presupposto, nell'ambito di un procedimento - di regola simultaneo a quello propriamente penale (art. 38, D.Lgs.). Quanto al procedimento di accertamento della responsabilità dell'ente, la legge-delega n. 300 del 2000 disponeva per l'applicazione, «in quanto compatibili», delle disposizioni del Codice di procedura penale.

La clausola di compatibilità veniva a preser-

vare i necessari margini di adattamento della disciplina codicistica alle peculiarità della persona giuridica ma, a segnalare che l'operazione adeguatrice non potesse attingere esiti riduttivi delle prerogative spettanti all'ente nel "suo" processo, si prescriveva, subito di seguito, che la disciplina applicabile assicurasse «l'effettiva partecipazione e difesa degli enti nelle diverse fasi del procedimento penale» (art. 11, co. primo, lett. *q*, L. n. 300/2000). Insomma, l'adesione convinta al paradigma penalistico, del tutto trasparente già nelle direttive della delega, indicava, per un verso, l'intenzione di istituire un accertamento "a tutto tondo" anche in ordine alla distinta e autonoma fattispecie di illecito dell'ente e, per altro verso - ma specularmente - la volontà di assicurare all'ente tutte le fondamentali garanzie stabilite proprio dal modulo penale prescelto a favore dell'imputato.

L'attuazione e la realtà applicativa

2. Senonché l'attuazione e la prassi applicativa del D.Lgs. n. 231 del 2001 danno conto di una realtà diversa. Il legislatore delegato, lungi dal limitarsi ad adattare all'ente il modello di accertamento penale, non è sfuggito alla tentazione di delineare un sistema distinto e sotto diversi aspetti - come si vedrà - ingiustificatamente derogatorio rispetto ad essenziali principi di garanzia propri dell'universo penalistico. In tal senso è rivelatore l'art. 34, D.Lgs. n. 231, il quale subordina l'applicazione delle disposizioni del Codice di rito penale al previo vaglio di compatibilità con l'intero complesso delle norme dettate nel Capo III del D.Lgs. n. 231 medesimo.

Questa previsione generale, getta poi un preoccupante velo di ambiguità su quella, di per sé alquanto infelice, che la segue: l'art. 35 (intitolato: "Estensione della disciplina relativa all'imputato") dispone che «all'ente si applica-

1 Oltre al reato presupposto, sono elementi della complessa fattispecie il rapporto qualificato del suo autore con l'ente, l'interesse e il vantaggio dell'ente alla condotta criminosa, le carenze della sua organizzazione per la prevenzione dei reati (artt. 5-7 D.Lgs.).

no le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili».

Occorre infatti chiedersi di quale compatibilità si tratti. L'estensione è anch'essa subordinata alla compatibilità con le disposizioni del Capo III o essa s'impone quale garanzia prioritaria bisognosa solo dei limitati adattamenti richiesti dalla natura del soggetto ente? Non pare dubbio che, nonostante l'ambiguità della formula, si tratti di una clausola di garanzia operante in quest'ultimo senso, quale limite all'interprete, volto a rinsaldare la posizione dell'ente nel "suo" processo, anziché come mero canone integrativo dell'apparato normativo "speciale" configurato nel Capo III².

Il titolo di responsabilità per il reato commesso dai soggetti in posizione apicale

3. L'assunto ha invero un impatto cruciale: evitare cedimenti in ordine al pieno accostamento dell'ente all'imputato è essenziale presidio, sotto svariati aspetti, per la credibilità del sistema di responsabilità punitiva della persona giuridica. A partire dagli stessi profili di configurazione della fattispecie sostanziale che si riversa nel processo.

Di ciò è prova, purtroppo in negativo, il titolo di imputazione che risulta dagli artt. 5 e 6, D.Lgs. 231 in relazione ai reati commessi dai soggetti che nell'ente rivestono posizione apicale. A norma dell'art. 6, l'ente risponde se il soggetto in posizione apicale ha commesso il reato «nel suo interesse o a suo vantaggio». Tuttavia «l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è sta-

ta omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)».

Si tratta, evidentemente, di una fattispecie direttamente declinata in chiave processuale, in cui il fatto costitutivo non consiste altro che nella commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte del soggetto in posizione apicale.

Solo in ordine a ciò l'onere della prova (il rischio della mancata prova) grava sull'accusa. Gli altri elementi assumono, infatti, il ruolo di fatti impeditivi: in ordine ad essi, l'onere della prova (il rischio della mancata prova) grava sull'ente³.

Segue: presunzione *contra reum*

4. Di fronte a un simile assetto, far capo alle garanzie processuali dell'imputato è la via più affidabile per censurare fondatamente una semplificazione probatoria impressa alla fattispecie sostanziale, che relega nella pratica inanità l'elemento del rimprovero all'ente⁴. Per vero, fuori della teoria della cd. "immedesimazione organica", non si rinuncia, di solito, a configurare la colpa di organizzazione come base necessaria del rimprovero all'ente per il reato commesso dal soggetto in posizione apicale.

Ciò, infatti, consente di sfuggire alla conclusione, altrimenti inevitabile, che l'ente risponda a titolo di responsabilità oggettiva e, anzi, per fatto altrui. Senonché non serve scansare labialmente la censura *ex art. 27, co. 1, Cost. se, nel processo, il fatto costitutivo della responsabilità dell'ente non include gli elementi indicativi della colpa di organizzazione e, coerentemente, questi non compaiono nell'imputazione (essendo estranei alla *regiudicanda*)*, non assurgono a tema di prova né quindi devono essere effettivamente provati,



2 V. in proposito M. CERESA GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Giappichelli, 2015, p. 40 ss.

3 V. P. FERRUA, *Diritti umani e tutela degli enti nel processo*, in *Dir. pen. proc.* 2016, p. 706.

4 Sul fenomeno delle fattispecie plasmate dal legislatore in chiave prettamente probatoria, anche con riferimento al caso considerato in questa sede, v. A. GARGANI, *Fattispecie sostanziali e dinamiche probatorie. Appunti sulla processualizzazione della tipicità penale*, in G. DE FRANCESCO e E. MARZADURI (a cura di), *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, Giappichelli, 2016, p. 90 ss.

toccando, semmai, all'ente, se vuole evitare la condanna, assumere l'onere di prova (non di mera allegazione ma di prova piena) della loro insussistenza⁵.

È ben strano – ma le cose stanno proprio così – che, nel mentre si postula la colpevolezza della persona giuridica quale elemento dell'illecito, indispensabile per la tenuta garantistica del sistema a mente dell'art. 27, co. 1, Cost., il rischio della sua mancata prova non gravi sull'accusa.

L'operazione maschera la sottaciuta rinuncia ad attribuire alla colpa di organizzazione un ruolo effettivo di limite alla responsabilità dell'ente nell'ipotesi di reato commesso dall'apicale, ma va denunciata proprio sul terreno processuale nel quale essa si manifesta: chiamare l'ente, affinché scansi la responsabilità, alla prova (piena) di fatti impeditivi della sua colpevolezza, vuol dire presumere quest'ultima, in palese violazione dell'art. 27, co. 2, Cost.

È evidente, tuttavia, che la critica suppone che l'estensione all'ente delle garanzie dell'imputato – prima fra tutte proprio la presunzione di non colpevolezza – s'imponga come canone non cedevole.

A questa condizione, apparirà anche chiaro come la circostanza che, in concreto, il tema della colpevolezza entrerà comunque il più delle volte a pieno titolo nello scenario dell'accertamento (essendo prevedibile che l'ente farà di tutto per fornire la prova dei fatti che la escludono) non riporta per nulla in equilibrio il sistema rispetto all'art. 27, co. 1, Cost. Un elemento dell'illecito – qui, appunto, la colpa di organizzazione – non può dirsi genuina-

mente costitutivo della responsabilità se esso non figura fra quelli che è onere dell'accusa provare (o, meglio rischio dell'accusa non provare).

Indebita disinvoltura su diritto al silenzio e diritto di difesa

5. Simili rilievi non hanno certo il pregio della novità. Sul punto si sono concentrate fin da subito diffuse critiche e il titolo costitutivo della responsabilità dell'ente per il reato del soggetto apicale è tra quelli già oggetto di proposte di riforma orientate a includere senza ambiguità nella fattispecie la colpa di organizzazione.

Nella configurazione del regime ancor oggi vigente hanno avuto certamente un peso prevedibili incertezze sulla natura e – soprattutto – sulla fisionomia dell'illecito che si andava per la prima volta a delineare.

Come dire che è stato alla fine più agevole superare il dogma *societas delinquere non potest* che raccogliere in positivo i frutti di questo percorso di maturazione. E le opacità di ordine sostanziale non mancano di riverberarsi sul terreno processuale. Si registra, infatti, più di una difficoltà ad assimilare un modello che trovi necessario assicurare all'ente tutti gli attributi di garanzia corrispondenti ad un titolo di responsabilità, certo dipendente da reato ma del tutto distinto e deliberatamente autonomo.

Il processo all'ente stenta invero in più occasioni a riconoscere quest'ultimo quale suo diretto protagonista, nel ruolo di vero imputato. Talvolta il difetto sta effettivamente nel testo normativo (e persino nella *voluntas* del legislatore delegato). In questo senso, viene ad esempio in considerazione l'art. 44, D.Lgs. n. 231, là dove, quanto al rappresentante dell'ente, l'incompatibilità a testimoniare è prevista solo per il rappresentante che rivestiva tale funzione anche al momento della commissione del reato; da ciò sembra ricavarsi che, invece, abbia l'obbligo di testimoniare il rappresentante dell'ente che non fosse tale anche al tempo del reato.

La conclusione pare avallata anche dalla relazione al decreto legislativo, in cui si afferma che «l'equiparazione all'imputato viene effettuata con riferimento all'ente in quanto tale, non al rappresentante legale per il quale è previsto un regime peculiare...». Viene spontaneo replicare che, poiché, ai sensi dell'art. 39 D.Lgs., l'ente partecipa al procedimento



5 Diversa, com'è noto, si presenta la fattispecie costitutiva della responsabilità dell'ente per il reato commesso dai soggetti in posizione subordinata. In proposito l'art. 7 D.Lgs. include tra gli elementi da provare per la diagnosi di responsabilità la colpa dell'ente per inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. Una presunzione di assenza di colpa opera invece, quale fatto impeditivo, a favore dell'ente, essendo esclusa la sua responsabilità (a prescindere da ogni indagine sull'inosservanza o meno dei predetti obblighi) ove prima della commissione del reato abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In tema v., per tutti, P. FERRUA, *op. cit.*, p. 706 s.

con il suo rappresentante legale, stabilire l'obbligo testimoniale per quest'ultimo significa in realtà imporlo all'ente. In questo contesto distinguere tra ente e suo rappresentante



comporta una lesione del diritto al silenzio, riconducibile ad esigenze di assicurazione del contributo probatorio, che spacca il fronte difensivo dell'ente in suo danno.

Talaltra è la giurisprudenza di legittimità a fornire letture poco conformi al diritto di difesa. Esemplari, in proposito, le vere e proprie diatribe in tema di difesa e partecipazione dell'ente al proprio procedimento. Secondo l'art. 39, co. 1, D.Lgs. l'ente partecipa al procedimento con il proprio rappresentante legale (salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo), costituendosi mediante dichiarazione e contestuale deposito di procura rilasciata al difensore (commi 2 e 3). Si sostiene al riguardo che tale costituzione sia necessaria non solo per la partecipazione attiva dell'ente al procedimento (la cd. "autodifesa") ma, altresì, per l'esercizio del diritto di difesa *tout court*.

Per contro, all'ente non costituito (come tale contumace – oggi assente – nel giudizio), o il cui atto di costituzione sia stato dichiarato inammissibile per essere stata la procura rilasciata dal legale rappresentante imputato del reato, l'autorità giudiziaria nominerà un difensore d'ufficio.

Il *pendant* tra costituzione ed esercizio dei diritti difensivi suona tuttavia indebito, ove si consideri che la costituzione è espressione della scelta autodifensiva dell'ente, che dimostra così di voler partecipare attivamente al procedimento.

Senonché anche l'ente non costituito è ovviamente soggetto/parte essenziale del procedimento, a prescindere dalla sua costituzione⁶, e tanto basta ad assicurargli l'esercizio del diritto di difesa (esclusi gli atti cd. "personalissimi" riservati all'ente) e, a tal fine, il diritto a nominare in qualsiasi momento un difensore di fiducia, analogamente a quanto può fare l'indagato/imputato, a norma dell'art. 96 c.p.p.

Nondimeno l'indirizzo contrario risulta in sostanza accreditato dalle Sezioni Unite della Cassazione, pur con qualche temperamento che ammette una (temporanea) nomina difensiva di fiducia - da "convalidare" con la successiva costituzione e il conferimento della procura speciale - essenzialmente rivolta a fronteggiare le esigenze di immediata difesa scaturenti da atti a sorpresa che rendano difficoltoso provvedere alla costituzione in tempo utile⁷.

Persino questo spiraglio, aperto per i casi di urgenza, resta comunque precluso al rappresentante legale che sia indagato/imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo. Il divieto è, astrattamente, giustificato con l'esigenza di tutela dell'ente rispetto al possibile conflitto d'interesse con il rappresentante imputato ma lo stesso divieto, persino nei casi di urgenza (e a prescindere dalla conoscenza del rappresentante legale del proprio coinvolgimento personale), risalta come la più rigida e indiscriminata intrusione nel diritto dell'ente all'assistenza difensiva fiduciaria.

Un rito oscillante tra cognizione e prevenzione

6. L'immagine di un rito decisamente distolto dalla cognizione accurata ed equa del proprio tema e visibilmente orientato ad altre finalità, emerge, poi, dalla speciale vocazione della giurisdizione nei confronti dell'ente a promuovere obiettivi di recupero dell'ente alla legalità, di riparazione e prevenzione, attraverso la leva persuasiva della premialità.

Una leva attivabile secondo moduli che promettono, fra l'altro, la non applicazione delle temibili sanzioni interdittive (art. 17, D.Lgs.) e, ancor prima, la loro sospensione quando siano applicate come misure cautelari (art. 49 D.Lgs.): ciò che chiama il giudice a delicate valutazioni tecniche in ordine agli adempimenti richiesti per asseverare che l'ente sia pronto a ritornare "sulla retta via".

* **Professore Ordinario di Diritto Processuale Penale, Dip. Giurisprudenza dell'Università di Catania**

6 A tal riguardo M. CERESA GASTALDO, *op. cit.* p. 58, rileva non a torto l'incongruità del conferimento di una procura speciale al difensore in sede di costituzione dell'ente.

7 V. Cass., Sez. Un., 28.5.2015, Covalm Biogas s.c.r.l..

L'inviolabilità del diritto di difesa

L'AVVOCATO NELLA COSTITUZIONE

L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e i giusti interessi di coloro che difende - Il rispetto della funzione della professione forense è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica - I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente - Il diritto sovranazionale

di Giuseppe Musumeci

Il diritto di difesa, riconosciuto in ogni stato e grado del procedimento, trova ampia tutela nella Costituzione. Si tratta di diritto inviolabile¹ del cittadino.

I Costituenti, riferendosi all'istituto della difesa, con una norma chiara, assoluta, hanno «voluto garantirne la presenza e l'esperimento attivo in tutti gli stati del giudizio e davanti a qualsiasi magistratura»², nonché l'effettivo esercizio, anche, per i non abbienti³.

Sulla specifica estensione, soprattutto al processo penale, del principio della inviolabilità della difesa tecnica, nelle decisioni dell'Assemblea costituente prevalse la scelta di non «scendere al dettaglio»⁴, anche se nel dibattito veniva fatto rilevare che con l'introdurre il principio «la difesa in ogni stadio e grado del procedimento è un diritto inviolabile» il riferimento è alla difesa tecnica e si sottintende che l'imputato può personalmente rendere il suo interrogatorio⁵.

I lavori preparatori della Costituzione

Dalla lettura dei lavori preparatori, appare esplicito il riconoscimento da parte dei Costituenti dell'alto valore della funzione dell'Avvocatura.

In particolare, dalla discussione in merito ai commi dell'attuale art. 24 (in origine art. 6 del progetto Calamandrei all'esame della seconda sottocommissione - seconda sessione)

1 L'on P. Mancini espressamente sul punto fa presente che si tratta «di diritto inviolabile», in *Atti Assemblea costituente*, 1 Sc. seduta del 17.9.1946.

2 U. Tupini, *Atti assemblea costituente*, seduta del 15 aprile 1947, tratto da F. Calzaretti, *La nascita della Costituzione*, art. 24.

3 Sull'argomento, si segnala: Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 26.11.1947, *Atti Assemblea costituente*.

4 G. Leone, *Intervento*, II Sc. seconda sessione, seduta del 14.12.1946, op. cit., p. 38.

5 P. Bulloni, *Intervento*, II Sc. seconda sessione, seduta del 14.12.1946, op. cit., p. 38.

emerge un ampio dibattito sul ruolo dell'Avvocato e della Avvocatura.

Di certo interesse per il tema in esame si rivelano i resoconti assembleari sul terzo co. (art. 100 bis del progetto in aula): «Il terzo comma si deve a una proposta degli on. La Rocca, Persico e Nobile. Inizialmente l'on. La Rocca aveva proposto (A. C, pag. 2532): «Lo Stato assicura, con una sua Avvocatura, la difesa



ROMA, 1946: La prima seduta dei lavori dell'Assemblea Costituente, presieduta da Giuseppe Saragat

Fonte delle immagini: Archivio Camera dei Deputati

ai non abbienti, in ogni grado di giurisdizione». L'on. Persico segnalò l'inopportunità di una «Avvocatura dei poveri».

A nome della Commissione, l'on. Paolo Rossi, osservò tra l'altro (A.C, pag. 2535): «L'Avvocatura dei poveri v'è stata ed è risultato che la legge sul gratuito patrocinio rappresenta rispetto ad essa un vero progresso (...). L'istituto del gratuito patrocinio funziona con garanzie infinitamente superiori».

L'on. Bubbio affermò la necessità di perfezionare l'istituto del gratuito patrocinio, in modo soprattutto da assicurare un'adeguata difesa dei poveri nei processi penali. Fu allora concordata fra gli onorevoli La Rocca, Persico e Nobile la formulazione, accettata dalla Commissione e votata dall'Assemblea: «La Repubblica assicura, mediante apposite istituzio-

ni, la difesa ai non abbienti in ogni grado di giurisdizione». Dato che si tratta di un testo concordato e considerata l'opposizione di uno dei proponenti, l'on. Perrùco, e della Commissione, alla Avvocatura dei poveri istituita a carico dello Stato, può ritenersi che con la formula approvata l'Assemblea abbia inteso escludere l'Avvocatura dei poveri ed esprimere invece un voto per un opportuno perfezionamento della legge sul gratuito patrocinio, allo scopo di assicurare effettivamente la difesa ai non abbienti, avuto riguardo soprattutto a quella in sede penale.

Durante il coordinamento finale la formula fu ulteriormente perfezionata dal Comitato di redazione, il quale, accanto al concetto della difesa, pose quello dell'azione ("mezzi per agire e difendersi")⁶.

Saggiamente Vittorio Emanuele Orlando, chiosava, nell'introduzione al volume: *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori...*, che «i lavori preparatori hanno pur sempre una massima importanza per la interpretazione, poiché nessuno può meglio palesare, apprezzare, riconoscere le ragioni profonde che dettarono la legge, di quanto lo possano gli autori di essa»⁷.

Gli artt. 24 e 25 della Costituzione

Dalla lettura combinata degli artt. 24 e 25, in effetti, si apprezza che, di fatto, la Costituzione, nell'enunciare il principio del diritto di difesa, del pari, riconosce la centralità del processo, senza il quale nessuno può essere condannato e punito⁸.

Principi quest'ultimi ben presenti nelle dottrine giusnaturaliste⁹ che presiedono alle Co-

stituzioni illuministiche¹⁰ nel riconoscimento dei diritti fondamentali (in quanto naturali) del cittadino, compreso quello di difendersi, declinati secondo i dettami della dottrina che

si proponeva, dal punto di vista legislativo, di rendere i diritti dell'uomo chiari e sicuri¹¹.

Emblematica, anche a tal fine, è la relazione dell'On. Giorgio La Pira, presentata alla prima sottocommissione per la Costituzione, nel corso della quale l'illustre costituente, alla domanda: "Quale compito viene affidato alla nuova Costituzione Italiana?", risponde: «Riaffermare solennemente i diritti naturali - imprescrittibili, sacri, originari - della persona umana e costruire la struttura dello Stato in funzione di essi. Lo Stato per la persona e non la persona per lo Stato: ecco la premessa ineliminabile di uno stato essenzial-

mente democratico»¹².

Da ciò consegue, che il compito di difesa di quei diritti, che lo stesso giusnaturalismo (moderno)¹³ enuclea attraverso l'idea contrattualistica quali premesse allo Stato di diritto¹⁴, si pone come necessario per l'utilità comune¹⁵, al pari della sottoposizione dei cittadini alla legge, quale limite al potere dell'autorità dello Stato civile¹⁶.

Non residuano, pertanto, dubbi sulla volontà dei Costituenti di attribuire alla difesa esercitata dall'Avvocato un valore di garanzia delle libertà individuali che, nel procedimento penale, si comprende il diritto al contraddittorio oltre quello dell'incolpato di essere sentito, prima di essere giudicato¹⁷.



Il siciliano On. Giorgio La Pira (1904-1977), Sindaco di Firenze, fu tra i Padri Costituenti

10 G. Cocco, con riferimento specifico alla *Declaration of Rights* del 1776 in *L'eredità illuministico liberale: principi forti per affrontare le sfide contemporanee - Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Milano, 2016, p. 3.

11 P. Verri, *Meditazioni sulla felicità*, 1763, p. 18, op. depositata presso Bibl. Naz. Centrale Firenze.

12 Cfr. G. La Pira, *Relazione sui principii relativi ai rapporti civili*, in *Atti assemblea cost.*, I sottocommissione, pp. 14 e ss.

13 N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Torino, 1963, 172.

14 N. Bobbio, M. Bovero, *Società e Stato nella filosofia politica moderna - parte prima, Il modello giusnaturalistico*, Milano, 1979, p. 547.

15 C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1776, pp. 9 e ss. op. depositata presso Blib. Naz. Centrale Firenze.

16 D. Diderot, *Scritti politici*, UTET, Torino, 1967, p. 370.

6 Il virgolettato è tratto da: *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori* di V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino del Segretariato generale della Camera dei deputati, Roma, 1948, pp. 58, 59

7 V. E. Orlando, Prefazione, *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori...*, op. cit., p. 8.

8 Cfr. *La Costituzione della Repubblica Italiana illustrata con i lavori preparatori...*, op. cit., pag. 60.

9 R. Perrot, *Cours de Droit judiciaire privé, I, Notions fondamentales. Compétence. Procédure*, Paris, 1977.

L'interpretazione della Corte Costituzionale

L'assunto trova riscontro, altresì, nelle motivazioni della sent. C. Cost. del 20.2.1957, n. 46 sul significato e la portata del diritto della difesa «con tanta energia proclamato dalla Costituzione come inviolabile in ogni stato e

grado del procedimento».

«Il diritto della difesa» - afferma la Corte¹⁸ - «intimamente legato alla esplicazione del potere giurisdizionale e alla possibilità di rimuovere le difficoltà di carattere economico che possono opporsi (come si è detto nel terzo comma dello stesso art. 24) al concreto esercizio del diritto medesimo, deve essere in-



Il fiorentino On. Piero Calamandrei (1889-1956), Capogruppo del Partito d'Azione all'Assemblea Costituente

teso come potestà effettiva della assistenza tecnica e professionale nello svolgimento di qualsiasi processo, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti».

Con la modifica dell'articolo 111 Cost., successivamente, si rende meno vago il «predicato *d'equitable o fair*» elevando, tra l'altro, a garanzie intangibili le «*pari chances*» delle parti nelle «regole della contesa, davanti ad un giudice equidistante»¹⁹.

Il Legislatore costituzionale - come annota C. Cost. n. 237/2015²⁰ - infatti, «ha contrassegnato nell'art. 111 Cost., in termini di marcata specificità, le caratteristiche del «giusto processo penale» rispetto a quelle degli altri processi» e «(...) proprio in considerazione delle particolari esigenze di difesa di chi «su-

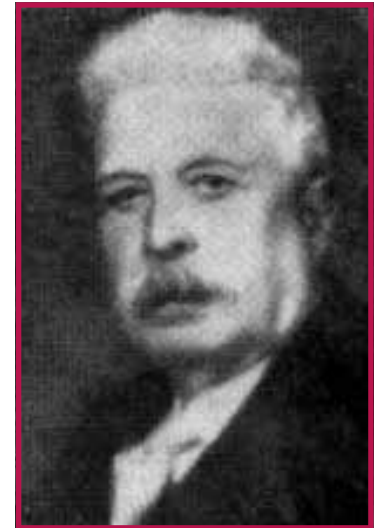
bisce» l'azione penale», ha «reputato necessario approntare un sistema di garanzie che ne assicurasse al meglio la effettività».

L'effetto conseguente non è di poco rilievo. Il nuovo precetto costituzionale, infatti, è finalizzato ad assicurare che gli strumenti procedurali vigenti pongano accusa e difesa in una posizione di parità offrendo idonea tutela ai diritti sostanziali su cui si controverte nel processo, attraverso la piena attuazione del contraddittorio, della ragionevole durata del procedimento, della motivazione della decisione²¹.

Mutuando oggi quanto affermato ieri, con prontezza d'intuito, dalla Corte Costituzionale nella citata sent. n. 46/1957, con la novella in esame si rende, ancor più, «concreto e non soltanto apparente il diritto alla prestazione giurisdizionale, che è fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto».

La funzione dell'Avvocatura nella Costituzione

È stato autorevolmente rilevato²² che la Carta costituzionale non opera un esplicito riferimento alla funzione dell'Avvocatura malgrado, con specifico riferimento al processo penale, la giurisprudenza della Corte Costituzionale, nel corso del tempo, abbia più volte «blindato» il diritto di difesa coniugandolo alla obbligatorietà dell'assistenza professionale per l'imputato²³, soggetto alla



Il palermitano On. Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), politico di lungo corso e, poi, Deputato all'Assemblea Costituente e Senatore

17 P. Calamandrei, II Sc. seconda sessione, seduta del 14.12.1946, op. cit., p. 38.

18 Corte Cost., sent. del 20.2.1957, n. 46 Pres. E. De Nicola, rel. E. Battaglini, p. 4.

19 Le espressioni virgolettate sono tratte da F. Cordero, *Procedura Penale - Giusto processo*, Milano. 2001, VI ed., p. 1265.

20 C. Cost., sent. 21.10.2015, n. 237, Pres. A. Crisculo, rel. P. Grossi.

21 Così Corte Cost., sent. 26.1.2009, n. 20, Pres. G. M. Flick, redattore L. Mazzella.

22 Cfr. testo del progetto del Consiglio Nazionale Forense di modifica costituzionale dell'art. 111 della Carta, mediante la previsione della libertà e autonomia dell'Avvocato e della necessità della difesa tecnica, in *Argomenti - Avvocato in Costituzione*, www.consiglionazionaleforense.it

«presunzione di innocenza» che è fonte, essa stessa, dell'alto valore costituzionale che l'Avvocatura esplica nel processo, giacché ad essa è demandato il «patrocinio del difeso e della giustizia»²⁴.

Il dibattito è aperto, a maggior ragione, se si tengono in considerazione le attuali profonde evoluzioni nella materia processuale-penale, le cui fonti primarie sono espressione di un sistema all'interno del quale, a fianco della Costituzione, interagiscono²⁵ le norme dell'Unione Europea e della Convenzione dei diritti dell'Uomo.

Siffatto innesto, non solo culturale, che consente al soggetto di agire presso organi sovranazionali reclamando il diritto ad un processo giusto (*fair trial*) e la propria difesa in un processo legale [*without being brought to answer by due process of law*]²⁶ non consente, sia dal punto di vista formale che sostanziale, di deviare la funzione dell'Avvocato da quella di partecipe istituzionale di quel diritto alla prestazione giurisdizionale, che è fondamentale in ogni ordinamento basato sulle esigenze indefettibili della giustizia e sui cardini dello Stato di diritto²⁷.

La riscrittura dell'art. 117 Cost. ed i successivi interventi della Corte Costituzionale con le sentenze gemelle²⁸, che hanno riconosciuto l'obbligo per l'ordinamento italiano di conformarsi alle norme della Convenzione europea nella interpretazione che delle stesse viene fornita dalla Corte di Strasburgo²⁹, reclama l'effettivo esercizio della difesa per rimediare a quei casi in cui si ravvisa assenza di equità del processo³⁰.

23 Cfr. P. Tesaurò, *Il diritto di difesa e di assistenza tecnica nel nuovo procedimento di mediazione*, in *Innovazione e Diritto*, 2010, n. 6, p. 275.

24 F. Colao, *Itinerari del diritto di difesa nel processo penale dalla caduta del fascismo alla novella del 1955*, in *Italian Review of Legal History*, pag. 11. L'Autrice sottolinea che, sin dal primo Congresso Nazionale Forense del 1947, l'Avv. G. Pacchi, relatore per la riforma del Codice di procedura penale, riconosceva il diritto del difensore a conoscere fin dall'istruzione il titolo di reato, in ragione del principio costituzionale della presunzione di innocenza.

25 Vedasi: A. Gaito, E. Marzaduri, O. Mazza, F.R. Dinacci, *Principi europei del processo penale*, Prefazione, Roma, 2016.

26 *Petition of Rights* 1628, IV considerando.

27 L'alinea è tratta da Corte Cost. n. 46/1957, op. cit.

28 G. Di Chiara, *Fair Trial e giusto processo italiano*, in *Principi europei del processo penale*, Roma 2016, pp. 80 e ss.

29 Sull'argomento C. Zanchi, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Consulta Online*, periodico telematico, Studi 2007.

30 Di grande interesse per l'argomento trattato, sent. C. Cost. 4.4.2011, Pres. U. De Siero, rel. G. Frigo.

Conclusioni

In questa direzione si pongono le direttive dell'UE per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati od imputati in procedimenti penali e tra queste, per quel che qui rileva, la Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22.10.2013 «relativa al diritto di avvalersi di un difensore»³¹. Le norme in esame concorrono ad individuare un ruolo pubblicisticamente rilevante dell'Avvocatura, nel rispetto della propria indipendenza.

Ruolo, bene espresso nella Carta dei Principi Fondamentali dell'Avvocato Europeo³², che introduce l'elenco delle proprie norme, ribadendo³³ che «in una società fondata sul rispetto della giustizia, l'avvocato riveste un ruolo speciale. Il suo compito non si limita al fedele adempimento di un mandato nell'ambito della legge.

L'avvocato deve garantire il rispetto dello Stato di Diritto e gli interessi di coloro di cui deve difendere i diritti e le libertà; l'avvocato ha il dovere non solo di difendere la causa ma anche di essere il consigliere del proprio cliente. Il rispetto della funzione professionale dell'avvocato è una condizione essenziale dello Stato di diritto e di una società democratica».

Il dibattito sulla funzione dell'Avvocatura è, dunque, quanto mai aperto e coerente con quanto sin qui delineato.

Nell'ottica processual-penalistica, esso si iscrive ai principi del processo accusatorio. Sotto un più generale profilo, l'Avvocatura concorre con la Magistratura, nel rispetto della diversità dei ruoli, alla qualità della prestazione giurisdizionale che, come autorevolmente affermato dal Presidente della Repubblica,³⁴ «dipende grandemente anche dalla qualificata partecipazione del Foro alla complessa attività decisionale propria del Giudice».

31 Sull'argomento: T. Rafaraci (coord.) *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 91; Stefano Ruggeri, *Diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione Europea*, in *Diritto Penale contemporaneo*, 2015, n. 4.

32 Adottata nella Sessione Plenaria del CCBE, Consiglio degli Ordini Forensi d'Europa del 25.11.2006.

33 La frase è contenuta, anche, nel preambolo del *Codice Deontologico degli Avvocati Europei* adottato il 28.10.1988.

34 Il virgolettato è tratto dal testo del messaggio del Presidente della Repubblica, On. Sergio Mattarella, al Presidente del CNF, in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario del 2017.

LA CULTURA DEL GIUSTO PROCESSO

Analisi critica di un principio che meriterebbe migliore applicazione – Le deviazioni dal principio di precostituzione del giudice naturale in ambito amministrativo e contabile - Il giudice, la legge e la separazione dei poteri

di Agatino Cariola*

I principi costituzionali in quanto espressivi dei valori che caratterizzano un ordinamento, sono per definizione inesauribili nella produzione di loro applicazioni, per altro verso richiedono sempre di misurare alla loro stregua gli sviluppi dello stesso ordinamento.

La libertà come l'uguaglianza non sono valori che possano considerarsi acquisiti una volta per tutte: gli stessi vanno perseguiti da ogni generazione ed ogni giorno.

Non solo: i principi-valori costituzionali vanno affinati nel senso che la loro applicazione va sempre più migliorata e resa funzionale alle esigenze man mano avvertite. L'applicazione (un tempo si diceva) progressiva della Costituzione fa per definizione parte del patrimonio culturale di ogni giurista, sempre insoddisfatto del presente a fronte dell'esigenza di attuare al meglio i valori ideali.

Allorché nel 1999 il principio del giusto processo è stato introdotto nel testo costituzionale, non è mancata un'ispirazione polemica legata alle vicende politiche e giudiziarie dell'epoca; dopo quasi un ventennio tutto ciò appare piuttosto contingente, ma forse va ammesso che questo ha contribuito a depotenziare l'efficacia del principio che – a parte qualche differenza lessicale – riprendeva il precetto dell'art. 6 Cedu, confermava l'appartenenza del nostro ordinamento al gruppo di Paesi di ispirazione liberaldemocratica e si poneva in continuità, quasi a completarlo, con i principi di giustiziabilità dei diritti e di inviolabilità del diritto di difesa (artt. 24 e 113).

Quello del giusto processo è principio che più da vicino riguarda il ruolo e l'attività dell'avvocato. Già una vecchia sentenza della Cor-

te costituzionale, a proposito dell'assenza del difensore nell'interrogatorio dell'imputato nel "vecchio" rito dell'istruttoria sommaria, aveva rilevato che «il diritto di difesa è, in primo luogo, garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale. Il che è quanto dire che quel diritto, di regola, è assicurato nella misura in cui si dia all'interessato la possibilità di partecipare ad una effettiva dialettica processuale, non pienamente realizzabile senza l'intervento del difensore», sent. n. 190 del 1970.

Epperò, gli sviluppi successivi, compresi quelli più recenti, hanno visto valorizzare quasi in esclusiva la funzione giurisdizionale, specie nelle occasioni in cui al giudice – a qualsiasi giudice – si richiede di decidere sugli *hard cases* e, quindi, di creare diritto più che applicarlo, piuttosto che l'attività dell'avvocato, cui pure dovrebbe riconoscersi il merito di aver proposto al giudice la soluzione accolta nella decisione.

Ad esempio, dal fatto che il giudice sia «terzo e imparziale» dovrebbe discendere pressoché in modo naturale che egli debba rispondere alle domande delle parti e non ricercare autonomamente «terze vie», come ormai è riconosciuto anche dalla giurisprudenza di legittimità.

Dall'esigenza che il contraddittorio segni l'intero processo molti dubbi vanno sollevati sull'attuale disciplina dell'astensione del giudice, che si esaurisce nei rapporti tra magistrato e capo dell'ufficio (mentre le regole di trasparenza e partecipazione dell'interessato si imporrebbero anche se tale fase fosse da qualificarsi come procedimento amministrativo).

Purtroppo, la cultura del giusto processo

stenta ad attecchire nel nostro ordinamento. Si è arrivati alla formulazione del Codice del processo amministrativo e di quello contabile, ove si sono scritte frasi senza... oggetto, se è vero che risultano monche le espressioni



ROMA - Il T.A.R. del Lazio

secondo le quali le giurisdizioni amministrativa e contabile assicura «una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo» se non si indica l'oggetto della tutela.

Del resto, si tratta di giurisdizioni dove ancora il giudice si assegna notevoli poteri istruttori in violazione del principio dispositivo.

Il punto è che l'ambiguità è voluta giacché si assume che la tutela riguardi soprattutto l'interesse pubblico e non tanto le situazioni giuridiche soggettive: il che è un *non sense* dal punto di vista costituzionale, sia perché un giudice che si fa tutore di un qualsiasi interesse è per definizione non più «terzo e imparziale», sia perché si identifica spesso il preteso interesse pubblico con il «diverso» interesse dello Stato, sia perché l'assunto proverebbe troppo se dovesse presupporre che il giudice ordinario dovesse prendere in considerazione l'interesse pubblico (alla limitazione dell'uso di risorse pubbliche) le volte in cui, ad esempio, ha a che fare con pretese risarcitorie nei confronti di pubbliche amministrazioni.

Gli stessi settori amministrativo e contabile

hanno visto piuttosto di recente profonde deviazioni dal principio di precostituzione del giudice naturale che è per definizione quello insediato nel territorio più vicino, con l'accentramento nel TAR Lazio di numerose competenze (ma per il settore energetico si va al TAR Milano) e la creazione di speciali giurisdizioni contabili.

Il colmo si raggiunge con le sempre più frequenti determinazioni sulle modalità di redazione degli atti giudiziari da parte degli avvocati e, persino sulla loro lunghezza ad opera dei presidenti delle varie giurisdizioni.

Persino le *Linee guida* adottate dal CSM il 5 luglio 2017 sulle modalità di redazione dei provvedimenti giudiziari ha ovvie ricadute sulle tecniche degli atti di parte, cioè su atti di soggetti sui quali quel Consiglio non ha alcuna competenza.

Eppure, la disciplina del processo non può essere adottata da uno solo dei soggetti del giudizio (sia pure dopo un parere del CNF su una bozza già «decisa») e non può valere nemmeno l'argomento che la Corte di giustizia UE da tempo regola l'accesso a se stessa.

La disciplina processuale è oggetto di una vera e propria riserva di legge e richiede che sia il Parlamento a deliberare al riguardo, e non solo nelle linee essenziali ma a mezzo di una normazione notevolmente estesa, specie laddove si tratta di definire fattispecie di inammissibilità ovvero sanzioni a carico delle parti private.

Qui si ritorna del resto ad uno dei problemi generali che riguardano la struttura decisionale nel nostro Paese, la formazione ed il ruolo delle sue *élite*. A distanza ormai di secoli dall'apparire del principio di separazione dei poteri si ammette che i gabinetti e gli uffici legislativi dei ministeri siano ricoperti da magistrati ordinari, amministrativi e contabili, trascurando che la norma sull'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario (art. 104) è stata scritta appunto riguardo i rapporti con il potere politico.

Risulta uno strano sistema in cui lo stesso ceto professionale è al tempo stesso legislatore, esecutore e giudice.

Sarò forse un inguaribile conservatore oppure credo ancora nelle utopie: ma è possibile che tutto questo sia – per così dire – indifferente dal punto di vista di una Costituzione che pure sancisce il valore del giusto processo e dei suoi corollari?

* **Professore Ordinario di Diritto Costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania**

IL CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE DOPO LA RIFORMA DEL 2018

Firme elettroniche, domicilio digitale e *software* pubblico sotto la lente del Legislatore – Le questioni di *soft law* – L'ultimo decreto correttivo

di Elio Guarnaccia*

Come è noto, la tappa fondamentale del processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione è senz'altro rappresentato dal Codice dell'amministrazione digitale (da ora "C.A.D."), adottato in origine con D.Lgs. 7.3.2005, n. 82.

Esso rappresenta il principale atto legislativo non solo in materia di sviluppo della pubblica amministrazione, ma più in generale, dei rapporti tra consociati, verso l'uso delle nuove tecnologie informatiche.

Ma non si tratta del primo provvedimento legislativo italiano in materia. Con il C.A.D. il legislatore italiano ha inteso riunire e riordinare le norme già esistenti, integrandole con nuove disposizioni, proprio al fine di racchiudere in un'unica fonte i principi, le regole e gli istituti fondamentali per il raggiungimento dell'obiettivo della digitalizzazione e della dematerializzazione dell'attività amministrativa, in modo tale da porre le basi per una struttura burocratica più efficiente e rapida e, soprattutto, meno costosa.

Tra tali provvedimenti previgenti si segnalano, in particolare, la legge 15.3.1997, n. 59, cd. "Legge Bassanini"; il D.P.R. 10.11.1997, n. 513, ovvero il regolamento attuativo su formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici, che per primo in Europa ha dettato una disciplina esaustiva di firma digitale e documento informatico; il D.P.R. n. 445 del 28.12.2000, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa; la L. 9.1.2004, n. 4, cd. "Legge Stanca", sull'accessibilità degli strumenti informatici; il D.P.R. 11.2.2005, n. 68, che ha istituito un sistema di posta elettronica certificata, unico nel mondo, sempre discusso, ma ad oggi divenuto ormai esclusivo canale di comunicazione tra P.A., imprese e professionisti.

Il C.A.D. per la digitalizzazione della P.A. e per cittadini ed imprese

Il testo del C.A.D., come anticipato, non si focalizza esclusivamente sull'operato della

pubblica amministrazione. Il legislatore ha, infatti, approfittato di tale provvedimento per introdurre da un lato una serie di strumenti e nozioni che esplicano la loro efficacia anche al di fuori dell'ambito amministrativo (si pensi alla posta elettronica certificata, alla firma digitale, alla generalizzazione della rilevanza dei documenti informatici) e, dall'altro, per sancire una serie di diritti innovativi per cittadini e imprese (ad esempio, il diritto all'uso delle nuove tecnologie, l'accesso e il diritto alla trasmissione di documenti in formato digitale, il diritto ai pagamenti con modalità elettronica).

L'evoluzione del C.A.D.

E proprio per la peculiarità della materia oggetto del provvedimento in parola, sempre esposta a rapidissimi mutamenti ed evoluzioni, si è reso più volte necessario intervenire sul testo originario, avvalendosi dello strumento del decreto correttivo previsto dalle varie leggi-delega susseguitesi negli anni, per adeguare l'assetto legislativo alle nuove esigenze ed ai nuovi approdi.

Dopo il primo correttivo, emanato a stretto giro con il D.Lgs. 4.4.2006, n. 159, il secondo correttivo è intervenuto con il D.Lgs. 30.12.2010 n. 235, modificando più di cinquanta articoli ed introducendo nuove disposizioni, tra le quali, in particolare, il «fascicolo informatico obbligatorio» per ogni pubblica amministrazione titolare del procedimento (art. 41, co. 2, C.A.D.).

Il terzo correttivo è stato licenziato con il D.Lgs. 26.8.2016, n. 179, in forza della delega contenuta all'art. 1 della L. 7.8.2015, n. 124, rubricato enfaticamente «Carta della cittadinanza digitale», la cui priorità era per l'appunto quella di promuovere ed assicurare il diritto dei cittadini e delle imprese di accesso ai dati ed ai servizi in modalità digitale. Tale riforma era peraltro quanto mai opportuna alla luce del cd. «Regolamento EIDAS», n. 910 del 2014, con cui l'Unione Europea aveva nel frattempo ridisegnato un quadro omogeneo a livello europeo sul tema della digitalizza-

zione, e che, non necessitando di alcun atto di recepimento, sarebbe comunque entrato in vigore in Italia il 1° luglio 2016.

I due punti cardine di questo terzo intervento sono la «qualità del servizio» e la «partecipazione» dei cittadini. Il cittadino, infatti vanta nei confronti dell'amministrazione il diritto ad un servizio pubblico qualitativamente alto, al quale può partecipare direttamente e del quale ha diritto a rimanere soddisfatto. È stato inoltre previsto che ciascun cittadino sia dotato di un domicilio digitale, da comunicare al comune di residenza, mediante il quale si potranno inviare e ricevere comunicazioni nei rapporti con la P.A. Si rafforza, in tal modo, il ruolo della posta elettronica certificata quale mezzo ordinario di comunicazione, sicura ed affidabile, equiparata alla notificazione a mezzo posta ai sensi dell'art. 48 del C.A.D.

L'ultimo decreto correttivo

L'ultimo correttivo in ordine di tempo è il D.Lgs. 13.12.2017, n. 217, entrato in vigore il 27.1.2018, che opera alcune rilevantisime modifiche.

Riguardo all'ambito di applicazione, si dispone per la prima volta l'applicazione del C.A.D. anche agli atti e agli avvisi di accertamento, di rettifica e liquidazione e di irrogazione delle sanzioni emessi dall'Agenzia delle Entrate. Novità importanti, che verranno approfondite nei capitoli successivi, riguardano anche il domicilio digitale e le firme elettroniche. Quanto al domicilio digitale ogni cittadino potrà eleggere un proprio domicilio digitale, anche a prescindere dall'operatività dell'Anagrafe della Popolazione Residente (ANPR), che finalmente costituirà l'unico recapito per ogni amministrazione pubblica italiana.

Per quanto riguarda le firme elettroniche, in particolare il correttivo 2018 ha previsto una nuova applicazione *software* equipollente alla firma digitale: «Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'art. 2702 C.C. quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'art. 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore» (art. 20, co. 1-*bis*, A.D.).

L'avvento della *soft law*: le linee guida AgID

Sin dalle prime battute della relazione illustrativa del correttivo n. 217/2017, viene fuori l'intento del legislatore di deregolamentare l'attuazione del Codice dell'amministrazione digitale, nell'ottica di una maggiore semplificazione, sostituendo quelle che nelle precedenti versioni del C.A.D. erano le regole tecniche, adottate con Decreto del Presidente della Repubblica, con Linee Guida, la cui emanazione è di competenza dell'AgID.

La *ratio* giustificativa è quella di «rendere l'attuazione tecnico-operativa delle disposizioni di legge capace di stare al passo con la continua evoluzione tecnologica, scongiurando il rischio che le regole finiscano con l'imbrigliare amministrazione e cittadini a utilizzare soluzioni e servizi meno moderni di quelli disponibili sul mercato» (Analisi d'Impatto Regolamentare al decreto correttivo del Codice dell'Amministrazione Digitale).

La deregolamentazione dell'attuazione del C.A.D. si allinea al *trend* che si è registrato negli ultimi anni in tema di aggiornamento legislativo e normativa attuativa, ed è un fenomeno a cui abbiamo già assistito con l'entrata in vigore del nuovo *Codice dei contratti pubblici*, il D.Lgs. 18.4.2016, n. 50.

Se prima la regolazione di attuazione era affidata alle fonti di rango secondario regolamentare, con il Codice degli appalti si è passati ad affidare il compito di attuare la legge alla *cd. soft law*.

Sussistono molti interrogativi sulla natura giuridica della *soft law*, primo fra tutti la possibilità di considerare le linee guida che saranno emanate dall'AgID, per l'attuazione del C.A.D. come atti amministrativi generali vincolanti al pari delle linee guida ANAC, e ciò in quanto AgID, a differenza di A.N.A.C., non rientra nel novero delle Autorità Amministrative Indipendenti, essendo una agenzia governativa, quindi di natura politica per espressa previsione statutaria, direttamente controllata dal Governo e sottoposta ai poteri di indirizzo e vigilanza del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro da lui delegato. Non sembrerebbe dunque avere quei requisiti di indipendenza dal potere politico che invece hanno le autorità indipendenti.

È pur vero però che l'art. 71 del *Codice dell'Amministrazione Digitale*, nel delegare ad AgID l'adozione delle regole tecniche attuative, prevede che l'Agenzia debba procedere, prima dell'adozione, alla consultazione pubblica, e debba successivamente acquisire il

parere del Garante *Privacy* e della Conferenza unificata, istituendo così un procedimento di adozione della *soft law*, simile a quello garantito da A.N.A.C.

Le novità in materia di acquisti ad oggetto informatico

L'acquisto di beni e servizi informatici da parte delle pubbliche amministrazioni è un tema assai caldo, negli ultimi anni oggetto di numerosissimi interventi legislativi.

Già la L. n. 218/15 (cd. "legge di stabilità 2016") ha previsto che «al fine di garantire l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, le PPAA. provvedono ai propri approvvigionamenti esclusivamente tramite gli strumenti di acquisto e di negoziazione di Consip S.p.a. o dei soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti» (art. 512, nel testo attualmente vigente).

Residua in capo alle PPAA. la possibilità di approvvigionarsi al di fuori di Consip qualora il bene o il servizio non sia disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno dell'amministrazione, o in casi di necessità ed urgenza comunque funzionali ad assicurare la continuità della gestione amministrativa (art. 516), lasciando spazio, dunque, solo per queste ipotesi, all'applicabilità della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui all'art. 63 del D.Lgs. n. 50/2016, ovvero il *Codice dei contratti pubblici*.

Sul tema, è intervenuto anche il correttivo 2018 al CAD, laddove ha introdotto un ulteriore compito tra quelli affidati al responsabile per la transizione digitale, ufficio che acquista un ruolo sempre più forte e pregnante nel processo di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche. A tale figura, infatti, è stato attribuito, tra gli altri, il compito relativo alla «pianificazione e coordinamento degli acquisti di soluzioni e sistemi informatici, telematici e di telecomunicazione al fine di garantirne la compatibilità con gli obiettivi di attuazione dell'agenda digitale e, in particolare, con quelli stabiliti nel piano triennale» (art. 17, co. 1, lett. j-bis, CAD).

Acquisto e riuso di software per le pubbliche amministrazioni

Per quanto concerne l'acquisto pubblico di programmi informatici, il cd. *software*, come

è noto l'art. 68 C.A.D. già prevedeva l'analisi comparativa delle soluzioni disponibili. Se tale disposto è stato confermato dal correttivo 2018, così non è accaduto per il successivo art. 69, recante disciplina del riuso del *software* della pubblica amministrazione, che è stato modificato in senso favorevole alle amministrazioni sviluppatrici. E, infatti, il correttivo 2018, in prima battuta ha cancellato l'obbligo di inserire nei capitolati o nelle specifiche di progetto «che i programmi ed i servizi ICT appositamente sviluppati per conto e a spese dell'amministrazione siano conformi alle specifiche tecniche di SPC definite da AgID», in ossequio all'autonomia organizzativa della singola amministrazione committente.

Inoltre, ha previsto *ex novo* che i capitolati e le specifiche di progetto prevedano espressamente che «l'amministrazione committente sia sempre titolare di tutti i diritti sui programmi e i servizi delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, appositamente sviluppati per essa», salvo che ciò risulti eccessivamente oneroso (art. 69, co. 2). In secondo luogo, sempre al fine di favorire il riuso dei programmi informatici di proprietà delle pubbliche amministrazioni, «il codice sorgente, la documentazione e la relativa descrizione tecnico funzionale» di tutte le soluzioni informatiche sviluppate per conto della pubblica amministrazione, dovranno essere pubblicati attraverso una o più piattaforme individuate dall'AgID con proprie Linee guida (art. 69, co. 2-bis).

A tal proposito, si segnala che sono attualmente in fase di consultazione pubblica le "Linee Guida su acquisizione e riuso di *software* per le pubbliche amministrazioni", redatte da un gruppo di lavoro costituito da componenti dell'AgID e del *Team* per la Trasformazione Digitale, proprio in attuazione degli artt. 68 e 69 CAD, che, tra le altre attribuzioni, dovranno definire e regolamentare uno specifico contenitore nel quale confluiranno le sopra dette componenti a codice sorgente aperto, per essere rese disponibili alle altre pubbliche amministrazioni.

Tali linee guida sostituiranno la Circolare AgID 6 dicembre 2013 n. 63, recante "Linee guida per la valutazione comparativa prevista dall'art. 68 del D.Lgs. 7.3.2005, n. 82, Codice dell'Amministrazione digitale", attualmente documento di riferimento per le pubbliche amministrazioni che intendono procedere all'acquisto di *software*.

* **Membro Commissione Informatica C.O.A. Catania**

Le D.A.T.: la disciplina ed i suoi profili critici

L'INTRODUZIONE DEL BIOTESTAMENTO

di Giovanni Di Rosa*

SOMMARIO: 1. Il dibattito sulle scelte di fine vita; 2. La recente disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento; 2.1 Talune criticità; 3. (Segue) Incertezze operative e primi dubbi di costituzionalità.

1. Il dibattito sulle scelte di fine vita - Il tema della disponibilità della vita umana costituisce senza dubbio questione di estrema rilevanza in un sistema giuridico (come il nostro) ispirato al principio della massima tutela del diritto (inviolabile) alla vita, caratterizzante per l'appunto il rapporto tra individuo e ordinamento.

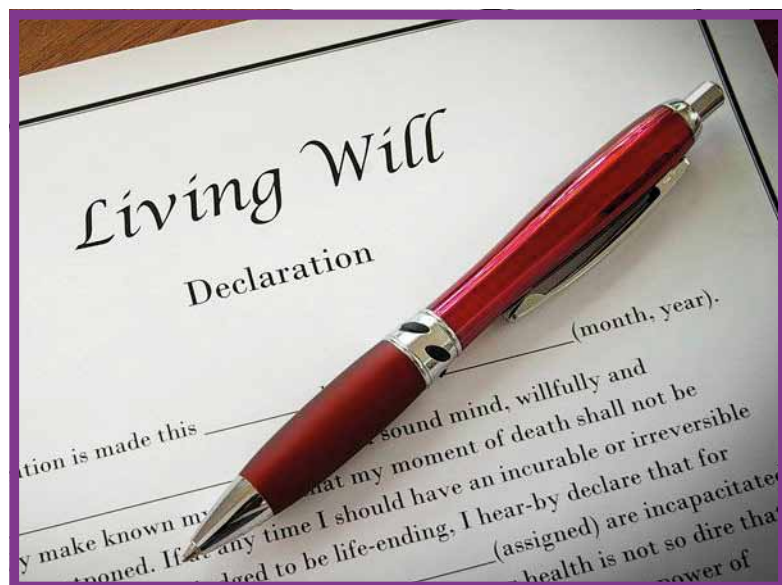
Si comprende, pertanto, la ragione per la quale, nel corso degli ultimi anni, anche a motivo di alcuni casi (particolarmente dolorosi) che hanno scosso e diviso l'opinione pubblica, si è sviluppato un acceso dibattito (etico e giuridico) in ordine alla possibilità di disporre della propria esistenza attraverso apposite dichiarazioni per la futura eventualità di una malattia invalidante e impeditiva della capacità di manifestare il proprio dissenso circa l'assistenza medica (principio dell'ora per

la vicenda (probabilmente la più mediatica) di Eluana Englaro, giovane donna in stato vegetativo permanente dopo un gravissimo incidente stradale (avvenuto il 18.1.1992), morta il 9.2.2009 (all'età di trentanove anni) a seguito dell'attuazione dell'intervenuta autorizzazione giudiziale (dopo un contenzioso durato quasi dieci anni e condotto con estrema determinazione dal di lei padre) al progressivo distacco del sondino che assicurava alimentazione e idratazione; la relativa volontà di non continuare a vivere in quelle condizioni era stata infatti ricostruita in via presuntiva, desumendone la corrispondente certezza e univocità, ma suscitando tuttavia molteplici perplessità (sia nel metodo che nel merito).

Questo caso aveva peraltro ricordato la analoga vicenda americana di Terri Schiavo, i cui esami neurologici, a seguito di un arresto cardiaco intervenuto il 25.2.1990, rilevavano un persistente stato vegetativo e dividevano le posizioni dei genitori della donna e del marito di lei, in quanto quest'ultimo, a differenza dei primi, desiderava il distacco dei sostegni vitali e, definito tutore legale della moglie, concludeva a proprio favore la battaglia legale intrapresa, con conseguente morte della donna avvenuta il 31.3.2005 (dopo una lenta agonia) a motivo del distacco del sondino che la nutriva e la idratava.

Parzialmente diversa, invece, l'altra vicenda italiana di particolare rilievo che ha riguardato il caso di Piergiorgio Welby, paziente affetto (sin dal 1963) da un gravissimo stato morboso degenerativo irreversibile (ma con facoltà mentali intatte) e mantenuto in vita da un ventilatore polmonare, che aveva manifestato chiaramente, a più riprese e pubblicamente, la volontà di porre termine alla propria vita proprio attraverso il distacco dell'apparecchiatura polmonare in sedazione (per evitare i relativi patimenti).

Tale vicenda si era conclusa il 20.12.2006, dopo un breve iter giudiziario, allorché un medico (mai prima di allora intervenuto nella cura e nell'assistenza del paziente), rac-



allora), allo stesso modo di un soggetto che attualmente, consapevole e cosciente, assume una decisione in una specifica situazione concreta e dinanzi a lui chiaramente prospettata e avvertita. Emblematica, in tal senso,

cogliendo l'invito del Welby, somministrati i sedativi toglieva il respiratore a quest'ultimo determinandone il decesso e veniva successivamente assolto dal Trib. Roma, con sent. del 23.7.2007, dal contestato reato di omicidio del consenziente *ex art.* 579 c.p. in ragione dell'esimente di cui all'art. 51 c.p., relativa all'esercizio di un diritto.

A questi casi vanno affiancati quelli, anche recenti, di coloro che hanno scelto di porre fine alla propria esistenza all'estero, come Fabiano Antoniani (in arte "dj Fabo"), il quale, divenuto cieco e tetraplegico a causa di un incidente stradale (occorso il 13.6.2014), ha trovato volontariamente la morte il 27.2.2017 in Svizzera attraverso il percorso del suicidio assistito (in Italia punito dall'art. 580 c.c.); peraltro, a carico dell'esponente politico che aveva accompagnato l'Antoniani a Zurigo, autodenunciatosi al proprio rientro in Italia, è iniziato il giudizio penale per averne rafforzato il proposito suicidiario (nonostante la richiesta di archiviazione formulata dalla Procura milanese), ma il relativo procedimento è stato sospeso dalla Corte di Assise di Milano con ord. del 14.2.2018, con la rimessione degli atti alla Corte costituzionale, affinché venga dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio.

La recente disciplina delle disposizioni anticipate di trattamento

2. La (a più riprese) invocata regolamentazione normativa è, infine, intervenuta con la recente L. 22.12.2017, n. 219, contenente norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (DAT), in vigore dal 31.1.2018, con la quale, ribadito il principio del consenso informato, per cui nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato dalla persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge, vengono introdotte nel nostro ordinamento (quantunque già presenti nel *Codice di deontologia medica*) le disposizioni anticipate di trattamento.

Si tratta, secondo quanto disposto dall'art. 4, della riconosciuta possibilità a ciascuna persona maggiorenne e capace di intendere e di

volere, in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, di esprimere attraverso le DAT (nelle forme consentite dalla legge) le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici



o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari.

Il disponente può, altresì, indicare una persona di propria fiducia (per l'appunto, il "fiduciario") che la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.

Si riconosce così alla persona la disponibilità (per il futuro) del proprio corpo sulla base di un giudizio prognostico relativo ai trattamenti, inclusi quelli considerati salvavita, che la stessa intende preventivamente rifiutare (o accettare) per il caso di incoscienza.

In questo modo il paziente incosciente viene posto sullo stesso piano del paziente cosciente in ordine al diritto a rifiutare (o accettare) le cure, dando così attuazione al principio di eguaglianza *ex art.* 3 Cost.: il paziente cosciente al momento della scelta potrà attualmente e concretamente esprimere il proprio consenso o manifestare il proprio dissenso; il paziente incosciente, invece, avendo manifestato preventivamente, in condizioni di piena capacità, la propria volontà, vedrà assicurato il rispetto delle decisioni a suo tempo assunte (ora per allora).

Proprio in quest'ultima direzione si coglie la disposta vincolatività delle DAT, al cui rispetto (sempre ai sensi del richiamato art. 4) il medico è tenuto, potendo disattenderle, in tutto o in parte, in accordo con il fiduciario,

qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della relativa sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita.

L'eventuale conflitto tra il fiduciario e il medico è deciso dal giudice tutelare.

Talune criticità

2.1. Ora, rispetto al nuovo strumento, i cui tratti essenziali sono stati qui riassuntivamente richiamati, non possono certo sottacersi talune criticità. In primo luogo pare ovvio considerare che quanto prospettato in ordine ad un futuro sostanzialmente ignoto appare di difficile configurazione, non solo con riguardo al tipo di patologia prevenibile, ma anche con riferimento al tipo di assistenza (in quel concreto momento) assicurabile, se cioè sostegno vitale o terapia (nella sempre invocata contrapposizione tra divieto di accanimento terapeutico ma, altresì, divieto di eutanasia come termini deontologici di riferimento medico di assoluta preminenza). Correlativamente e in secondo luogo, può segnalarsi la questione relativa alla (controversa) qualificazione, operata dall'art. 1, di nutrizione artificiale e idratazione artificiale come trattamenti sanitari (dunque disponibili) e non come terapie salvavita (invero non disponibili), in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici.

Ciò che tuttavia lascia maggiormente perplessi è la sostanziale introduzione di un

meccanismo che attribuisce non nell'immediato ma in un momento successivo, peraltro eventuale (ora per allora), un assoluto potere al disponente senza alcuna possibilità di interferenza da parte del medico, la cui figura rischia di venire ridotta, in ragione del carattere vincolante delle suddette disposizioni, ad un mero esecutore di una volontà altrui (anche in spregio al giuramento ippocratico di curare e, dunque, fare vivere piuttosto che assicurare la morte).

Sotto tale profilo, del resto, non appare altresì facile garantire l'acquisizione di adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle scelte del disponente, quale ineludibile presupposto della consapevolezza (e della stessa validità) della decisione assunta, nel rispetto peraltro della puntuale regolamentazione normativa. Non si è, inoltre, tenuta in considerazione la possibilità di una richiesta rinnovazione dell'atto dispositivo a cadenze periodiche prestabilite, così che l'eventuale sopravvenuto stato di incoscienza non risultasse temporalmente molto distante dall'ultima rinnovazione della volontà del disponente, affidando invece al medico (o al fiduciario) il compito (non agevole in verità) di disattendere le DAT nelle circostanze sopra richiamate, qualificabili in termini di vere e proprie sopravvenienze, ma con la prospettiva di innescare un conflitto risolvibile solo in via giudiziale.

Incertezze operative e primi dubbi di costituzionalità

3. (Segue). Proprio muovendo da una serie di incertezze che la non felice redazione norma-



tiva ha contribuito a ingenerare, il 22.6.2018 il Ministro della Salute ha richiesto al Consiglio di Stato, in funzione consultiva, un intervento chiarificatore (una sorta, in buona sostanza, di istruzioni per l'uso) con il manifestato intento di rendere effettivo il diritto dei cittadini di potere redigere al più presto le dichiarazioni di fine vita.

Il relativo parere (n. 1991) è stato depositato il 31.7.2018, suggerendosi alcuni principi con i quali gestire il registro nazionale delle DAT, non previsto originariamente dalla nuova disciplina e successivamente introdotto (un po' maldestramente) nell'ultima legge di bilancio, ma sempre carente di indicazioni operative. La predisposizione di un apposito registro in tal senso era subito apparsa necessaria, interrogandosi su come potere ad esempio reperire in tempi brevi le DAT di una persona in (sopravvenuto) stato di incoscienza a motivo di un evento infausto occorso in un luogo molto lontano da quello di residenza, considerato che le stesse disposizioni, redatte ai sensi dell'art. 4 per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del proprio Comune di residenza oppure presso le strutture sanitarie a ciò abilitate, potevano venire raccolte con modalità tali da non assicurare alcun raccordo in grado di consentirne la immediata conoscenza in caso di necessità.

Il Consiglio di Stato, tra l'altro, ha chiarito che il registro nazionale deve contenere copia delle DAT, compresa l'indicazione del fiduciario, salvo che il disponente non intenda indicare solamente dove esse siano reperibili. Quanto poi al relativo contenuto viene precisata la possibilità per l'interessato di limitarle solo ad una particolare malattia, di estenderle a tutte le future malattie, di nominare il fiduciario o di non nominarlo e così via, dovendosi comunque assicurare la corretta formazione della volontà del disponente, anche attraverso una specifica previsione nel modulo tipo facoltativo delle DAT da parte del competente Ministero della salute.

A quanto già in precedenza evidenziato in termini di rilevate criticità si aggiunge, infine, la recente ord. del 24.3.2018 con la quale il Trib. Pavia, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale, ha sollevato la relativa questione di legittimità dell'art. 3, co. 4 e 5, L. n. 219/2017, nella parte in cui si stabilisce

che l'amministratore di sostegno, la nomina del quale preveda l'assistenza necessaria o la rappresentanza esclusiva in ambito sanitario, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento, possa rifiutare, senza l'autorizzazione del giudice tutelare, le cure necessarie al mantenimento in vita dell'amministrato, ritenendo le suddette disposizioni in violazione degli artt. 2, 3, 13, 32 Cost.



Il ragionamento del giudice remittente si fonda sulla (indiscutibile) natura personalissima delle scelte in ordine al rifiuto (o meno) delle cure, mentre il rifiuto (o meno) delle cure manifestato dall'amministratore di sostegno deve potersi qualificare come il riflesso della volontà dell'interessato, atteso che in questo caso l'amministratore non deve decidere né al posto dell'incapace né per l'incapace.

Posto dunque che il rifiuto (o meno) delle cure deve potersi reputare come promanare sostanzialmente dall'interessato incapace, mentre (e correlativamente) l'intervento dell'amministratore di sostegno deve essere limitato e rigorosamente circoscritto alla individuazione e alla conseguente trasmissione della volontà dell'interessato, in assenza delle DAT la ricerca della volontà della persona incapace, ad avviso del giudice remittente, non può prescindere dall'intervento di un soggetto terzo e imparziale, quale appunto l'autorità giudiziaria, tesa a salvaguardare la corrispondenza tra il rifiuto e l'autentica volontà dell'incapace interessato, ciò che invece il legislatore della novella non ha tenuto in considerazione allorché ha affidato esclusivamente all'amministratore di sostegno una scelta di tal fatta.

Nell'antichità fu celebre come Solone e Zaleuco

CARONDA E LA LEGISLAZIONE DELLA CATANIA GRECA

Visse nella *Kàtane* di Stesicoro - Suo il *Codice Calcidese*, lodato per la sua perfezione anche da Aristotele – Un legislatore severo e pragmatico, capace di una visione profonda del diritto – Le sue norme innovative

di Isidoro Barbagallo

Tra il VII e il VI sec. a.C. la Catania dominata dai Greci, allora denominata: *Katánē* (Κατάνη), diede i natali ad uno dei più grandi legislatori dell'antichità, Caronda (Χαρώνδα, *Charondas*).

Incerta rimane la sua data di nascita: ritenuto generalmente più giovane di Zaleuco di Locri - il quale è considerato il primo dei legislatori del mondo occidentale – pare fosse stato discepolo di Pitagora; secondo altri, che non indicano una data di nascita esatta, Caronda visse comunque anteriormente al 494 a.C., intorno al sesto secolo.

Per alcuni egli era di nobile stirpe, ma altri lo indicano come un esponente di rilievo della media borghesia del tempo, al pari di Solone.¹

La Catania di Caronda e di Stesicoro

La *Katánē* di Caronda era, molto probabilmente, la stessa (decennio in più o in meno) in cui viveva un altro catanese illustre, il poeta e "citarista" Stesicoro.

Se Caronda, per la Catania greca, esprimeva la serietà e la profondità del legislatore, Stesicoro ne rappresentava invece, l'aspetto ludico-culturale e ci fa piacere immaginare che i due si conoscessero o, quanto meno, che per qualche tempo siano stati tra di loro contemporanei (il che è alquanto verosimile).

Piuttosto incerte, peraltro, risultano sia le date di nascita che quelle di morte di entrambi, ma si pensa che Stesicoro fosse nato in Calabria, a Metauros (attuale Gioia Tauro), oppure in Sicilia, a Himera. Poi, nel corso della sua vita, si trasferì in esilio a Catania, ove, perseguitato dal tiranno agrigentino (*rectius*: akragantino), trovò asilo politico, visse ed operò, morendovi, infine, intorno al 555 a.C. (ma nemmeno questa data è

certa) per mano del brigante Nicànore. In suo onore fu costruito un grande mausoleo di forma ottagonale, di cui oggi resta soltanto la memoria.

Qualcuno ricollegò la forma ottagonale del mausoleo alle otto opere (forse le principali?) a lui attribuite, che, invero, erano in tutto ben ventisei e che declamava accompagnandole con il suono della sua "citara".

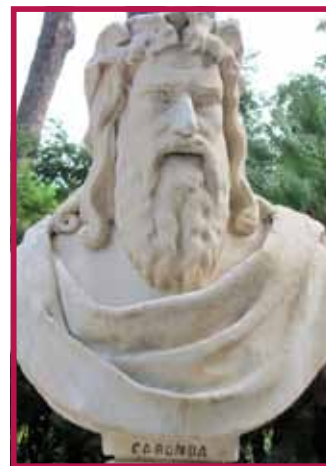
Se Caronda rappresentava la politica catanese, Stesicoro, invece, nutriva una forte inclinazione per la metafora politica: sua la favola del cavallo e del cervo, poi rielaborata da Esopo. In essa Stesicoro raccontava del perenne astio tra i due animali, talché il cavallo, per riuscire a battere il suo antico rivale, si rivolse all'uomo, chiedendogli aiuto.

L'uomo cacciò il cervo, ma duro fu il corrispettivo che richiese al cavallo, riducendolo in schiavitù: una chiara metafora della politica del tempo e delle trappole che venivano tese a singoli individui i quali, per liberarsi dai lacci tesi, erano spesso costretti a scelte molto dure, che ne perpetuavano in qualche modo la sofferenza.

Catania ha ricordato Stesicoro intitolandogli una piazza molto importante ed una stazione della Metropolitana.

Il cd. "Codice Calcidese"

Ma concentriamoci, adesso, soltanto sulla figura del legislatore Caronda. Il legislatore catanese fu autore di quel celebre "Codice calcidese" che costituiva un *corpus* di leggi civili – con particolare attenzione al diritto di famiglia -, penali



Il legislatore catanese Caronda

¹ Così Aristotele, *Polit.*, IV, 11, 1296 a.

ed amministrative che Aristotele lodò a tal punto da ritenerlo migliore e più preciso delle leggi elaborate da Zaleuco di Locri, che di Caronda era stato un maestro.

Con Caronda la Catania greca ebbe la sua prima legislazione, ponendosi alla pari dell'antesignana Locri, in un momento storico in cui solamente queste due città potevano vantare, nel mondo greco (poi definito: *Magna Grecia*) un corpo legislativo dotato di organicità, sistematicità e "completezza", per quello che tale vocabolo, a quel tempo, poteva significare.

Successivamente anche nella Grecia continentale si instaurò la prassi di realizzare composite raccolte di norme scritte.²

Il *Codice calcidese* di Caronda era piuttosto severo ed improntato ad una visione piuttosto autoritaria del Diritto, con una diffusa previsione della pena di morte: qualcuno ha osservato come egli non fosse definibile un "democratico",³ ma è anche vero che le sue leggi vanno storicizzate e, pertanto, non possono che essere giudicate secondo lo spirito e gli usi del loro tempo.

Caronda, secondo la leggenda, rimase infine vittima delle sue stesse leggi, se è vero che si vide costretto al suicidio per avere inconsapevolmente violato la sua norma che vietava il porto di armi in pubbliche assemblee.

Non si può, tuttavia, negare come molte delle sue leggi apparivano, per l'epoca, davvero molto "avanzate". Alcune trattavano anche dell'amministrazione dei beni dei bambini rimasti orfani, dell'istruzione pubblica per tutti i cittadini, senza limiti censuari e a spese dell'erario, ecc. In esse si avvertiva anche il biasimo verso l'ostentazione del lusso, il vanitoso esibizionismo personale, la diserzione, la viltà (come nel caso di reati militari insolitamente puniti con l'obbligo di recarsi per tre giorni al mercato in abiti femminili) e l'empietà.

La querela contro i falsi testimoni

Caronda introdusse anche l'istituto della querela contro i falsi testimoni, un fenomeno che, purtroppo, in ogni epoca dell'umanità ha costituito una vera e propria insidia di ogni giudizio, tale da meritare menzione e severa condanna persino nel *Vecchio Testamento* della Sacra Bibbia, in *Esodo* 20,16, con l'Ottavo Comandamento consegnato da Dio a Mosè: «Non pronunciare falsa testimonianza contro il tuo

prossimo»,⁴ che proibisce più ampiamente «di falsare la verità nelle relazioni con gli altri»⁵ e, quindi, invita ad astenersi da ogni menzogna, da atti falsi, dal trasformare in vero ciò che è falso e falso ciò che è vero, ecc.

Le norme giuridiche in versi

Interessante anche la tecnica redazionale e normativa adottata da Caronda, le cui disposizioni di legge erano espresse in versi, per meglio agevolarne nei suoi destinatari il ricordo mnemonico.

Il contenuto di alcune delle tante norme del *Codice calcidese* di Caronda è giunto sino ai giorni nostri anche grazie allo scrittore bizantino Giovanni Stobeo (Macedonia, V sec. d.C.) e ad altri Autori ancora.⁶

Tra le disposizioni di legge che se ne ricavano ne riportiamo, qui di seguito, alcune tra quelle pervenuteci.

Tra disposizioni etiche e di condotta

Grande attenzione il Caronda riservò alla sfera religiosa: «Bisogna che chi vuole intraprendere qualcosa si faccia guidare dagli dei: infatti l'ottimo, come dice il proverbio, è che il Dio sia causa di tutte le cose»; «Bisogna astenersi dalle male azioni per conservare l'amicizia col Dio: infatti il Dio non può avere nulla in comune con nessun ingiusto».

Secondo un'altra disposizione, poi: «Fra le grandi scelleratezze ci sono il disprezzo degli dei, l'oltraggio ai genitori, l'offesa ai magistrati e alle leggi, il consapevole vilipendio della giustizia».

Sulle buone norme di condotta egli scrisse: «Ciascuno si sforzi d'intraprendere ed eseguire cose giuste e con decoro, perché è indegno adoperare lo stesso sforzo sia per le grandi che per le piccole cose: cerca quindi di non essere pigro»; «Siano lodati quelli che soccorrono i bisognosi e quelli che allevano figli e difensori per la patria, madre comune».

In altra norma, palesemente anteriore allo spi-

4 Si v. anche, nella *Bibbia*, il Libro dei *Proverbi*, 25,18 e, ancora, in *Deuteronomio*, 19,18-19: «I giudici indagheranno con cura, e se il testimone è menzognero e ha accusato falsamente il fratello, farete a lui quanto meditava di fare al fratello. Estirperai il male in mezzo a te». Si v. anche, tra gli altri libri biblici, *Daniele*, 13, dove il profeta narra la vicenda della babilonese Susanna, moglie di Ioakim, ingiustamente accusata da due anziani che bramavano possederla, con la vittoriosa finale della verità e la sorte dei menzogneri.

5 Cfr. *Catech. Chiesa Catt.*, 2464, che continua evidenziando, tra l'altro, che «le offese alla verità esprimono, con parole o azioni, un rifiuto di impegnarsi nella rettitudine morale: sono profonde infedeltà a Dio e, in tal senso, scanzano le basi dell'Alleanza».

6 Sul punto v. C. Ciccìa, *Caronda, l'antico legislatore catanese - Norme di Caronda*, C.R.E.S., Catania, 2001.

2 A. BOEMI, *Il Libro di Catania*, Ediz. Boemi-Prampolini, Catania, 1997, pp. 25-26.

3 *Ibidem*, p. 25.

rito cristiano, ancora distante a rivelarsi, secoli dopo: «Nessuno deve aiutare l'uomo o la donna che è stato/a condannato/a per un delitto, o semplicemente parlare con lui/lei, per non ricevere l'infamia d'essere simile a lui/lei». Invece, in piena sintonia con i valori universali, si afferma: «Bisogna amare i buoni e trattare con loro, imitandone probità e virtù, poiché l'uomo senza virtù non è perfetto».

Le norme di solidarietà

Non mancano, nella legislazione catanese di Caronda, le norme solidaristiche: «Bisogna onorare i defunti, non solo con le lacrime e la compassione, ma anche col buon ricordo e con l'offerta di frutti rinascenti ogni anno: il solo dolore esagerato è ingratitudine verso di loro».

Circa i cittadini ingiustamente oppressi dai poteri locali, nonché gli esiliati (Caronda stesso subì per alcuni anni l'esilio) e gli stranieri: «Bisogna soccorrere il cittadino ingiustamente oppresso in patria o all'estero e accogliere e congedare familiarmente, secondo le proprie leggi, ogni straniero rispettato nella sua patria».

Il rispetto delle virtù

Sulle virtù, in particolare (ma non solo) quelle dell'onestà e della veridicità, così legiferò Caronda: «Bisogna coltivare l'onestà e la verità e odiare la menzogna e la turpitudine, cose da cui si riconosce la malizia. Ciò va fatto fin dall'infanzia, castigando i bambini bugiardi e premiando i veritieri». E, ancora sulle virtù: «Bisogna essere piuttosto prudenti che savi. Spacciarsi per sapienti è cosa vile; e così è meglio essere temperanti e modesti anziché sembrare di esserlo. Nessuno ardisca vantarsi d'una virtù che non ha». Altrove Caronda aggiunse: «I vecchi inculchino nei giovani il pudore, in modo che questi arrossiscano di ogni mala azione. Dove i vecchi sono spudorati, figli e nipoti saranno più sfacciati. E dove regna la sfacciataggine, seguono l'oltraggio, l'ingiustizia, la violenza».

Tra diritto penale e diritto pubblico

E, poi, tra pubblica istruzione, buona educazione e diritto: «I figli dei cittadini hanno il diritto di andare a scuola a spese dello Stato»; «Bisogna rispettare i magistrati e i genitori, obbedendo loro e venerandoli. I magistrati, poi, giudichino con amore paterno, mettendo da parte simpatie, amicizie e rancori», precisò Caronda: il rispetto verso di loro, infatti, trae fonte ed è conseguenza della loro rettitudine di giudizio e di azione, mentre quello verso i genitori è ispirato dal dono della vita e da ogni altro bene e affetto da loro ricevuto.

Circa la materia penale: «È ottima cosa denun-

ziare i delinquenti, affinché lo Stato sia salvo ed abbia così molti cittadini che si preoccupano dei suoi statuti». Aggiunse, poi il legislatore etneo: «Chi fa una denuncia non usi pietà: indichi anche i congiunti del colpevole, perché nulla è più importante della patria. Riferisca però solo ciò che fu commesso deliberatamente e non ciò che fu commesso per imprudenza».

L'emendamento delle norme

Mosso da una qualche onestà intellettuale, Caronda previse anche la possibilità di poter modificare le sue norme, consapevole del fatto che le variabili circostanze di ogni epoca e la possibile mutevolezza di pensiero non dovessero irrigidire per sempre il suo corpo legislativo.

Lo fece, tuttavia, alla sua maniera, disponendo che il proponente di una modifica dovesse prima presentarsi all'Agorà ed esporre la sua proposta con una corda annodata alla gola: se la proposta fosse stata accettata dalla comunità egli sarebbe rimasto salvo e ben apprezzato; diversamente, si sarebbe trovato già pronto per essere impiccato dall'assemblea stessa. Tale clausola, com'è agevolmente comprensibile, rese la sua legislazione piuttosto rigida nel tempo e soggetta a rarissime proposte di mutamento.⁷

Conclusioni

La legislazione catanese di cui Caronda fu l'artefice gli rese grande fama nell'antichità greca, assimilabile a quella di cui godeva Solone in Atene. Catania non lo ha dimenticato e gli ha dedicato una importante via del Centro, oltre ad un busto marmoreo (v. foto pag. 78) nel viale degli uomini illustri di Villa Bellini, il più centrale ed artistico parco cittadino.

Le sue norme traggono ispirazione in parte prevalente dai valori universali che caratterizzano l'intera umanità, in altra parte, invece, vanno compresi ed interpretati alla luce dello *Zeitgeist* in cui egli si era formato e si trovava immerso, con i suoi contemporanei.

Le disposizioni del suo *Codice calcidese* appaiono caratterizzate da pragmatismo e da tensione valoriale, mentre la loro severità era imposta anche dalla mentalità dominante dell'epoca e, forse, pure dalla ritrosia di alcune fasce sociali della cittadinanza di quel tempo nell'accettare i limiti di legge, pur necessari – se contenuti in termini di ragionevolezza – per frenare i biechi egoismi e le cieche autoreferenzialità, consentendo la crescita, lo sviluppo e la difesa della società, cioè di tutti.

⁷ Cfr. A. Scifo (a cura di), *Catania Urbs Clarissima. 728 a.C. - 1693*, Ed. Sēmata, Enna, 2003, p. 14.

Sulla rappresentanza politica dell'Avvocatura

UNITARIETÀ E ASSOCIAZIONISMO FORENSE: GIOIE E DOLORI DI UNA SCELTA

«Io non voglio cambiare il mondo,
ma il mondo non deve cambiare me»

di Enrico Calabrese

Il prossimo Congresso Nazionale Forense, che si svolgerà a Catania dal quattro al sei ottobre 2018, rappresenta un punto nodale per l'Avvocatura italiana.

È il Congresso del tagliando politico dell'O.C.F. (Organismo Congressuale Forense), nato sulle ceneri dell'O.U.A. (Organismo Unitario dell'Avvocatura) nel precedente Congresso svoltosi a Rimini nel 2016. Nuovo organismo politico dell'Avvocatura italiana che ha visto "impadronirsi" della rappresentanza politica gli Ordini forensi e che ora deve rendere il conto dell'attività politica svolta, dell'efficacia della sua azione politica e della credibilità.

È anche il Congresso del rilancio della figura e dignità dell'Avvocato, secondo il tema ambizioso che si è imposto: "Il ruolo dell'Avvocato per la democrazia nella Costituzione". La funzione costituzionale dell'Avvocato, implicitamente discendente dall'art. 24 della nostra Carta Costituzionale (ma anche da altre norme della nostra Carta) merita oggi una ulteriore esplicita affermazione che parrebbe ultro-

nea ma che, in realtà, diventa un condivisibile sussulto di orgoglio in tempi in cui si cerca di svilire la professione forense riducendola a mercimonio di servizi.

La funzione dell'Avvocato è in stridente contrasto con chi la pensa come un "lavoro" per sbarcare il lunario...; né vale ad addolcire la pillola la dizione - oggi di moda - che ci vuole individuare come "imprenditori" o, peggio ancora, "soci di società di capitali": la cosa mi fa rabbrivire pensando al rango costituzionale del diritto di difesa ed alle problematiche che quotidianamente trattano gli Avvo-

ca (affidamento di figli, separazioni coniugali, sovraindebitamento e fallimento di aziende, imprese e posti di lavoro, ecc.) e le sofferenze, le trepidazioni che ciascuno di noi sente nell'approntare la difesa del proprio assistito, sentendosi responsabile non di quella pratica, ma di quella vita o di quelle vite: tutti concetti estranei alla logica del mercato, degli utili e quindi dell'imprenditoria e del capitale. Si tratta, anche e soprattutto, di difendere l'autonomia e l'indipendenza della coscienza

e della libertà professionale dell'Avvocato che, nel suo operare, si erge a difensore di uno dei più alti diritti dei consociati: il diritto alla Giustizia ed alla Difesa.

Sono convinto che va spesa ogni energia al servizio della classe forense con la consapevolezza che, migliorandola nel suo complesso, migliorerà la condizione del singolo Avvocato e viceversa, con una simbiosi necessaria ed ineludibile.

Il Palazzo di Giustizia è una sorta di ospedale; è un luogo di dolore e di sofferenza: lì finiscono le patologie del sistema democratico, dalla cui solu-

zione e dalla cui soluzione più o meno rapida può determinarsi il fallimento o il successo di una società civile e democratica e perfino la sua stessa sopravvivenza: di questo tutti gli operatori della Giustizia, tutti parimenti responsabili (dal messo al cancelliere, al giudice e agli avvocati) e titolari di una funzione primaria quale è la tutela dei diritti violati, dovremmo acquisire consapevolezza e sentire il peso della responsabilità.

Né può disconoscersi come la efficacia e funzionalità del "sistema-giustizia", la rapidità della tutela, siano il miglior contrasto possi-





bile nei confronti degli episodi criminosi, soprattutto di quelli malavitosi organizzati come sistema alternativo all'inefficienza dello Stato. Mi pare evidente che non vi sarà mai una democrazia compiuta o una Giustizia compiuta senza un Avvocato autorevole; né esiste una società libera e democratica se non v'è un Avvocato; né vi sarà mai un Giudice accorto che possa pensare di prescindere dalla presenza dell'Avvocato nel processo che, in definitiva, contribuisce alla formazione di una decisione ponderata e che ne allevia la responsabilità ed il fardello nel giudicare nella solitudine della propria coscienza.

Tutto questo i nostri Padri Costituzionali, i cui nomi fanno ancora oggi rabbrivire per la loro insuperata lungimiranza ed imponenza culturale, lo avevano ben compreso, tanto da rendere costituzionale la figura della Difesa..., ma, forse, nell'appiattimento di questi tempi bui lo abbiamo dimenticato.

Varrebbe la pena di ricordare l'Avv. Mohandas Karamchand Gandhi, l'Avv. Francesco Carnelutti, l'Avv. Piero Calamandrei, l'Avv. Fulvio Croce, l'Avv. Serafino Famà, l'Avv. Giorgio

Ambrosoli e tantissimi altri per sentirci colpevolmente inadeguati al titolo che portiamo, pensandoLi come nostri Colleghi.

Ecco perché l'esplicito riconoscimento costituzionale della figura dell'Avvocato corrisponderebbe correttamente all'affermazione dell'alta funzione svolta. Ecco perché è necessario vigilare e promuovere ogni riflessione affinché tale funzione non venga svilita da una politica disattenta e, talvolta volutamente, oppressiva e limitativa ed ignorantemente autolesionista.

Ma questa vigilanza, questa attenzione politica, non può essere devoluta agli organi istituzionali, che devono far osservare le norme e non contestarle, ma all'organismo politico "di categoria" che non subisce limitazioni di sorta se non quelle del mantenimento della propria azione politica all'interno del perimetro democratico delle regole.

Ecco perché il cortocircuito istituzionale creatosi con la creazione dell'O.C.F. (laddove il controllato è anche controllore) non fa bene all'Avvocatura.

O.C.F. e modifiche statutarie

Prevedere già nell'ordine del giorno del Congresso la modifica statutaria dell'OCF, per evitare che i membri delle Istituzioni ne facciano parte, ridare libertà ed incisività all'azione dell'Avvocatura, sarebbe stato un bel segnale di ripresa dell'iniziativa politica forense: purtroppo è stata un'occasione perduta che forse una mozione potrebbe rimettere in pista; i lavori congressuali ce ne daranno conto.

Ma per il Congresso sarà anche il momento di correggere una incongruenza nel regolamento congressuale.

Infatti, l'art. 4 n. 14 del Regolamento prevede che i delegati eletti rimangono in carica fino all'inizio dei lavori del successivo congresso e l'art. 5, n. 3 prevede che ogni proposta di deliberato congressuale è sottoscritta digitalmente dal presentatore e da questi trasmessa a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Ufficio di presidenza non oltre il trentesimo giorno antecedente la data di apertura dei lavori del-



Il XXXIII Congresso Nazionale Forense, svoltosi a Rimini, sancì la fine dell'esperienza dell'O.U.A. e la nascita dell'O.C.F. (Organismo Congressuale Forense)

la sessione congressuale: *ergo*, sembrerebbe che il potere di proporre le mozioni lo abbiano i “vecchi” delegati e non i “nuovi” eletti che poi, invece, le dovranno votare.

La funzione delle associazioni forensi

Le associazioni non nascono, quantomeno non dovrebbero nascere, per contrapporsi pregiudizialmente alle istituzioni, ma ne dovrebbero essere un valido ausilio e, nel contempo, però un attento vigile pronto ad intervenire – senza timori di sorta – per evitare comportamenti non corretti e distorsioni in danno della propria categoria, ma anche dei singoli associati, a cui deve fornire supporto.

Al di là del fatto che una buona idea rimane sempre una buona idea, a prescindere da chi provenga, il concetto di voce “unica” non sempre ha un valore positivo, così come,



specularmente, il “frazionamento” o le “mille anime” dell’Avvocatura non necessariamente hanno un contenuto negativo.

L’esistenza di una pluralità di formazioni, a cui corrisponda una pluralità di idee e proposte, è sempre un arricchimento per l’interlocutore che dovrà operare la sintesi e che quindi avrà davanti a sé un quadro complessivo quanto più esaustivo delle varie problematiche che lo indurranno ad operare una scelta piuttosto che un’altra.

Il quadro cambia totalmente ove alla pluralità di formazioni non corrisponda una pluralità di idee e proposte ma invece vi siano delle formazioni portatrici non di idee ma di interessi particolari o di piccini personalissimi o di soggetti vogliosi di protagonismo: questo è il vero *vulnus* che oggi rende poco credibile il variegato mondo dell’associazionismo forense.

L’associazionismo di comodo

Qualcuno riterrebbe di voler utilizzare l’associazionismo come corsia preferenziale per entrare nelle istituzioni, preconstituendosi una base elettorale ed usando gli associati al proprio fine, non essendo, autonomamente, in grado di ottenere una regolare elezione in una normale e democratica competizione. Una sorta di “fluidificante” o di molla che prima di scommettersi ne assicuri una soddisfacente affermazione, o, quantomeno, riduca enormemente il rischio di ignominiose sconfitte o le scariche sull’indolenza degli associati e così autoassolvendosi dalla propria incapacità.

È un gravissimo errore che condurrà alla fine dell’associazionismo.

L’associazionismo è cosa diversa e speculare all’istituzione. Non vi può essere coincidenza neanche nelle aspirazioni. Verrebbe meno

proprio la funzione, il prestigio e l’autonomia dell’associazionismo che sarebbe ridotto a mero strumentale parcheggio di personaggi insoddisfatti in attesa della medaglietta qualificante.

Il che, poi, sarebbe una iattura anche per le istituzioni ove personaggi da tal fatta riuscissero a raggiungere il malcelato proposito. L’Avvocatura si guardi bene da questi personaggi. Sono costoro che l’hanno svenduta per ottenere prebende e piccoli privilegi personali, giammai per immolarsi – se non con vuote parole di circostanza poi smentite al momento opportuno e nel segreto delle stanze decisionali – e tutelare il prestigio

e la dignità della professione e dei Colleghi.

La libertà anche da queste mire secondo me è un valore aggiunto ed una garanzia per l’associazionismo. La mistificazione del concetto che per “incidere” bisogna essere all’interno delle istituzioni non è condivisibile.

Le associazioni libere, l’azione politica libera, possono incidere (anzi, proprio il loro DNA) con la qualità e credibilità della loro attività.

Il controllo sulle associazioni

L’effettiva rappresentatività di una significativa parte dell’Avvocatura, la democraticità degli statuti, la pubblicità dei bilanci delle associazioni, la turnazione delle cariche apicali, l’autonomia ed indipendenza (di fatto e morale), la competenza, tempestività nell’intervento politico, sono i presupposti di una credibile azione politica complessivamente svolta dalle associazioni.

Un'associazione che non funziona è un "guasto" che deve preoccupare tutti, anche i non aderenti, poiché essa propala argomentazioni in nome di indeterminati soggetti ma facendosi portavoce della classe forense, minando le fondamenta stesse della credibilità del mondo associazionistico e della dignità dell'Avvocato e della sua funzione.

Per poter comprendere la portata reale di questa funzione occorre tenere presente che le associazioni vengono compulsate dagli organi istituzionali (*Regolamento*

CNF 16.7.2014, n. 4, art. 3), partecipano ai tavoli istituzionali per modificare o innovare gli istituti che ci riguardano e che ci governano come categoria: e non è cosa da poco!. Si tratta di poter incidere immediatamente su ciò che modificherà la quotidianità di ciascuno di noi da quel momento in poi.

Per questo è necessario un controllo serio e reale sulle associazioni, sulla loro effettiva rappresentatività, a tutela della credibilità della comunità forense e per evitare che il frazionamento (di per sé positivo, laddove rappresenti pluralismo di idee) comporti il decadimento della rappresentanza associativa laddove sia determinato solo da piccine esigenze esibizionistiche personali, ove due o tre avvocati costituiscono un' "associazione a conduzione familiare", per così millantare di rappresentare una parte del "mondo forense", proponendosi come saccenti soloni al giornalista amico.

Spesso propalando tesi del tutto singolari e rendendo risibile l'associazionismo stesso con le loro esternazioni, oppure *prestandosi* all'amico politico di turno per elargire "un contributo dell'Avvocatura" o, peggio, "un consenso" a nome dell'Avvocatura che non rappresentano e di cui immeritadamente si fanno paladini vendendo una sigla che fa riferimento all'Avvocatura ma vuota di persone e di contenuti e legittimando (apparentemente) scelte scellerate.

Ecco l'importanza della funzione politica



dell'associazionismo e la necessità di un controllo vero, reale e puntuale, peraltro così come voluto dalla normativa vigente (art. 1, n. 3; art. 35, lett. s, L. n. 247/2012; *Regolamento CNF* 16.7.2014, n. 4, art. 3), testimoniando come

il legislatore, certamente con l'intervento delle istituzioni forensi, si sia reso conto della necessità di normare tale problema percependone la reale importanza.

Si tratta, quindi, di vedere come realizzare, in concreto, un controllo sulle associazioni forensi senza pregiudicare

la libertà e nel rispetto della *privacy* degli iscritti.

Va subito riaffermato con vigore che chiunque può costituire un'associazione senza dover rendere conto a nessuno.

Però se qualcuno vuole costituire un'associazione che abbia un *quid pluris* che, in qualche modo, la renda più "visibile" o che le attribuisca uno *status* particolare a cui conseguono alcune prerogative negate alle altre associazioni allora appare corretto che questa associazione offra un *quid pluris* per comprovare la propria effettiva rappresentatività e democraticità.

Stiamo parlando del riconoscimento che attribuisce il CNF come "associazione maggiormente rappresentativa" al concorrere di alcuni presupposti così come normati nel citato art. 3 del *Regolamento CNF* del 16.7.2014, n. 4 e che ormai ha soppiantato il riconoscimento congressuale previsto nello statuto dell'OUA ma non più riproposto nello statuto dell'OCF.

Ecco che si pone il problema di come concretamente si debba svolgere il controllo sulle associazioni che aspirano al riconoscimento del CNF.

In atto il CNF richiede una dichiarazione dal rappresentante dell'associazione che - assumendosi la responsabilità della veridicità della dichiarazione - attesta la sussistenza dei requisiti e quindi viene concesso.

È pur vero che, mentre la verifica della pre-

senza territoriale è abbastanza agevole presso i COA di riferimento però mi pare più complicata la verifica del numero degli associati. Infatti, ritengo che la *privacy* degli associati impedisca di comunicare all'organo istituzionale i nominativi. Sarebbe come se il Ministero del Lavoro pretendesse l'elenco degli iscritti alla CGIL o alla CISL o alla Uil, ecc.

Per uscire dall'*impasse* si potrebbe attribuire all'OCF (magari rivisto nella composizione sottraendolo al denunciato "cortocircuito istituzionale") il ruolo di "filtro" fra associazioni che aspirano al riconoscimento del CNF.

Le associazioni potrebbero comunicare al primo, tenuto al segreto, l'elenco nominativo dei propri iscritti e quindi l'OCF attestare al CNF la sussistenza del requisito numerico per quella associazione. Ovviamente ciò comporterebbe per l'OCF l'attribuzione anche del potere di verifica e controllo, periodica, della veridicità di tale elenco.

Mi rendo conto che ciò dovrebbe essere fonte di modifica statutaria e che questa è, ovviamente, un'idea e come tale perfezionabile, ma ciò credo che darebbe valore e credibilità alle associazioni riconosciute come maggiormente rappresentative dal CNF, con enorme beneficio per tutti i protagonisti e creando interlocutori reali per la politica e le istituzioni forensi.

Sarebbe anche utile prevedere un meccanismo locale che possa agevolare la collaborazione fra associazioni e COA.

Anche in questo caso, a garanzia delle credibilità ed effettività della rappresentanza, occorrerebbero delle cautele, poiché l'associazione che si rivolge e propone al singolo COA, che magari istituirà un apposito registro locale, quale interlocutore politico "istituzionale e necessario", chiedendo un *quid pluris* rispetto alle altre associazioni che vogliono rimanere nella più assoluta e totale ed incontrollabile autonomia e libertà.

Non mi sembrerebbe eccessivo richiedere di dimostrare di avere uno statuto democratico, bilanci pubblici, turnazione delle cariche apicali ed alle elezioni degli organi rappresentativi consentire la partecipazione, come osservatore, di un componente del COA di riferimento.

La partecipazione associativa

La necessità di partecipare e di rapportarsi nel mondo associativo è fondamentale se vogliamo essere concreti e consapevoli protagonisti del nostro quotidiano e del nostro futuro.

Non è più il tempo di trincerarsi nel proprio orticello pensando che tanto ciò basti: no, ciò non basta.

E non basta non solo perché le decisioni prese dalle Istituzioni (Ministero della Giustizia, Cassa Forense, Ministero dello Sviluppo Economico, MEF, CNF, COA, ecc.) immediatamente si ripercuotono sull'"orticello" di ciascuno di noi abbattendo d'un colpo la recinzione e travolgendo ciò che ci sta dentro, ma perché ciò rappresenta anche una possente interferenza nella scelta professionale e, prima ancora, di vita di ciascuno di noi. Dopo non serve abbaiare alla luna. È prima che bisogna impegnarsi e partecipare ed intervenire. È prima che bisogna avere il coraggio e trovare il tempo e perdere tempo per battersi (chè poi, in definitiva, quando si lotta per le proprie idee, per il proprio futuro, il tempo non è mai perduto).

Il colpevole disinteresse, il pensare che tanto ci pensano gli altri, il lasciare da soli i rappresentanti dell'associazione, il delegare - abdicare - a qualcun altro il nostro futuro astenendoci perfino dalla verifica, è una grave omissione, ancor più grave se volete - poiché priva di dignità la vita stessa di ciascuno di noi, ed inficia il senso di una scelta spesso fatta ancor prima dell'Università, che è stata una scelta di vita prima ancora che professionale. Una scelta che non può essere



adombrata facendoci diventare imprenditori: francamente non mi sento un imprenditore, il mio fine non è realizzare un utile ma tutelare i diritti violati del mio Assistito e non mi sento neanche un mercante, poiché non vendo servizi; e non mi sento neanche un mercenario, perché è la passione che anima il mio dire ed il mio fare, non il danaro.

È del tutto ovvio che rimane integro il diritto alla giusta remunerazione della propria opera professionale.

Il prestigio, l'orgoglio di questa scelta, l'evoluzione del futuro di ciascuno di noi, non è né mercificabile né sacrificabile e neanche contrattabile, e solo la passione che sta a fondamento della nostra scelta può giustificare tante trepidazioni..., incomprensibili a chi non esercita la nostra funzione!

La quotidianità: occorre reagire

L'attività delle associazioni, come comunità-gruppo di Colleghi, si concretizza anche nell'intervento sulle difficoltà, sugli apparenti "piccoli impicci" con cui ci scontriamo quotidianamente.

Non dobbiamo assuefarci a ciò che svilisce la nostra Professione e a ciò che ci avvilita nel corso delle nostre mattinate davanti ai Giudici di Pace, nei Tribunali o nelle Corti o davanti ai mediatori, nei rapporti con i Colleghi e con i Magistrati, con i funzionari delle cancellerie...

Dobbiamo opporre ogni resistenza perché il decadimento professionale in atto non è ineludibile ma è arginabile da ciascuno di noi come singolo e come associazione.

Occorre una reazione comportamentale dei singoli che, nel loro complesso, diventa inevitabilmente di categoria; che ripristini il prestigio e la responsabilità della nostra attività rapportandoci con i nostri quotidiani interlocutori con la consapevolezza dell'alta funzione che stiamo svolgendo.

Va rivalutata ed esaltata la capacità di intervento dell'associazione laddove si manifestano condizioni concrete di aggressione alla dignità della funzione, che sono anche le apparenti piccole cose, ma indicative di un retropensiero che va stigmatizzato ed estirpato: il modo di svolgersi delle udienze, le stanze sovraffollate che non consentono un equilibrato dibattito fra avvocati e magistrato, le incongruenze del PCT, rinvii dai tempi inaccettabili, gli accessi negli uffici giudiziari e la carenza di personale, il trattamento riservato da taluni agli avvocati, talvolta trattati con sufficienza, se non con disprezzo.

Va rivalutata la funzione politica dell'associazione che deve intervenire prontamente nel dibattito politico forense. Spesso qualcuno travalica questo limite pensando che le associazioni abbiano uno scopo di promozione sociale della generalità dei consociati e non solo dell'Avvocatura; non credo sia una idea corretta. L'associazione forense ha i propri limiti nell'ambito della funzione che i propri associati svolgono, ovvero l'attività forense, al di fuori di tali limiti si tratta di altro e le associazioni e gli associati – il dubbio mi pare legittimo – sarebbero strumentalmente utilizzati per ottenere risultati estranei alla politica forense.

Il vero ruolo dell'avvocato

Oggi l'Avvocato pare che non abbia più consapevolezza della sua funzione o meglio rischia di dimenticarla. Difendere non significa adattare le norme alla volontà del proprio assistito, o abusarne.

Significa, invece, assumersi la responsabilità di tutelarne i diritti e pretendere il rispetto delle garanzie, in autonomia e pretendere il rispetto nell'esercizio di quella funzione.

Il rispetto, non lo si pietisce, non lo si implora, ma lo si ottiene con i comportamenti e con la credibilità conquistata sul campo, giorno per giorno.

Essere Avvocato significa combattere i soprusi, lottare per la libertà, studiare in continuazione per essere all'altezza di ogni situazione che si accetta di affrontare, riconoscersi in un mondo in cui il senso dell'appartenenza spinga ciascuno ad essere migliore e a fare muro quando le conquiste sociali e democratiche sono messe in discussione.

Non è cambiato il ruolo dell'Avvocato né è cambiata la sua funzione.

Il tentativo è quello di convincere gli Avvocati che il giuramento prestato sia obsoleto ed anzi, sarebbe in netta antitesi con la vendita della loro mercanzia (beni e servizi) dovendosi ricercare il profitto proprio e non perseguire primariamente la difesa dell'assistito e la realizzazione della giustizia: così, di fatto, disconoscendo come l'efficacia e la funzionalità del sistema giustizia, la rapidità della tutela, siano il miglior contrasto possibile nei confronti degli episodi criminali, soprattutto di quelli malavitosi organizzati come sistema alternativo all'inefficienza dello Stato.

**«Io non voglio cambiare il mondo
ma il mondo non deve cambiare me»**

Queste sono riflessioni che hanno un sapore antico (peraltro come la nostra Professione) ma frutto del ricordo dell'odore delle pagine dei libri su cui abbiamo studiato e sulle quali abbiamo fatto le nostre ricerche e costruito le difese dei cittadini.



Oggi quell'odore non è sparito, ma è un ricordo indelebile almeno per chi ha avuto la fortuna di sentirlo; è vero, apparentemente soppiantato dai comodissimi computer e dalle banche-dati elettroniche ma, a ben vedere, sono cambiati gli strumenti ma non già lo spirito e che prima ci animava e ci faceva aprire una rivista o un libro alla frenetica ricerca di un precedente che ci soddisfacesse o di un concetto che accreditasse e facesse prevalere la nostra tesi, che era la nostra verità..., ops...: quella del nostro assistito!

La credibilità della funzione giurisdizionale

Il decadimento della Giustizia determinato da una scarsa consapevolezza politica del ruolo primario di tale funzione, dall'intervento di politici impreparati ed autoreferenziali, da una parte della magistratura (miope ed autolesionista) che talvolta tende a dimenticare la responsabilità e delicatezza della funzione svolta e delle questioni trattate, tendendo a divenire impiegatizia e sensibile alla lusinga, l'opinabilità del "precedente" ed il concetto di interpretazione che spesso soccorre al difetto legislativo ma che, talvolta, tende a supportare arroganti pronunce insensate e senza fondamento giuridico (la cui correzione non è poi affatto scontata ed i tempi certamente dissuasivi), hanno reso poco credibile ed efficiente la funzione giurisdizionale e così,

inevitabilmente, interferendo con la funzione e credibilità dell'Avvocatura, delegittimando, inevitabilmente, anch'essa.

L'accesso indiscriminato alla professione (frutto anche di una pessima politica di indirizzo universitario), il decadimento della Giustizia, la circostanza che molti sono diventati avvocati, dopo la laurea, solo come soluzione provvisoria o di ripiego all'impossibilità di trovare un lavoro e non per libera e consapevole scelta, la necessità di sbarcare il lunario piuttosto che privilegiare la correttezza dei rapporti e la reciproca dignità personale e professionale ed i rapporti di Colleganza (un tempo - quando l'Avvocatura era forte e prestigiosa - prevalenti ed invalicabili), sono alcuni dei principali fattori che hanno discreditato la

Professione forense e su cui ancora nessuno ha avuto il coraggio di mettere mano per timore di perdere consenso.

Ma la rincorsa del consenso, fine a sé stesso ed all'autocelebrazione numerica, è un altro dei fattori che ha determinato il decadimento politico forense.

Sono fatti e circostanze note a tutti e tutti attendiamo il bambino che verrà a dirci:... ma il re è nudo!

Soleva dire il compianto Maestro e saggio Avv. Ugo Ferrara: «Io non voglio cambiare il mondo ma il mondo non deve cambiare me». Credo che gli Avvocati non si debbano arrendere, non debbano entrare nel numeroso stormo starnazzante («perché ormai le cose van così»).

C'è una possibilità ed una via di riscatto, di risorgimento. Per questo si devono riappropriare non solo di quel sogno, motore e senso di vita, ma di una funzione (per cui diedero la vita Fulvio Croce, Giorgio Ambrosoli, Serafino Famà e tanti altri Avvocati) che - insieme - sono stati il motivo della scelta di una vita e che giustifica i tanti sacrifici che quotidianamente e nella solitudine fanno: sacrifici e tensioni non quantificabili economicamente, ignoti ed incomprensibili ai non addetti ai lavori ma ricompensativi di una passione che scomparirà con l'ultimo Avvocato, insieme alla Giustizia ed alla Libertà.

Novità per gli avvocati nella Legge di Bilancio del 2018

LA DISCIPLINA DELL'EQUO COMPENSO: LA RECENTE NORMATIVA

Nuove norme per superare gli squilibri di posizione contrattuale tra professionisti e contraenti forti – La disciplina per gli avvocati – L'art. 36 della Costituzione e le “clausole-capestro” – *La ratio legis*

di Antonello Guido*

La Legge di Bilancio 2018 (Art. 1, commi 487-488, L. n. 205 del 2017), pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 29.12.2017, n. 302¹, è intervenuta per disciplinare l'istituto dell'equo compenso, dapprima previsto solo per gli avvocati e poi esteso poi a tutti i liberi professionisti, al fine di fornire loro un'adeguata tutela nei confronti dei c.d. “clienti forti”, ed evitare, quindi, l'insorgere di eventuali squilibri dei diritti e degli obblighi tra cliente e professionista.

E questo sanzionando con la nullità qualsiasi patto ingiustamente vantaggioso per il cliente che preveda un compenso non equo, cioè non adeguatamente proporzionato alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato dal professionista.

Trattasi, insomma, del caso della previsione di particolari condizioni svantaggiose, tali da determinare un significativo squilibrio contrattuale a carico dell'avvocato (co. 4, art. 13-bis).

L'equo compenso e gli avvocati

Per ciò che riguarda la categoria professionale degli Avvocati, le attività svolte potevano sino ad oggi considerarsi sostanzialmente attratte nell'ambito della libera concorrenza, come un qualsiasi altro tipo di servizio suscettibile di valutazione economica.

Per superare tale omologazione e dare maggiore dignità al ruolo dell'Avvocato nella società contemporanea, il D.M. parametri n. 37 dell'8.3.2018, in vigore dal 27.4.2018, ha così fissato la tabella dei minimi inderogabili nella liquidazione giudiziale dell'onorario, in applicazione del principio dell'equo compenso.

Essa è da tenersi in considerazione in sede di accordi di incarico professionale stipulati con contraenti reputati forti, come le grandi imprese, le banche, le assicurazioni e le pubbliche amministrazioni.



Le eccezioni applicative

La norma sull'equo compenso prevista all'art. 13-bis prevede (*rectius*: previene), all'uopo, il caso in cui il compenso degli avvocati venga unilateralmente disposto dai clienti forti nei rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività di rappresentanza, assistenza e difesa giudiziale e stragiudiziale, che non riguardino, però, le categorie delle microimprese o delle piccole e medie imprese.

Infatti, l'art. 13-bis non si applica alle categorie delle microimprese con meno di dieci occupati e due milioni di euro di fatturato, delle piccole imprese con meno di cinquanta addetti e dieci milioni di euro di fatturato, delle medie imprese con meno di duecentocinquanta addetti e meno di cinquanta mi-

1 Suppl. ord., n. 62/L.

lioni di euro di fatturato, oltre, ovviamente, ai privati.

La ratio della disciplina

Detta norma, in buona sostanza, è volta ad assimilare il professionista al consumatore quale contraente debole nei rapporti con un contraente forte, considerando equo il compenso solo quando risulti adeguatamente proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, nonché conforme ai parametri previsti dalle Tariffe Professionali Forensi in vigore.

Allorché il cliente forte imponga le proprie condizioni, e queste facciano venir meno la c.d. "equità del compenso", la clausola che lo determina deve essere considerata vessatoria.

In particolare, devono considerarsi vessatorie le clausole contenute nelle convenzioni di cui al co. primo, volte a determinare, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, un significativo squilibrio contrattuale a carico dell'avvocato.

La norma prevede, poi, una serie di ulteriori protezioni nei confronti del professionista posto nella posizione di contraente debole, presumendo l'unilateralità della previsione dei compensi da parte dei clienti forti - grandi imprese, salva prova contraria nel senso che spetterà proprio al cliente forte dimostrare l'esistenza di una vera e propria contrattazione col professionista in ordine al compenso che si presume essere stato regolarmente pattuito. Nell'assenza di tale prova, ovviamente, la clausola è da considerarsi nulla.

Ai sensi del nuovo art. 13-bis della Legge Forense vengono, quindi, considerati non più equi i compensi non proporzionati alla quantità e alla qualità del lavoro svolto e, comunque, inferiori a quelli previsti dalle tabelle ministeriali. Per gli avvocati si dovrà fare riferimento ai parametri Ministeriali utilizzati per la liquidazione delle spese e degli onorari processuali, che di norma valgono in mancanza di accordo tra le parti.

L'art. 36 della Costituzione e gli avvocati

In pratica, reintroducendo il criterio del compenso minimo inderogabile, il legislatore è ritornato ad applicare anche ai professionisti l'art. 36 della Costituzione secondo il quale "il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e alla qualità del suo lavoro"; disposizione, com'è noto, in genere considerata solo a tutela del lavoro subordinato.

Le "clausole-capestro"

Si osserva, inoltre, che l'art. 13-bis della Legge Forense è frutto delle diverse contestazioni sostenute dalle varie rappresentanze dell'Avvocatura. Il Consiglio Nazionale Forense, in particolare, aveva segnalato come le convenzioni che i clienti forti (banche ed assicurazioni *in primis*) propongono agli avvocati per lo svolgimento dell'attività di consulenza ed assistenza in giudizio abbiano fatto emergere il fenomeno della presenza delle "clausole-capestro", volte ad eludere il principio di proporzionalità tra il compenso, la quantità e la qualità del lavoro svolto dal legale su mandato del cliente forte. Trattasi, in particolare, delle clausole che prevedono che la differenza tra la somma liquidata dal giudice e quella concordata in convenzione con l'avvocato sia trattenuta dal cliente (banca od assicurazione), od a quelle che impongono la gratuità dell'attività di consulenza ed assistenza legale, nonché l'onere dell'anticipazione delle spese a carico dell'avvocato e la non rimborsabilità delle spese vive sostenute.

Tale forma di tutela, come sopra detto, è limitata ai rapporti del professionista con le grandi imprese, mentre nessun minimo tariffario è stato disposto in caso di prestazioni professionali in favore di medie e piccole imprese, o di clienti privati.

Osservazioni conclusive

Da una prima lettura del testo, sembrerebbe che l'equo compenso sia applicabile alle sole convenzioni, mentre gli accordi sulle singole prestazioni rimarrebbero al di fuori dal campo di applicazione dell'istituto.

Sul punto, si osserva, sarebbe auspicabile che il principio generale dell'equo compenso fosse applicato a tutti i rapporti professionali, pur lasciando al professionista, per singoli casi, la facoltà di derogarvi per motivi eccezionali.

Altro problema, infine, è quello del professionista che si ritrovi a lavorare esclusivamente per un solo grande cliente e che, pertanto, non possa contestare il compenso ritenuto non equo o la clausola penalizzante per non rischiare di perdere l'unica fonte di reddito.

Al riguardo, si rileva, la modifica di cui alla L. n. 205/2017 ha eliminato il termine di due anni prima previsto per promuovere la domanda di nullità della convenzione nei confronti del cliente in caso di clausola vessatorie e/o compenso inferiore al minimo tabellare.

* Componente della Commissione di Studi di Diritto e Procedura Civile dell'Ordine degli Avvocati di Catania

"Cammino" - Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni

Gli avvocati e la domanda di giustizia sommersa

di Maria Elena Parisi

«Crediamo che gli avvocati siano l'anello di congiunzione tra la vita e il diritto e che il loro ruolo sia anche quello di portare in emersione la domanda di giustizia sommersa, che talvolta non trova risposta nell'ordinamento»: così esordisce l'Avv. Maria Giovanna Ruo - Presidente di "CAMMINO - Camera Nazionale Avvocati per la persona, le relazioni familiari e i minorenni" a Roma, lo scorso primo agosto dinnanzi al Ministro della Giustizia, sintetizzando il rilievo costituzionale e sociale della difesa in cui si riconosce l'associazione.

In una società sempre più liquida, che ha perso i parametri sociali sui quali si sono formati riferimenti normativi non più sempre attuali e comunque lacunosi rispetto alle nuove esigenze di tutela, si profilano nuovi conflitti tra posizioni ugualmente meritevoli di tutela e individuare «l'equo bilanciamento degli interessi in gioco» (per dirla con la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) non sempre è agevole.

La crisi del sistema ha investito in modo rilevante l'area della persona, delle relazioni familiari e dei minorenni, che ha subito nell'ultimo decennio pesanti stravolgimenti culturali e sociali: diminuzione dei matrimoni, aumento esponenziale delle disgregazioni delle coppie genitoriali, nuovi modi di "essere coppia" e di essere "figli", decremento della natalità, aumento della vita media e insorgere di tutta una serie di nuove problematiche collegate alla terza e quarta età.

Il tutto avviene alla luce della profonda crisi economica ed occupazionale odierna e, pone l'esigenza di un contemperamento di diritti e



Da sin.: L'Avv. Maria Giovanna Ruo, Presidente Nazionale di "CAMMINO" e l'Avv. Parisi, Presidente della sez. di Catania

interessi. Numerose le vulnerabilità in gioco che meritano una tutela rafforzata delle posizioni per la loro intrinseca debolezza e fragilità. Non sempre la normativa e le prassi interpretative riescono a cogliere il punto di equilibrio tra i diritti dei figli di età minore, i cui interesse è preminente, e quello degli altri soggetti deboli o vulnerabili coinvolti: che possono essere di volta in volta il genitore vittima di violenza, anche economica, e/o il genitore che viene esautorato dal suo ruolo affettivo ed educativo dall'altro e onerato sul piano economico sopportando pesi significativi. Nuove e antiche fenomenologie di violenza, infatti, si intersecano: da quella di genere (che vede il nostro Paese considerato dagli organismi sovranazionali per l'alto numero di femmicidi) all'esautoramento del genitore non convivente ad opera del genitore convivente nella relazione con i figli minorenni. Talvolta, onerato da un forte carico economico, sospinto verso nuove povertà, il genitore non convivente con i figli



Da sin.: Avv. Distefano, Tesoriere COA Catania; Dott. Mannino, Presidente Trib. Catania; Dott.ssa Ajello, Procuratore Capo Trib. Minorenni Catania; Prof. Bordonaro, Garante dell'infanzia Sicilia; Dott.ssa. Battaglia, giornalista e scrittrice; Avv. Ginardi, Tesoriere "CAMMINO" Catania.

si trova vessato anche sul piano affettivo ed esautorato dal ruolo educativo dall'altro genitore. Né viene tutelato da un sistema giudiziario che è inadeguato: la maggior parte delle condanne della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'Italia riguardano proprio casi di padri che non riescono a essere tutelati dal nostro ordinamento rispetto alla relazione con i figli dalla quale sono sistematicamente esclusi dall'altro genitore.

Inadeguato il sistema anche rispetto agli inadempimenti nel pagamento dell'assegno di mantenimento: dalla inefficacia degli strumenti per portare in emersione l'occultamento delle reali risorse economiche ai ritardi del sistema esecutivo anche nella realizzazione

dei crediti da mantenimento (che amiamo definire "etici" per il rilievo sociale che svolgono): la fragilità del genitore creditore - affaticato da un procedimento all'altro - diviene spesso insostenibile per i tempi e i costi della giustizia. Ulteriori nuove tematiche giuridiche - non sempre risolte a livello normativo - si stanno sviluppando in relazione ai nuovi costumi sociali: il ruolo del cd. "genitore sociale", le nuove modalità di concepimento (con particolare riferimento alla gestazione per altri), l'omogenitorialità, il riconoscimento alla libertà di decidere il proprio fine vita, il tutto in una società multiculturale e multi-etnica.

Gli interventi legislativi, della Corte Costituzionale e l'attività nomofilattica della Suprema Corte introducono parziali e temporanei correttivi ad un sistema che sempre più spesso rivela tutta la sua inadeguatezza, ma le nuove norme e gli orientamenti di diritto sostanziale e processuale su tematiche varie che risentono della modifica dei costumi - da ultimo l'assegno divorzile - appaiono talvolta disconnesse dall'intero sistema, si tratta di risposte disorganiche e difetta anche negli interventi normativi la visione di sistema.

Per affrontare nuove - e spesso irrisolte - esigenze di giustizia, "CAMMINO", ha da tempo evidenziato la necessità di una specializzazione ad *hoc* nel ceto forense, «perché l'approccio deve essere unitario, non segmentato e non conflittualizzante» (cit.), e la necessità di una riforma

della giurisdizione che riguarda l'area persona, relazioni familiari e minorenni afflitta da mali radicati come la pluralità di Giudici (Tribunale ordinario, Giudice Tutelare e Tribunale per i minorenni), per di più con diversa composizione (TM con collegio composto anche di esperti; TO solo con giudici togati) con frammentazione delle competenze - con conseguente accaval-

larsi di decisioni sulla stessa situazione familiare - e la compresenza di una molteplicità di riti processuali.

È sempre più urgente, pertanto, una riforma sul piano ordinamentale e processuale - Ordinamentale: prevedendo un unico giudice specializzato, con competenze omnicomprensive civili e penali minorili, più prossimo possibi-

le, con magistrati addetti esclusivamente alle funzioni e funzioni assegnate esclusivamente a tali magistrati, sia in sede giudicante sia in sede inquirente, e integrazione del collegio con esperti nelle materie in cui ciò è necessario (ad es. adozione e penale minorile), disegnato sul modello del giudice di sorveglianza, sul quale vi è stato anche il parere favorevole del Consiglio Superiore della Magistratura

- Processuale: prevedendo un unico rito per la persona, le relazioni familiari e i minorenni, bifasico, con una prima fase latamente cautelare, nella quale assumere provvedimenti urgenti o anticipatori e una seconda fase di merito; adattabile alle diverse fattispecie, senza sistemi preclusivi o decadenziali che non si adattano a una materia in permanente divenire (cit.).

Ma se questa è un'urgenza, non meno importante è la ricerca delle giuste soluzioni a numerose altre questioni ancora sul tappeto che necessitano di essere approfondite e finalmente disciplinate: l'abrogazione degli obsoleti istituti dell'interdizione e inabilitazione, con contestuale riforma della normativa sull'amministratore di sostegno; la tutela dei bambini nati attraverso la pratica illegale della gestazione per altri, la necessità di modificare l'*iter* per le adozioni e l'affidamento, l'urgenza improrogabile di portare a compimento l'esecuzione della Convenzione di Istanbul contro la violenza domestica e di genere, con i programmi di



Il Convegno sul diritto di cronaca - da sinistra: Dott. La Bella, vicequestore; Avv. Parisi; Dott. Zuccaro, Procuratore della Repubblica di Catania; Avv. Liotta, Presidente Camera Penale di Catania; Dott. Lo Porto, Segretario Assostampa Catania; Dott.ssa Scavo, Procuratore Aggiunto Tribunale Catania; Dott. La Venia, giornalista RAI; Avv. Ielasi, V.Presidente "CAMMINO"



Da sin.: **Avv. Magnano di San Lio, Presidente COA Catania, Avv. Parisi, Dott.ssa Motta, Presidente Corte Appello Catania, Sezione Famiglia; Avv. Padalino; Avv. Burgaretta**

formazione e di prevenzione ad oggi rimasti inattuati e l'accesso facilitato ai rimedi (giurisdizionali e non: esonero dal contributo unificato per i procedimenti risarcitori in caso di violenza ed accesso al patrocinio a carico dello Stato indipendentemente dai limiti reddituali; ampliamento dei termini per l'accesso al Fondo per le vittime di violenza domestica); la riforma dell'ottimo strumento della negoziazione assistita in materia familiare, aprendola anche alle questioni relative al mantenimento ed affidamento dei genitori non coniugati, prevedendo il patrocinio a carico dello Stato, disciplinando la posizione giuridica dei figli.

Ulteriori tematiche necessitano di una considerazione attenta e di soluzioni: la necessità di normare l'esecuzione degli obblighi relativi ai diritti relazionali nell'ambito delle famiglie; la possibilità di accedere ai dati contenuti nell'archivio finanziario della controparte per coloro che vantano diritti in materia di crediti alimentari; la necessità di rivedere la normativa sulle

azioni di stato personale nelle quali permangono discrasie e contraddizioni che violano i diritti dei figli e che talvolta non coprono nuove aree conseguenti alle diverse modalità di nascita e di concepimento (emblematico il caso dello scambio di embrioni di un noto ospedale romano).

Al momento alcuni temi sono all'analisi del legislatore: è stato recentemente presentato il d.d.l. Pillon, che intende introdurre modifiche alla normativa sull'affidamento condiviso, certamente individuando spine irritative del sistema come l'esclusione ingiustificata di un genitore dalla vita del figlio ad opera dell'altro genitore.

Il dibattito è aperto e "CAMMINO" vi sta partecipando e vi parteciperà senza pregiudiziali, con l'ago della bussola orientato come sempre alla tutela dei diritti fondamentali dei soggetti vulnerabili e portando la sua esperienza ormai ventennale maturata nell'ambito di circa sessanta sedi nel territorio nazionale.

Infatti, ancora una volta l'Avvocatura, nell'espressione associativa, è chiamata a svolgere un ruolo di responsabilità sociale - al quale non può sottrarsi, perché può far conoscere al legislatore ciò che quotidianamente verifica nella tutela dei propri assistiti, negli studi legali che rappresentano il *front office* ove raccogliere le criticità del sistema e le nuove domande di giustizia cui "dare voce" - ed anzi deve contribuire a realizzare la *polis*, in sinergia con le istituzioni «studiando non per essere i migliori, ma per migliorare», nella consapevolezza che, come scrisse Calvino, «il camminare presuppone che a ogni passo il mondo cambi in qualche suo aspetto e pure che qualcosa cambi in noi».

Foto sotto:
Vicenza - Il Direttivo Nazionale dell'Associazione "CAMMINO"



ANAC - Associazione Nazionale Avvocati Cristiani

L'AVVOCATURA NON PUÒ AVERE CONFINI

Alcune questioni problematiche circa il riconoscimento costituzionale della professione forense – La necessità dell'indipendenza degli avvocati nella loro funzione

di Nunzio Andrea Russo*

L'Avvocatura non raggiunge più le vette del cinema americano degli anni Quaranta. La sua eloquenza non genera più il dubbio dove parrebbe chiaro il bene ed il male arroccando quasi a mossa di scacchi la sua autorevolezza e, quindi, a viva voce i suoi vertici gridano che non è più bastevole la maieutica quale attrezzo essenziale di ogni avvocato nel contribuire assieme al giudice all'esercizio della giustizia, nella sua rara occasione che è il processo.

No, non è bastevole per loro e quindi invocano il riconoscimento costituzionale della professione in modo formale quasi ad implorare uno *status*.

Essi oggi, in una gattopardesca visione del futuro, sussurrano a tema del XXXIV Congresso Nazionale, sempre più ancorato ai riti bizantini, una formale istituzionalizzazione, non comprendendo che l'avvocato è necessitato ad occuparsi della società quale cardine di miglioramento e per fare ciò deve dare vita in ogni aula di tribunale ed in ogni agorà del mondo alla meravigliosa libertà anche filantropica del difendere.

Alcuni affermano che è necessario trovare maggiore spazio nella nostra Carta Costituzionale adducendo che scarni sono i riferimenti atti alla indicazione del ruolo primario dell'Avvocatura.

Dico a questi di stare attenti a limitare con previsioni di rango costituzionale, oggi tra l'altro nella gerarchia delle fonti non più con ruolo apicale, una professione necessariamente fondata nel dogma della libertà e quindi senza confini nazionali.

Oggi si impone all'Avvocatura di sapersi confrontare nell'affermazione dei diritti umani fondamentali contrastando la logica del mercato e del profitto e, quindi, il limite geografi-

co della difesa dei diritti deve cedere il passo a quello sovranazionale.

Del resto, l'Avvocatura non è certo nuova a questa prospettiva se si pensa al contributo che ha dato alla creazione della giurisprudenza convenzionale ed all'accrescimento del contenuto dei diritti previsti dalla Conven-

zione ad opera delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo. La previsione costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, in uno con quella del diritto di accesso alla giustizia e alla rimozione di ostacoli per i non abbienti, danno già evidente il significato costituzionale e istituzionale dell'Avvocatura nel nostro paese rendendola

un pilastro insostituibile nella funzione giurisdizionale.

Se si vuole esplicitare, ulteriormente, quel significato, attraverso una previsione formale nella Costituzione lo si faccia, badando bene però a stare attenti a che una previsione non sia da bavaglio alla necessaria indipendenza dell'Avvocatura sempre più necessitata ad una dimensione destituita da limiti.

Essa dovrà sempre di più, nel tempo, abiurare le bandiere allontanandosi dalle moltitudini che cavalcano i momenti bui dell'umanità. Il ruolo dell'Avvocatura è stare accanto ad ogni uomo in ogni angolo del mondo. E in ciò mi piace ricordare Norberto Bobbio: «Apprezzo e rispetto colui che agisce bene senza chiedere alcuna garanzia che il mondo migliori e senza attendere non dico premi, ma neppure conferme. Solo il buon pessimista si trova in condizione di agire con la mente sgombra, con la volontà ferma, con sentimento di umiltà e piena devozione al proprio compito».

Forse, ancora una volta, le massime istituzioni dell'Avvocatura italiana non danno segnali di lungimiranza.

* **Presidente Associazione Nazionale Avvocati Cristiani**



A.F.A. - Associazione Forense Acese

NUOVO CODICE DI PROCEDURA CIVILE: SI O NO?

Una riflessione *de iure condendo* sul tema - I correttivi possibili alle attuali norme codicistiche

di Giovanni Rosario Patti *

Ma c'è proprio bisogno di un nuovo Codice di procedura civile? Detta così la domanda potrebbe sembrare provocatoria. Eppure, se si riflette, un qualche senso ce l'ha.

Non stiamo qui a disquisire se l'approvazione di un nuovo Codice consegua necessariamente a un "mutamento di paradigma" (come quelli definiti per la scienza da Kuhn nel suo: *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*), nel senso giuridico di una nuova fondazione di principi intorno ai quali fare orbitare la normazione. Però nella gran parte dei casi accade. Certamente questo è stato per il c.p.c. del 1942 rispetto a quello del 1865 (o, più di recente per il nuovo c.p.p. che ha posto alla sua base il - poi in parte tradito - principio accusatorio, piuttosto che quello inquisitorio proprio del Codice del 1930).

In ogni caso, però, un "senso forte fondante" per giustificare un nuovo Codice dovrebbe pur esserci.

Di recente comunque, vuoi per la situazione di perenne emergenza in cui vive il processo civile (arretrati e tempi biblici), vuoi per la nota crisi che ha fatto entrare a gamba tesa l'economia anche nel sacro recinto giuridico, forse per evitare i danni di un'*adludio* che non pareva aver fine di interventi normativi di novellazione a macchia di leopardo, anche par-

te della dottrina ha tentato di riflettere su interventi minimi, più che su disegni di grande respiro, specialmente per evitare pregiudizi alla certezza del processo e alle garanzie dei diritti alla difesa, alla prova e al contraddittorio talvolta insiti in certe proposte normative, come ad es. da taluno ritenuto avverso il disegno di legge delega di riforma del processo civile S2284 approvato dalla Camera il 10.3.16 con il n. C2953, che intendeva generalizzare il processo sommario di cognizione *ex art. 702 bis*¹

Vorremmo qui riflettere su due di questi, che ci paiono significativi (e ci limitiamo al giudizio di cognizione, perché quello di esecuzione a sua volta richiederebbe spazi di trattazione che in questa sede non ci sono consentiti).

Il primo è dovuto a un gruppo di docenti e avvocati ed è una proposta di articolato normativo che si può leggere in Sergio Paparo *et al.*, *Intervento di «pronto soccorso» per un processo (un po' più) civile*. Partendo dalla considerazione della crisi profonda in cui versa il giudizio di cognizione di primo grado, essi suggeriscono una serie di interventi volti a rendere più efficiente ed effettivo lo svolgimento del processo, senza stravolgimento dell'impianto del Codice di rito.

I principi alla base della proposta sono i seguenti: a) indipendentemente da ragioni di urgenza, accertamento dei fatti incerti anche prima che inizi il processo mercé acquisizioni di dichiarazioni testimoniali di terzi, consulenze tecniche stragiudiziali ed esibizione stragiudiziale di documenti (fase di istruzione preventiva); b) collegamento delle preclusioni (riguardo a domande, eccezioni e prove)



¹ Giuliano Scarselli, *Abolizione del processo civile? (Contro il progetto che fa del rito sommario la regola generale di cognizione dei diritti civili)*, in *F.I.*, 2016, V, 314-317.

allo scambio degli atti introduttivi (fase preparatoria); c) innesto fra la fase preparatoria e l'intervento del giudice di una fase di *a.d.r.* (qui generalizzata, salvo elenco di specifiche esclusioni) distinta a sua volta in due ulteriori fasi: una media-conciliazione vera e propria e una conciliazione-decisione allo stato



degli atti (mutuata dalle ordinanze prefettizie di irrogazione di sanzioni amministrative); d) differenziazione fra controversie semplici o complesse nella eventuale ulteriore fase di trattazione e di istruzione (agevolata in tal senso dalle precedenti fasi viste); e) applicazione generalizzata alla fase decisoria dell'attuale art. 281 *sexies* c.p.c. (con dei temperamenti relativamente alla motivazione nel caso di controversie complesse).

In pratica avviene che: raccolte stragiudizialmente le prove, gli avvocati scambiano (ferma l'iscrizione a ruolo) gli atti introduttivi del processo (atto introduttivo attoreo, memoria difensiva del convenuto, ed eventuale replica attorea o memoria difensiva del terzo chiamato in causa). Segue la duplice fase di *a.d.r.* Se non ha effetto la media-conciliazione, l'Ordine degli Avvocati sceglie un terzo per la fase di conciliazione-decisione (in un elenco costituito da avvocati, anche in pensione, con esperienza almeno ventennale, notai, magistrati o avvocati dello Stato in pensione) il quale prima prospetta una specifica proposta conciliativa e poi – se essa è senza esito – decide allo stato degli atti della domanda.

Questa decisione è opponibile al giudice entro quaranta giorni per la decisione sulla sua esecutività. Ciascuna parte può, esaurita la media-conciliazione, comunque presentare ricorso per fissazione d'udienza. Nella prima udienza (che ha i contenuti in pratica dell'attuale art. 183 e che è l'ultimo momento per lo scambio di repliche e controrepliche) ven-

gono risolte nelle forme dell'art. 281 *sexies* le questioni di competenza e giurisdizione e si procede sulla base della distinzione fra controversie semplici (decidibili nella stessa prima udienza sempre *ex art.* 281 *sexies*, salva necessità di attività istruttoria) e complesse, con fissazione in questo caso - ferme le decadenze maturate - di uno o

due termini per il completamento delle allegazioni di fatti o indicazioni di prove. Il tutto conduce a una decisione ancora *ex art.* 281 *sexies*, però con possibile ulteriore memoria presentabile.

Altre previsioni sul decreto ingiuntivo e su una sorta di condanna per manifesta infondatezza con riserva delle difese del convenuto (e reclamabilità *ex art.* 669 *terdecies*) completano il progetto.

Ora: si potrà essere o non essere d'accordo su uno o più punti di questo progetto, ma sta di fatto che esso dimostra che interventi anche incisivi possono essere compiuti con modifiche di pochi articoli, e con il massimo rispetto di esigenze delle parti, dei giudici e degli intenti deflattivi statuali, anche perché fondato su esperienze di altri ordinamenti in una prospettiva comparatistica².

Di questo passo possiamo giungere anzi al secondo esempio che dicevamo, sempre in *F.I.*, 2016, V, p. 290 (*Tre articoli per la riforma urgente del processo civile di cognizione. Lettera aperta al ministro della giustizia*), dove addirittura Andrea Proto Pisani riesce a proporre una incisiva riforma di soli tre articoli: I - applicazione generalizzata del processo del lavoro; II - ammissione legale conseguente alla contumacia del convenuto; III - condanna per manifesta infondatezza delle difese del convenuto (simile a quella vista, benché diversamente articolata).

Viste queste possibilità, la questione di un nuovo Codice - a nostro avviso - rimanda inevitabilmente alla domanda iniziale: esiste allo stato un nuovo paradigma processualciviltico (in senso kuhniano) - che non sia quindi l'emergenza perenne, la cronica insufficienza di personale e mezzi, la crisi, le ragioni prevaricanti dell'economia - tale da giustificarlo?

* Comitato Scientifico Associazione Forense Acese

² Paparo *et al.*, *op. cit.*, p. 209.

Associazione *Ad Maiora***FORMAZIONE ED INIZIATIVE**

di Maria Oriana Toscano

Il 4, 5 e 6 ottobre 2018, verrà celebrato a Catania il XXXIV Congresso Nazionale Forense e sarà focalizzato sul tema: "Il Ruolo dell'Avvocato per la Democrazia e nella Costituzione".

La richiesta di inserire in Costituzione il principio di autonomia e indipendenza nell'esercizio della professione di avvocato, le proposte di riforma in materia di giustizia civile, le società di capitali tra avvocati, l'avvocato monocommittente, questi sono solo alcuni degli argomenti principali che verranno discussi durante la più importante assise dell'Avvocatura.

È obiettivo precipuo dell'Avvocatura, difatti, riaffermare il proprio essenziale ruolo di tutela del sistema democratico, nell'ambito dei valori fissati dai nostri Padri Costituenti.

Prendendo spunto dai lavori congressuali, l'Associazione "Ad Maiora", da sempre impegnata nello svolgimento di una azione costante per contribuire a realizzare un modello di giustizia coerente ai principi costituzionali ed alle realtà europee, sta programmando, a breve, una attività convegnistica incentrata sull'importanza del ruolo dell'avvocato per la tutela dei diritti fondamentali, non solo nel processo, ma anche nella società civile.

Per l'assunzione concreta di tale ruolo, diventa essenziale la formazione continua dell'avvocato che, a livello europeo, per la sua funzione di miglioramento e acquisizione di nuove competenze, più aderenti alle moderne esigenze professionali, diviene necessario strumento di competitività.

A tal proposito, mi piace ricordare quanto affermato recentemente su tale punto dalla consigliera CNF, Avv. Francesca Sorbi, e cioè che la formazione professionale non si deve ridurre mai ad un mero trasferimento di cognizioni tecniche ma è anche consapevolezza dell'impatto che la funzione difensiva ha rispetto al tessuto sociale. È in quest'ottica che l'Associazione "Ad Maiora" ha deciso di intraprendere un gemellaggio ed un percorso comune con *Motus*, quale innovativo e dinamico movimento interprofessionale in continuo divenire di pensieri, idee, progetti e soluzioni, egregiamente presieduto dal nostro stimato collega, avv. Orazio Torrisi.

Tra i tanti obiettivi di *Motus*, infatti, vi è la ricerca delle soluzioni più idonee per ridurre il grosso divario attualmente esistente tra la formazione universitaria, in Italia molto accademica, ed il mondo del lavoro e delle professioni.

Si è brillantemente iniziato il 15 ed il 16 dicembre 2017, con due giornate di convegni impron-



tate ad "incontri di legalità" che hanno segnato l'ingresso in società di *Motus*, che hanno visto l'intervento di molti volti noti del mondo professionale, accademico, giornalistico ed amministrativo e durante i quali sono stati affrontati i temi legati alla sicurezza del professionista ed alla legalità del territorio.

Si è proseguito l'11 Aprile 2018, con il cenacolo culturale che ha trattato quale interessante tematica: "Il Ruolo della Formazione Professionale per lo Sviluppo del Territorio". La formazione, dunque, come valore aggiunto per il professionista ed in generale anche per le aziende che ne sopportano i costi.

Poi, il 27 giugno 2018 un altro incontro di alto profilo riguardante gli aspetti pratici in ambito civile, penale e deontologico legati alla tematica della responsabilità professionale dell'avvocato.

L'Associazione "Ad Maiora" che continuerà ad impegnarsi nel favorire il costante aggiornamento culturale e professionale degli avvocati, ha recentemente registrato il cambio della presidenza e della vice presidenza con gli avvocati Stefano Nobile ed Oriana Maria Toscano.

Riservo alla parte finale di questo articolo la menzione di un fatto che a noi tutti sta particolarmente a cuore. Il riferimento è alla denominazione della nostra Associazione, che è intitolata all'Avv. Carmen Scalisi: la sua prematura scomparsa ha toccato tutti i componenti del Foro di Catania e "Ad Maiora" ha deciso di tributare alla Collega l'unanime e sentito omaggio alla sua figura umana e professionale. L'Avv. Stefano Nobile è subentrato alla presidenza dell'associazione al posto dell'Avv. Piergiuseppe Arena, che, invece, coordina l'area legale del Movimento Interprofessionale *Motus*.



Associazione Forense Mascaluciese

LA GIUSTIZIA, TRA RIFORME UTILI E RIFORME INUTILI

I temi congressuali, visti da una delegata al XXXIV Congresso Nazionale Forense di Catania

di Nunzio Condorelli Caff

Alle elezioni del 2 luglio 2018 per la scelta dei delegati che parteciperanno al XXXIV Congresso nazionale forense, previsto per il 4-6 ottobre 2018 nel capoluogo etneo, fra gli eletti vi è l'avv. Nunzia Francesca Falanchi.

Catanese, classe 1965, dal 1992 abilitata, dal 1995 iscritta all'albo, civilista e cassazionista. membro attivo dell'Associazione Forense Mascaluciese «della quale condivido lo stimolo di confronto e di crescita che l'associazione garantisce, importante per la crescita professionale dell'avvocato».

L'abbiamo incontrata dentro il Tribunale catanese, durante una calda mattinata di fine luglio.

Quali sono i suoi propositi da delegata al XXXIV Congresso nazionale dell'Avvocatura, previsto in questa città ad ottobre 2018?

Cercherò di rappresentare al meglio le esigenze dell'Avvocatura e gli interessi di categoria. Del resto, il tema proposto, "Il ruolo dell'avvocato per la democrazia e nella costituzione", è certamente centrale e fondamentale proprio per la perimetrazione del ruolo dell'avvocato nell'Italia del nuovo millennio.

Infatti, se in passato l'avvocato era una missione rispettata, oggi si è molto inflazionata e sta perdendo sempre più l'antico prestigio. È fondamentale che si parli di Avvocatura e Costituzione, Avvocatura dentro la Costituzione, nonché del ruolo e missione che la nostra Carta fondamentale gli ha delegato a tutela del cittadino e del suo diritto di difesa.

Del resto, la tutela e la considerazione che uno Stato riserva dell'Avvocatura è indice diretto del suo livello di democrazia e tutela concreta delle libertà.

Certo, l'avvocato e la sua rappresentanza in giudizio rappresentano uno degli indici del livello democratico, considerazioni che spesso

si dimenticano nel lavoro giornaliero in Tribunale.

Tra le proposte di mozione, si discuterà delle società di capitali tra e/o con avvocati: cosa ne pensa?

L'idea che una società di capitali possa decidere e influenzare il lavoro dell'avvocato, mi rende molto perplessa. Non condivido l'idea che si possano far entrare estranei dentro uno

Studio, attribuendogli una funzione decisionale dell'attività del singolo avvocato: l'autonomia e l'indipendenza dell'avvocato devono essere primari.

Ritengo non accettabile l'idea che i principi ispiratori della professione possano essere limitati da esigenze imprenditoriali

Tuttavia, sono pronta a confrontarmi coi colleghi delegati e anche a ricredermi se riusciranno a convincermi. L'importante è che non si scarnifichi un ruolo attuativo della costituzione per fini mercantilistici e, soprattutto, fare sempre il proprio lavoro con professionalità e dignità.

Lei è civilista; cosa ne pensa della proposta di un nuovo Codice di procedura civile, intenzione rimarcata anche dal neo-ministro della Giustizia?



Non sono d'accordo all'idea di un nuovo Codice di procedura civile copia del precedente; nel tempo ci sono state tantissime riforme: non è accorciando i termini che si risolve qualcosa.

Inoltre, la soppressione delle sezioni distaccate dei Tribunali ha creato notevoli problemi e allungato i processi che ora gravitano tutti su Catania, non pronto come organico e aule a gestire la riforma. Una riduzione, in alcuni casi opportuna, si sarebbe dovuta attuare con maggiore attenzione e avendo cura per le conseguenze finali.

Gli istituti accelerativi ci sono, come ad esempio nel rito del lavoro, nato e strutturato come un processo veloce e rapido, ma che non si è potuto attuare a causa del mancato investimento da parte dello Stato: il problema non è modificare i riti, ma aumentare gli organici, quelli si fortemente carenti.

Infatti, se tra un'udienza e l'altra passa un anno non è un problema di rito ma di personale. Del resto, il rito del lavoro potrebbe essere celere e veloce, ma incapiente.

Inoltre, ridurre ancora i termini minimi garantiti, causerebbe un limite al diritto di difesa delle parti, già molto compressi.

Quindi, non mortificare i tempi, ma aumentare le dotazioni dei giudici che già lavorano tanto.

Del resto, bisogna garantire anche un'adeguata attività istruttoria...

Infatti. Scopo del processo dovrebbe essere quello di avvicinarsi alla Verità (con la V maiuscola), non limitarsi ad una verità processuale molte volte non coincidente con quella storica. Dovrebbero, inoltre, abbreviarsi al massimo i termini per il rinvio, e lo si fa solo attraverso un serio investimento nel settore giustizia.

Ed anche attraverso sistemi deflattivi del contenzioso?

Anche questo è un punto fondamentale. La mediazione, che voleva ridurre il contenzioso è nella sua applicazione un maggior onere a carico del cliente, anche temporale.

Ottima cosa, invece, è la negoziazione assistita per separazioni e divorzi, la quale dovrebbe diventare un sistema deflattivo primario. Capita spesso, infatti, che nelle separazioni consensuali, fissandosi l'udienza dopo un anno, molto spesso le parti possano anche mutare le originarie idee sulle condizioni, creandosi così ulteriore contenzioso.

Ferie giudiziarie: Cosa ne pensa della riduzione dei termini di sospensione feriale attuata dal Governo Renzi dal 2015?

Ritengo che sia stata una scelta poco oculata, fatta da politici che non hanno mai vissuto e frequentato le aule di udienza.

Non è riducendo di quindici giorni la sospensione feriale che si velocizzano i processi, ma attraverso un intervento concreto e fattivo. Lo Stato deve investire sulla Giustizia (con la "G" maiuscola), non può limitarsi ad apportare modifiche brevi e svincolate dal contesto generale. Per tutti gli operatori del diritto, in particolare per avvocati e magistrati, la pausa è un momento necessario per "ricaricarsi", senza l'oppressione dei termini in scadenza. Del resto, un lavoratore rilassato lavora meglio ed è anche più produttivo.

Io, addirittura, oltre l'opportunità di ripristinare i precedenti termini sospensivi, ritengo che si dovrebbero aumentare le materie soggette alla sospensione feriale. Per esempio, i procedimenti di sfratto, soprattutto alla luce dei tempi del processo, i quali eccedono sempre quelli agostani; del resto, è necessario garantire il diritto di difesa ottimale, cosa che nel periodo feriale non può essere appieno assicurato per le carenze negli uffici e degli avvocati *in loco*.

Alcuni avvocati si sono lamentati dell'opportunità di chiedere un pagamento per poter partecipare al Convegno nazionale; qual è la sua opinione?

Bisognerebbe verificare quanto ne risentirebbe l'organizzazione.

Certo, sarebbe un *optimum* non pagare, magari ridurre il contributo in modo consistente, soprattutto per i giovani avvocati, permettendogli di avvicinarsi e partecipare alle tematiche nazionali e della categoria.



Panorama invernale del versante Est dell'Etna

Intervista al Collega Orazio Torrisi, sul suo recente libro

“LA SCELTA, DA GRANDE VOGLIO ESSERE AVVOCATO”

di Francesco Filogamo

Ormai sono trascorsi oltre due mesi da quel 13 giugno 2018, data nella quale, davanti ad una folta, interessata ed incuriosita platea è avvenuto il “battesimo” del libro di Orazio Torrisi: “La Scelta, da grande voglio essere avvocato” edito a Catania da Libreria Editrice Torre.

Un viaggio nel mondo forense, che suona quasi come un inno alla Toga ed alla professione. Sin dalle prime pagine emerge l'amore per l'avvocatura e di conseguenza per il diritto. La storia di un avvocato, dedito al lavoro, con uno stile di vita difficilmente conciliabile con le esigenze della famiglia e della vita privata. Un orientamento o, forse, meglio dire un monito verso quei giovani che devono compiere la scelta professionale da intraprendere, con gli occhi di chi ha deciso di essere avvocato. Ne parliamo con l'autore.

Orazio Torrisi, avvocato cassazionista, consigliere dell'Ordine degli avvocati di Catania, da pochi giorni anche membro del Consiglio di Disciplina, adesso anche scrittore.

Perché questo libro?

Il romanzo ha come obiettivo principale quello di far crescere nell'opinione pubblica la consapevolezza della necessità della cultura della prevenzione della violenza a cui sono quotidianamente esposti i professionisti e non solo gli avvocati, nell'esercizio della loro attività lavorativa.

Quanto c'è di autobiografico e di vita reale nel tuo romanzo?

Poco autobiografico, ma tanta vita reale. Il libro narra la storia di Enrico Palmieri, un avvocato catanese che, con tenacia e determinazione, è riuscito ad avviare la propria

attività professionale. Il protagonista della vicenda, suo malgrado, percepisce che c'è qualcosa che non torna in quella vita ordinaria che viaggia a ritmi serrati: avverte una nota stonata, qualcosa che inevitabilmente si ripercuote nella sua vita privata.



Questo caso ti ha offerto il destro per mettere al centro dell'attenzione la violenza contro i professionisti?

Sì. Lo spaccato che nel libro ho voluto narrare è il frutto velenoso di una società che vede fortemente compromesso il sistema dei propri valori. Una società diventata negli ultimi anni aggressiva e violenta, che coinvolge ogni categoria professionale, nessuna esclusa. Ormai gli episodi di aggressione fisica nei confronti di professionisti inermi da parte di clienti o utenti sono quotidiani.

Cosa evidenzia questo?

Una società frenetica, ammalata e priva di scrupoli, che nel professionista non vede una persona che mette le proprie competenze temprate al fuoco dell'esperienza della vita lavorativa, a disposizione del cliente, dell'utente o del consumatore, per aiutarlo nel tentativo di risolvere le problematiche che li affliggono. Ma uno strumento per perseguire, a qualsiasi costo e con qualsiasi conseguenza, l'obiettivo prefissato. E se non riesce perché non può o non sa viene punito.

Andando oltre all'opera di sensibilizzazione dell'opinione pubblica, cosa chiedono i professionisti alle istituzioni?

Credo che si debba intervenire anzitutto a livello culturale, formando le nuove gene-

razioni - nelle scuole e nelle famiglie - al rispetto dei valori della persona umana e questo permetterebbe in un orizzonte di medio - lungo termine di aumentare la tutela dei professionisti. A breve termine, invece, sarebbe necessario che le istituzioni intervenissero con provvedimenti specifici che possano sanzionare in maniera più incisiva di quanto non sia possibile fare adesso con il Codice penale i comportamenti violenti che mettono a repentaglio l'incolumità fisica e la vita dei professionisti; sembra, comunque, che qualcosa si stia già muovendo.

A chi si rivolge questa pubblicazione?

Principalmente ai giovani. Non a caso l'ho intitolato "La scelta". Questo è un inno alla Toga, ma è anche un manuale di orientamento per i giovani nella scelta della professione, una volta conseguito il titolo di studio. Quindi, se si riesce a far crescere questa cultura e far capire che il professionista nell'esercizio della professione deve essere tutelato con presidi tecnologici e norme allora questo libro avrà raggiunto il suo scopo.

Leggendo il romanzo ho notato una particolare attenzione all'aspetto deontologico nel rapporto tra avvocati.

Sì, in effetti questo è un aspetto che mi sta particolarmente a cuore; penso, infatti, che il rispetto, la collaborazione e la sinergia tra colleghi, anche quando si è avversari, sia una delle chiavi per migliorare l'intero sistema che ci circonda.

Da Avvocato mi piace sottolineare la scelta del sottotitolo "da grande voglio essere avvocato". Cosa dici al riguardo?

Ovviamente l'uso del verbo "essere" non è assolutamente casuale. Sappiamo benissimo che è ben diverso essere avvocati piuttosto che fare gli avvocati. Avvocati si è!. Chi fa l'avvocato, può anche decidere di smettere di farlo.

Chi è avvocato lo è sempre, in ogni momento, in ogni occasione, in Tribunale, a casa, in vacanza, ecc..

Ecco, io ho voluto sottolineare questa differenza tra l'essere, ossia qualcosa insito in noi ed il fare, ossia qualcosa che, seppur si faccia, tuttavia non ci appartiene.

Cosa è cambiato nell'avvocatura rispetto a quando, ormai circa venti anni addietro, abbiamo iniziato questo percorso?

Tutti noi adesso abbiamo preso coscienza di ciò che significa realmente la nostra professione, di quanto essa sia delicata ed importante se - realmente - mirata alla tutela dei diritti di coloro che si rivolgono a noi.

Hai scelto di destinare tutti gli utili della vendita del libro alla creazione di progetti, borse di studio, ecc. in favore di giovani, studenti e laureati. Perché questa scelta?

È il mio personale contributo nei confronti dell'avvocatura, scaturito da una passione che ho avuto il privilegio di trasformare in un'esaltante professione.

Per concludere, dimmi il perché di quella foto in copertina; tu stesso hai svelato - in occasione della presentazione - che trattasi di tuo figlio.

La foto non è assolutamente casuale; infatti, ho scelto come soggetto mio figlio proprio a volere ancora una volta sottolineare il valore che - come detto - io do alla famiglia ed ho scelto questa foto quasi a voler simboleggiare lo slancio in alto che io auspico per l'avvocatura catanese e non solo. I giovani che si avvicinano alla professione non devono mai accontentarsi o sentirsi appagati, ma devono rendersi conto, sin da subito, che l'avvocato non è un semplice "mestiere" ma è un ruolo fondamentale che si andrà a ricoprire all'interno della società.



Da un antico sogno ad una grande realtà

CALCIO FORENSE: I CAMPIONI DELL'A.S.F. CATANIA

Vincitori di un Campionato del Mondo e di titoli nazionali -
Il calcio forense a Catania è una realtà che affonda le sue radici ancora prima degli anni Sessanta

di Luigi Edoardo Ferlito

L'Associazione Sportiva Forense di Catania ha compiuto i suoi trent'anni di vita e di ininterrotta attività sportiva.

Faremmo, però, torto ai tanti Avvocati che ben prima di allora già si erano dilettati sui campi da gioco con i vessilli del Foro etneo.

Negli anni Sessanta mio padre mi portava con se, agli allenamenti della squadra degli Avvocati, che si tenevano ogni lunedì nel campo sportivo del quartiere Zia Lisa. Gli allenamenti prevedevano qualche giro di campo ed una ricca partita, intensamente agonistica.

I pionieri del Calcio forense a Catania

Fra i tanti avvocati-giocatori, si distingueva l'Avv. Giovanni Caruso, non solo per la grande bravura, ma anche per l'encomiabile tentativo di mettere ordine e disciplinare la banda di ribelli che veniva al campo.

Vincenzo Geraci, Nino Papalia, Tuccio Giustolisi, Salvatore Corsello, Turi Gullotta e tanti altri erano, infatti, molto più votati al gioco



**Ungheria 2014:
Gli avvocati catanesi
Campioni del Mondo**

e allo scherzo, piuttosto che al sacrificio.

Si organizzavano sfide, trasferte a Palermo, a Malta o dove si manifestasse un qualunque avversario da affrontare.

Si partiva in pullman o con le macchine, per fare tappa in qualche ristorante, mangiare e bere sempre abbondantemente e, poi, indossare i pantaloncini per la sfida.

Dopo questi anni pionieristici, non avari di soddisfazione, si prese il compito di organizzatore l'Avv. Giuseppe Aliquò, che era anche il portiere della squadra.

Alcuni giocatori, al tempo giovani procuratori legali, come Natale Napoli, diedero vigore alla squadra catanese, che iniziò a misurarsi in contesti più organizzati.

In particolare, all'inizio degli anni Ottanta venne fuori che in Toscana vi era un avvocato (Avv. Valentino Galeotti, *N.d.r.*) che organizzava il "Torneo Nazionale Forense".

Sono collocabili alla metà degli anni Ottanta le prime partecipazioni di Catania al Torneo Nazionale Forense.

La fondazione dell'A.S.F. Catania

Ben presto ci si accorse che la partecipazione ad un vero e proprio torneo forense, con tanto di avversari, calendari, iscrizioni, ecc. non poteva essere affrontato con lo spirito di avventura ed



**Turchia 2010:
il Terzo posto al
Campionato del Mondo**



Ungheria 2014: La squadra degli avvocati catanesi, Campione del Mondo

approssimazione che fino ad allora era andato benissimo.

Così si iniziò a parlare di fondare una vera e propria associazione e nel 1988 si passò dalle parole ai fatti.

L'atto costitutivo contiene i nominativi di tanti illustri (e, alcuni, rimpianti) Avvocati, che vollero esserne soci fondatori. Fra essi l'odierno nostro Presidente, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, al tempo giovane procuratore legale. Come ho scritto in altre occasioni, nulla sarebbe davvero cambiato, se non ci fosse stato un uomo cocciuto, rigoroso, ma anche insospettabilmente paziente, come l'Avv. Nando Sambataro.

Fu lui a cambiare il modo di pensare degli avvocati-giocatori di Catania e fu lui a proiettarli in una dimensione agonistica che non è mai più venuta meno, divenendo il marchio di fabbrica di tutti coloro che si sono accostati alla squadra forense di Catania.

I toni agonistici si sono sempre più elevati e sono diventati parte di noi, tanto da impedirci di pensare ad altro modo di vedere il calcio forense al di fuori del nostro.

Giocatori come Giuseppe Russo e Claudio Galletta, veri campioni del calcio professionistico, hanno contribuito al clima competitivo, in modo determinante, ma nulla avrebbero potuto, se non fossero stati seguiti da tutti gli altri giocatori.

Le uniche cose che non sono mai mancate, sono la goliardia, la risata, lo scherzo, che pure nei momenti di massima tensione, hanno caratterizzato l'A.S.F. Catania.

**Finali nazionali:
sempre protagonisti per
vent'anni**

La disamina del *palmares* dell'A.S.F. Catania, dimostra come per un ventennio circa, la squadra di Catania ha partecipato alle finali nazionali a quattro squadre.

Arrivavano quasi sempre Roma, Milano e poi questa squadra di Catania, cui si aggiungeva di volta in volta una quarta compagine.

Gli amici rivali di Roma, di Milano, di Catanzaro, di Salerno ecc. si ricordano dell'A-SF di Catania come di un bruttissimo cliente, preferibilmente da evitare in sede di qualificazioni.

E già, perché il torneo forense prevedeva una fase di qualificazione, con un girone a sei squadre, poi un primo turno eliminatorio, solitamente da disputare con squadre calabresi e poi un turno di eliminazione, di solito molto pesante, con squadre del Centro-Nord.

Vedendo quante volte siamo arrivati in finale e quante volte abbiamo vinto, si può comprendere quanto ha saputo fare questa squadra.

**L'ALBO D'ORO
DEI CAMPIONI CATANESI**

Ecco la ricca lista dei principali successi conseguiti dall'Associazione Sportiva Forense Catania, dalla sua fondazione ad oggi:

- 1989 **CAMPIONE D'ITALIA** Allenatore Avv. Nando Sambataro
- 1991 **Argento Nazionale** Allenatore Sig. Corrado Licciardello
- 1994 **Argento Nazionale** Allenatori Avv. Vittorio Sciotto e dott. Michele Foti
- 1995 **Bronzo Nazionale** Allenatore Prof. Giuseppe Petralia
- 1996 **Bronzo Nazionale** Allenatore Sig. Melo Russo
- 1998 **Argento Nazionale** Allenatore Sig. Giovanni Zappalà
- 1999 **Bronzo Nazionale** Allenatore Sig. Tano Marino
- 2000 **CAMPIONE D'ITALIA** Allenatore Sig. Andrea Stimpfl
- 2002 **Bronzo Nazionale** Allenatore Sig. Francesco Spina
- 2003 **Bronzo Nazionale** Allenatore Avv. Luigi Ferlito
- 2004 **Bronzo Nazionale** Allenatore Avv. Luigi Ferlito
- 2007 **Bronzo Nazionale** Allenatore Dott. Luciano Giuffrida
- 2008 **Bronzo Nazionale** Allenatore Mar. Aer. Lucio Tosto
- 2010 **TERZA MONDIALE** Allenatore Mar. Aer. Lucio Tosto
Medaglia di bronzo, Campionato del Mondo
(“Mundiavocat” Turchia, Antalya, Cat. “Master”)
- 2010 **Bronzo Nazionale** Allenatore Mar. Aer. Lucio Tosto
Categoria Master
- 2011 **Prima classificata** Allenatore Avv. Luigi Ferlito
Torneo Provinciale Interprofessionale
- 2012 **Prima classificata** Allenatore Avv. Luigi Ferlito
Torneo Provinciale Interprofessionale
- 2014 **CAMPIONE DEL MONDO** All. Mar. Aer. Lucio Tosto
Oro Mondiale (“Mundiavocat”, Budapest, Ungheria, Cat. *Legend*)
- 2018 **Sesta classificata** Allenatore Prof. Giuseppe Petralia
Campionato Mondiale (Cambri, Spagna),



La vecchia squadra di calcio forense catanese, poi trasformatasi in A.S.F.

La ripresa contro il declino: il campionato mondiale

Dall'anno 2008 il Torneo Nazionale Forense ha iniziato il suo declino; poche squadre iscritte, molte defezioni in corso di torneo, tanto da far sembrare tutto finito.

Ma ecco che qualcuno scoprì che vi era un signore di nazionalità francese (Avv. Vincent Pinàtel, *N.d.r.*) che organizzava il campionato mondiale avvocati.

Iniziano così le molte partecipazioni al "Mundiavocat": Alicante 2008; Rovinj 2009; Antalya 2010; Benidorm 2011; Budapest 2014; Murcia 2016; Cambril 2018.

Da segnalare anche che negli anni 2011 e 2012 l'A.S.F. Catania ha partecipato, vincendo in entrambe le due occasioni, il Torneo Provinciale Interprofessionale. Insomma, nei trent'anni successivi alla sua formale costituzione l'Associazione Sportiva Forense ha sempre partecipato ad una o più competizioni sportive ed è diventata, senza quasi accorgersene, una nota ed accreditata realtà del calcio amatoriale italiano.

Le grandi vittorie mondiali

Nel maggio dell'anno 2018 a Cambril in Spagna, abbiamo partecipato al Mundiavocat 2018 nella categoria "Legend" (over 45), conseguendo il sesto posto che, senza una massiccia dose di sfortuna, ben avrebbe potuto condurci ad un miglior piazzamento.

E questo dopo aver vinto in precedenza, nella finale di Budapest del 2014, un campionato mondiale, sbaragliando tutti e, ancora prima, aver ottenuto un onorevolissimo terzo posto

mondiale in Turchia nel 2010, ad Antalya. Per quel riguarda i risultati, rimando ad altra parte di questo servizio, nella quale vengono elencati i piazzamenti conseguiti, nel corso di questi lunghi trent'anni.

Considero comunque il risultato più prestigioso, quello di essere ancora in grado di partecipare a tornei ed eventi agonistici, ma soprattutto di alimentare le nostre ormai storiche amicizie e formarne di continuo delle nuove.

Il presente ed il futuro

Per esempio, in occasione dell'ormai prossimo Congresso Nazionale Forense la nostra squadra è stata invitata a dare disponibilità per l'organizzazione e la partecipazione ad un quadrangolare, di calcio a undici, con il coinvolgimento delle squadre di Palermo, di Roma di Milano.

Di recente abbiamo avuto l'onore di essere stati invitati a fondare e fare parte dell'I.L.F.F. (*International Lawyers Football Federation*).



Turchia 2010: La squadra forense catanese che ad Antalya conquistò il terzo posto mondiale - Nel 2014, poi, la A.S.F. Catania divenne campione mondiale

Insomma, l'A.S.F. Catania mostra d'essere ancora viva e vegeta e di sapere ancora come si forma e si tiene unito un gruppo e, se c'è l'occasione, come si vince.

L'A.S.F. Catania, come del resto *Vita Forense*, malgrado i plurimi e repentini cambiamenti degli elementi ad esse esterni, riescono ancora a dare segno di se stesse, attraverso l'entusiasmo ragazzino di chi ancora ci crede.

Di quello che ho scritto in precedenti occasioni, su questa prestigiosa rivista, una cosa non vogliamo cambiarla, e cioè i sentiti ringraziamenti a *Vita Forense*, al coordinatore del Comitato di redazione, Avv. Marco Tortorici, nonché all'eccellente Direttore responsabile, Avv. Isidoro Barbagallo.

A trent'anni dalla fondazione dell'A.S.F. Catania

**CALCIO FORENSE CATANESE:
LE OPINIONI DI TRE PROTAGONISTI**

Due allenatori ed un presidente si raccontano e ci trasmettono le loro forti e vincenti esperienze

di Luigi Edoardo Ferlito

Sui successi e sulle esperienze dell'A.S.F. Catania abbiamo ascoltato direttamente alcuni dei suoi protagonisti, due allenatori, l'Avv. Santi Distefano e il Sig. Lucio Tosto e un presidente, l'Avv. Nando Sambataro. Ecco cosa ci hanno risposto:

LUCIO TOSTO

Allenatore dell'ASF Catania, dall'anno 2008 e per tanti anni fino al recente passato, Campione del Mondo a Budapest 2014 - Categoria *Legend*, e Bronzo Mondiale ad Antalya 2010 - Categoria *Master*, Lucio Tosto ha anche allenato fino alla Serie D ed è noto per avere portato il "fenomeno" Acicatena dalla prima categoria alla Serie D, con una volata continuativa. Allenatore di Club siciliani prestigiosi come l'Acireale, la Leonzio, l'Avola ed altri.

Perché in molti la chiamavano: "Il sergente di ferro"?

La mia nomea di "sergente di ferro" mi ha aiutato tanto, visto che il gruppo conosceva già le mie caratteristiche.

Tra l'altro, tanti dei ragazzi conoscevano già le regole della disciplina sportiva, avendo militato in squadre di un certo rango.

La cosa più difficile è stata forse parlare alla squadra, perché sbagliare un verbo o un ag-

gettivo molto difficilmente ti veniva perdonato.

Al suo arrivo si è trovato subito bene con l'A.S.F. Catania?

Sicuramente ho dovuto adeguarmi al poco tempo a disposizione, ma devo dire che ho sempre trovato massima collaborazione e disponibilità.



Che impressione ha avuto dell'ambiente sportivo forense di Catania?

Da questo punto di vista ho trovato terreno fertile, visto il "narcisismo" tipico degli avvocati. Sono ragazzi che tengono molto al loro aspetto e al loro fisico. Quindi ho trovato sempre disponibilità al sacrificio negli allenamenti.

Ci sono state difficoltà?

Se è per questo non sono mancati anche accessi scontri verbali, ma i ragazzi sanno bene che io tratto tutti allo stesso modo, dal presidente in giù, con onestà intellettuale e correttezza. Forse per questo hanno sempre accettato i miei rimproveri, che, come noto, all'interno dello spogliatoio, possono sfociare in intemperanze verbali.

Lucio, per noi sei sempre e resterà sempre un Avvocato Allenatore, uno di noi al cento per cento. Accetti questo titolo ad honorem che tutti ti abbiamo dato ?

Non posso non accettarlo, ormai mi sento nel cuore un po' avvocato.



Catania 2014 - La premiazione al Municipio, per la vittoria al Mondiale di calcio forense: presente l'allora Sindaco, On. Enzo Bianco



L'Avv. Luigi Ferlito con Vincent Pinatel, Presidente *Mundia*avocat

SANTI DI STEFANO

Presidente dell'ASF Catania dal 1988 al 2002, Campione d'Italia negli anni 1989 e 2000, ecco cosa ci ha detto il Collega Santi Distefano:

Caro Santi, hai svolto il ruolo di Presidente dell'ASF Catania per oltre un decennio e hai portato a casa ben due titoli nazionali. Come ricordi quel periodo?

Presiedere una associazione crea sempre grattacapi, fastidi, problemi da risolvere, ma lo rifarei certamente.

Cosa ti resta oggi di questa esperienza?

Soprattutto le amicizie che si sono formate e che durano ancora oggi, oltre ai ricordi dei pomeriggi del sabato, pieni di tensione per le partite, ma a ben pensarci anche tanto spensierati.

Dopo gli anni amatoriali, hai fatto esperienze di dirigente di società sportive calcistiche; cosa distingue le due categorie?

Nel calcio forense hai difficoltà nel tenere unito il gruppo, perché chi non gioca o gioca meno, tende sempre a lamentarsi ed abbandonare. Nel calcio dilettantistico da questo punto di vista è più semplice, in quanto ci sono impegni economici cui il giocatore non può sottrarsi. Ma francamente non c'è paragone, fra chi gioca con il cuore e solo per la maglia e chi invece gioca perché stimolato dai soldi.

L'ASF Catania compie trent'anni: quale è il tuo augurio?

Che essa possa generare ancora amicizie vere come quelle che ancora oggi durano, cementate dai ricordi delle tante vittorie e di qualche sconfitta.

NANDO SAMBATARO

Ascoltiamo, adesso, l'allenatore dell'ASF Catania dal 1988 al 1990, il Collega Nando Sambataro:

Qualcuno dice che senza di Lei il Calcio Forense a Catania non avrebbe mai preso

la piega agonistica e professionale che ha avuto: conferma?

Sicuramente i tempi erano maturi per formare una squadra più strutturata, visti i nuovi ingressi di giovani avvocati che provenivano dal calcio professionistico; mi fu facile convincerli a provarci.

I suoi ragazzi nutrivano fede cieca in lei; quale è stato il suo segreto per tenerli a bada?

Mi sono limitato a dare un tracciato generico di comportamento, poi, raramente sapevo anche farmi convincere, vi è stato qualche caso, ma preferisco non fare i nomi.

Ma è così difficile allenare avvocati?

Si, è difficile perché ti trovi alle prese con soggetti che hanno un livello culturale elevato ed una propensione naturale a formarsi delle proprie idee e a sostenerle.

È vero che alla vigilia delle partite Ciccio Cirvilleri le dava un "pezzino" con la trascrizione della formazione, e che non la indovinava mai?

Senza cadere nella retorica perversa del "pezzino", è vero che consegnavo degli appunti ai singoli giocatori; è vero anche che Ciccio Cirvilleri, ottimo Direttore Sportivo, provava con i suoi foglietti a condizionare le mie scelte, ma



sapeva bene di non riuscirci ed alla fine ci facevamo solo delle gran risate per quella che divenne una vera e propria scaramanzia.

Cosa consiglierebbe a un allenatore che deve allenare avvocati-calcatori?

Di tecnico nulla, ma certamente di non provare a imporre un metodo per tutti, con molta disciplina, ma consiglierei di imporre solo i comportamenti tipici del gruppo sportivo, e cioè il rispetto per i compagni, per l'allenatore per i dirigenti, poi il resto lo fanno le persone, ed infatti tutti quelli che ho avuto l'onore di allenare sono oggi validi professionisti e persone dabbene.