



Periodico dell'Ordine Forense di Catania

VITA FORENSE



S O M M A R I O

Benvenuto al nuovo Direttore <i>di Maurizio Magnano di San Lio</i>	2	PROCESSO E TELEMATICA	
Il saluto del nuovo Direttore di <i>Vita Forense</i> <i>di Isidoro Barbagallo</i>	3	Processo Civile Telematico (PCT): primo bilancio e prossimi traguardi <i>di Antonino G. Distefano</i>	46
OMAGGIO ALL'AVV. STAZZONE		<i>Vademecum</i> delle notifiche telematiche	48
Ricordo di Silvestro Stazzone <i>di Maurizio Magnano di San Lio</i>	4	FORMAZIONE FORENSE	
Una figura poliedrica e di grande umanità <i>di Roberto Porto</i>	6	Magistrati e aggiornamento professionale <i>di Fabio Cantarella</i>	50
Un avvocato generoso e probo <i>di Edoardo Ferlito</i>	8	PROCESSO PENALE	
L'ORDINE ED IL "PALAZZO"		I rischi dell'avvocato penalista <i>di Alessandro Coco</i>	53
L'esperienza di un biennio di presidenza <i>di Maurizio Magnano di San Lio</i>	9	Principi comunitari e diritto penale <i>di Giuseppe Musumeci</i>	54
Intervista al nuovo Presidente del Tribunale di Catania, Bruno Di Marco <i>di Isidoro Barbagallo</i>	10	Diritto minorile: corso di aggiornamento <i>di Fabrizio Seminara</i>	56
Alfio Scuto nominato Presidente della Corte d'Appello	12	La mediazione penale <i>di Alessia dell'Ombra e Guida Fontana</i>	57
Giovanni Salvi è il nuovo Procuratore Capo della Repubblica <i>di Fabio Cantarella</i>	13	PROCESSO AMMINISTRATIVO	
Nel XVI anniversario dell'omicidio dell'Avvocato Serafino Famà, il ricordo di avvocati e magistrati <i>di Fabio Cantarella</i>	15	Lesione di interessi legittimi: l'azione di risarcimento del danno <i>di Silvio Motta</i>	61
I 150 anni dell'Avvocatura catanese <i>di Felice Saporita</i>	16	DIRITTO DEL LAVORO	
La consegna delle medaglie agli Avvocati per il mezzo secolo di professione	20	Il diritto del lavoro che cambia <i>di Roberto Cosio</i>	66
L'ATTIVITÀ CONGRESSUALE		DIRITTO TRIBUTARIO	
A Catania il Congresso Nazionale dei Giovani Avvocati <i>di Giuseppe Sileci</i>	21	Il nuovo volto della fiscalità internazionale <i>di Roberto Scalia</i>	71
CASSA FORENSE		Piergiorgio Finocchiaro nuovo Presidente della Camera Avvocati Tributaristi di Catania	74
Il riscatto previdenziale <i>di Giuseppe La Rosa Monaco</i>	25	PROFESSIONE FORENSE	
CAMERA CIVILE		Avvocatura al bivio, tra professione e servizio <i>di Francesco Antille</i>	75
Giuseppe Zangara alla Presidenza della Camera Civile	26	Le elezioni per il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati	76
PROCESSO CIVILE		Due consigli alle giovani toghe <i>di Enzo Trantino</i>	77
Il D.Lgs. n. 150/11 e gli ennesimi "ritocchi" al Codice di Procedura Civile <i>di Angelica Lampò</i>	27	STORIA FORENSE	
Il risarcimento del danno da infedeltà coniugale <i>di Antonello Guido</i>	30	Quando gli atti giudiziari erano libelli... <i>di Isidoro Barbagallo</i>	78
La Mediazione Civile e Commerciale: attività e servizi in favore degli Ordini <i>di Fabio Florio</i>	33	ASSOCIAZIONI FORENSI	
Mediaconciliazione: l'esperienza dell'Organismo del Foro di Catania <i>di Alberto Giaconia e Marco Tortorici</i>	35	Lettera aperta del neo-eletto presidente A.I.G.A. di Catania <i>di Elena Cassella</i>	82
I comportamenti della Pubblica Amministrazione: la questione della giurisdizione <i>di Giovanni Barbera</i>	37	Carlo Grassi Bertazzi eletto presidente ad Acireale	83
Il danno da vacanza rovinata <i>di Salvo Litrico</i>	40	La lentezza della Giustizia e Legge "Pinto": i profili risarcitori	83
Profili pratici nelle opposizioni a decreto ingiuntivo <i>di Francesco Mauceri</i>	43	Gli avvocati di Giarre a difesa del tribunale <i>di Mario Vitale</i>	84
		L'assemblea dei Giuslavoristi Catanesi <i>di Fabio Cantarella</i>	85
		RICORDI	
		Addio Prof. Salanitro <i>di Giovanni Sansone</i>	87
		Il nostro "grazie" all'Avv. Toto Mauceri <i>di Maurizio Magnano di San Lio</i>	88

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
SOCIO FONDATORE ASTAF
NOV./DIC. 2011 - N. 2
Autorizzazione Tribunale di Catania N. 299 del 20-6-1964

Direttore Responsabile: **Isidoro Barbagallo**

Coordinatori del Comitato di Redazione: **Diego Geraci, Alberto Giaconia, Marco Tortorici**

Comitato di Redazione: **Fabio Cantarella, Alessia Dell'Ombra,
Carlo Grassi Bertazzi, Giuseppe Musumeci**

Stampa: **Arti Grafiche Strano srl** - Via Tagliamento, 19 - Catania
Tel. 095 538714 • 095 538711 (fax) • E-mail: lstrano@libero.it

BENVENUTO AL NUOVO DIRETTORE

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ha eletto
all'unanimità Isidoro Barbagallo

di Maurizio Magnano di San Lio*

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, con delibera dell'11 ottobre 2011, ha nominato all'unanimità l'Avv. Isidoro Barbagallo, apprezzato professionista del nostro Foro, nuovo Direttore della nostra rivista "Vita Forense".

L'Avv. Isidoro Barbagallo, patrocinante in Cassazione e Dottore di Ricerca in Scienze Criminalistiche, è giornalista pubblicista dal 1982. Già corrispondente dei quotidiani "La Sicilia", "Gazzetta del Sud", "Corriere dello Sport", Antenna Sicilia e di altre testate nazionali e regionali, ha diretto un settimanale ed un quindicinale; ha firmato buona parte dei suoi articoli come "Sidro Barbagallo", come è meglio noto agli amici. Impegnato in molteplici attività di volontariato, è autore di numerose pubblicazioni giuridiche (tra le altre, *La prova Testimoniale*, Giuffrè, 2002, e, insieme ad altri Aa., ha partecipato all'aggiornamento del *Codice Civile Commentato* a cura di P. Cendon, UTET, Torino, 2001; è stato curatore di opere collettanee e, tra esse, *Le prove*, edita in due tomi dalla UTET nel 2007; ha partecipato a trattati e opere collettanee, l'ultima delle quali edita dalla Edizioni Scien-

tifiche Italiane nel 2010, nell'ambito di un volume della collana *Quaderni di Rassegna Forense* del Consiglio Nazionale Forense).

Ha compiuto periodi di attività di ricerca universitaria in strutture straniere per brevi periodi, in atenei in Germania (*Max Planck Institut*, Freiburg i.B.), Francia e Inghilterra. Ha conseguito il Master in Protezione delle Invenzioni presso la Scuola di Eccellenza dell'Università di Catania e il Corso di Alta formazione specialistica presso l'Unione Camere Penali Italiane.

Sidro subentra in un ruolo impegnativo, coperto sino ad oggi con grande maestria dal compianto Avvocato Silvestro Stazzone. Siamo certi però che le sue competenze specifiche, unite alla passione e all'entusiasmo che ha già mostrato nel biennio di partecipazione al Comitato di redazione, faranno conseguire alla rivista ottimi risultati nel segno della continuità.

A Sidro porgo a nome mio e del Consiglio dell'Ordine i più sinceri auguri di buon lavoro.

***Presidente dell'Ordine Avvocati di Catania**

Alcuni momenti dell'attività del Comitato di Redazione

Da sinistra: Fabio Cantarella, Sidro I. Barbagallo, Giuseppe Musumeci, Marco Tortorici, Diego Geraci, Alberto Giaconia; completa il gruppo Alessia Dell'Ombra, sotto assente. A destra: il nuovo Direttore con Carlo Grassi Bertazzi.



IL SALUTO DEL NUOVO DIRETTORE DI VITA FORENSE

di Isidoro Barbagallo

Quando quasi due anni addietro fui invitato dal Consiglio dell'Ordine a far parte del Comitato di Redazione di "Vita Forense" mai avrei potuto pensare di divenirne oggi il Direttore. Aderii a quell'invito con entusiasmo e con spirito di servizio – perché di questo si tratta –, con la profonda consapevolezza di chi crede che il mare è composto da piccole gocce d'acqua e ognuna di esse è importante, come lo sono le nostre opinioni, quelle di tutti e di ognuno, nessuno escluso.

Oggi, con lo stesso spirito e con altrettanto entusiasmo, ho accettato l'incarico di dirigere questa rivista, che – con l'illuminata direzione di Silvestro Stazzone, alla cui memoria rivolgo il mio deferente pensiero – l'Ordine degli Avvocati di Catania ha fondato nell'ormai lontano 1964, quale suo Organo ufficiale. Fu proprio Silvestro Stazzone a rendere sempre più "grande" questa rivista, trasformandola gradatamente nel tempo, sino a conferirgli l'odierna agile e autorevole struttura, con la preziosa collaborazione degli avvocati che in questi cinquant'anni si sono alternati nel Comitato di Redazione.

A ognuno di loro occorre rivolgere il ringraziamento di tutti noi per quello che hanno fatto e che oggi noi raccogliamo, con l'auspicio di fare del nostro meglio per non disperdere la brillante eredità di Silvestro Stazzone e per rendere fruttuose le fatiche di quanti lo hanno collaborato, incoraggiato e sostenuto.

Un mio vivo ringraziamento personale lo rivolgo al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e – per esso – al suo Presidente, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, per la fiducia che hanno voluto riporre in me: farò del mio meglio, lo assicuro, per non deludere nessuno e per continuare a rendere ogni giorno di più "Vita Forense" la voce dell'Avvocatura catanese e di quanti, Operatori del Diritto, dedicano impegno, energie lavorative e buona volontà alla Giustizia. Il mio ringraziamento è ancora più sentito per l'unanimità con la quale i Consiglieri dell'Ordine mi hanno nominato, conferendomi con il loro voto – con quello di ciascuno di loro – un onore che supera il peso di ogni onere e che mi carica di ulteriore responsabilità.

Ringrazio i Delegati del Consiglio dell'Ordine alla Rivista ed il Comitato di Redazione per la collaborazione leale, fattiva e sollecita che mi hanno sin qui prestato e per quanto vorranno fare in futuro, con il senso di responsabilità e di disinteressato servizio che, in modo davvero esemplare, hanno sempre mostrato: senza di loro e senza la collaborazione di quanti vi scrivono, questo giornale non potrebbe avere futuro.

Il momento storico che attraversiamo impone equilibrio, realismo e onesta franchezza, in continuità con l'operato di Silvestro Stazzone, nella conduzione della nostra rivista: tutti, a ben vedere, elementi e requisiti di democrazia e di libertà, della quale l'Av-

vocatura è storicamente solido pilastro. Indebolire l'Avvocatura significa anche rendere un pessimo servizio alla democrazia e, forse, anche alla Storia, come ci insegna la lezione del passato.

Parimenti, riteniamo, sia importante il dialogo con la Magistratura, che troverà sempre ampio e disponibile spazio nella nostra Rivista, convinti – come lo siamo – che solamente attraverso la reciproca comprensione e il leale, sereno e rispettoso riconoscimento dei rispettivi ruoli la Giustizia potrà continuare a essere baluardo a difesa dei cittadini, che ad essa devono sempre guardare con fiducia, e a sostegno delle Istituzioni.

Il clima nel Paese non è dei migliori, occorre riconoscerlo: v'è una crisi morale che sovrasta la vita della collettività e rende aspro ogni dibattito, in ogni ambito della vita sociale, permeata da spirito di fazione. Aleggiano codardo lo spirito di divisione, animato da una robusta zizzania di ignota fonte che – forte di quanti, inaudita altera parte, vi prestano facile e acritico ascolto – alimenta incomprensioni, calunnie, singolari tenzoni e, talvolta, persino gravi e palesi ingiustizie, sociali e individuali: con ciò impedendo il confronto e la reciproca comprensione, elidendo quello spirito di amore per il prossimo che, invece, dovrebbe animare quanti, in ogni epoca, si trovano a percorrere insieme il cammino della vita.

Pur tra le mille difficoltà di ogni giorno, è proprio questo cammino il dono migliore e più bello che appartiene ad ogni uomo e che tutti abbiamo il sacro dovere di rispettare, aiutandoci reciprocamente a percorrerlo, anziché ostacolarci vicendevolmente.

Il rispetto della verità e delle opinioni – con la possibilità di manifestarle liberamente – appartiene a questo disegno e sarà il traguardo massimo e perenne di "Vita Forense".



Lo “storico” Direttore di *Vita Forense* ci ha lasciato la memoria indelebile della sua personalità e delle sue virtù umane

RICORDO DI SILVESTRO STAZZONE

La nascita e lo sviluppo del nostro giornale dal 1964 ad oggi rimarranno per sempre legati alla figura di questo grande avvocato-giornalista, che ha segnato una forte impronta in più di mezzo secolo di vita cittadina

di Maurizio Magnano di San Lio

Il compito, ancora una volta, è ingrato. Ingrato perché vuole dire il venire meno dell'ennesima pagina di storia del nostro Foro, ma dovrei dire della nostra città.



Silvestro Stazzone uomo politico, uomo di sport, uomo impegnato nel sociale è storia, ma veramente storia di Catania.

Ancora oggi in un momento assai più felice, si ricordano i suoi determinanti interventi per il Club Calcio Catania e per la salvezza del patrimonio calcistico catanese; così come per un altro fulgido esempio dello sport catanese, il rugby, come le cronache del tempo Lo definivano, parlando dell'Amatori Catania, il Presidentissimo Stazzone, segno evidente della sua passione e della sua grande personalità.

Andando nei giorni scorsi a rendere omaggio a Silvestro, mi ha colpito il contrasto stridente tra la

sua rigidità terrena, sul letto di morte, e l'attivismo ed il dinamismo, quasi frenetico, che provenivano dai ricordi, dalle immagini e dai riconoscimenti che lo circondavano: ho rea-

lizzato, ancora di più se possibile, la certezza che “Grandi” non si diviene per caso e se si accetta la volontà divina di vedere la dipartita terrena di una simile figura, è anche vero che i Grandi vivono in quello che hanno lasciato con i loro insegnamenti.

Il mio ruolo istituzionale mi riporta a Silvestro Stazzone, avvocato.

Passione, personalità, signorilità, in un'unica espressione, carisma, che Silvestro aveva portato anche al servizio della sua, della nostra professione.

L'essere un grande avvocato, di quelli con la “A” maiuscola, l'avere tanti interessi, non gli hanno certamente impedi-





to di portare al servizio della classe forense il suo amore e la sua passione per l'attività professionale.

L'impegno e la voglia di farlo non gli mancavano: Consiglio dell'Ordine, Cassa Previdenza Forense, Stampa Forense, hanno beneficiato della sua fervida, attiva, dinamica e lungimirante cultura.

Ogni tentativo di ricostruzione dei singoli passaggi della sua attività forense sarebbe atto ingiustamente riduttivo di un patrimonio che è un nostro patrimonio da porre al servizio delle future generazioni di avvocati catanesi che non hanno avuto il privilegio di confrontarsi con figure quali quelle di Silvestro Stazzone.

È inutile ripercorrere l'attività generosa spesa a favore della classe ma certamente vale ricordare la definizione di cultura da Lui stesso data nel corso di un convegno, definendola come essenziale per l'uomo al fine di consentirgli di essere pensante, autonomo e libero.

Non vi può essere dubbio alcuno che, il percorso indicato era faro anche nella sua vita professionale fondata su cultura, autonomia e libertà.

Non voglio violare il mio proposito di non richiamare significativi momenti, ma non renderei giustizia a Silvestro

se non sfiorassi il suo impegno per la stampa forense, per "Vita Forense", il suo periodico dell'Ordine di Catania.

La fotografia che lo vedeva con la sua Redazione, la sua significativa Redazione, mi ha riportato alla mente quanto verificatosi, lo scorso anno, nel momento in cui lo andai a trovare, unitamente ad alcuni componenti dell'Ordine, per sollecitare il suo indispensabile aiuto. Temevamo una qualche difficoltà dovuta non certamente alla non condivisione del progetto, ma alle condizioni di salute che sapevamo assai precarie.

Mi fece parlare, mi mostrò la foto in questione e poi mi fece capire che era assolutamente naturale per lui lavorare per Vita forense,

ritenendola, a buon motivo dico io, una sua creatura e, senza tema di apparire retorico, «una missione per le nuove generazioni di avvocati catanesi». Anche l'ultimo numero prima di questo di recente distribuito ha l'onore, l'altissimo onore, di vedere il nome di Silvestro Stazzone, direttore responsabile segno di grande cultura giuridica, di libertà e di autonomia.

Dal prossimo [questo per chi legge, *N.d.R.*] non avremo una simile non simbolica possibilità, certamente, però, avremo la possibilità di utilizzare i suoi insegnamenti e le sue direttive per farne indispensabile tesoro anche se, caro Silvestro, sono certo che dall'alto guiderai la nostra penna.

***Presidente Ordine Avvocati Catania**



Vita Forense rimarrà per sempre tributaria al suo ex Direttore

UNA FIGURA POLIEDRICA E DI GRANDE UMANITÀ

di Roberto Porto

Come stai?

“Cuntrastamu”!, era questa l'espressione che il carissimo Silvestro usava spesso per rispondere ai saluti dei suoi interlocutori, con voce sempre serena e accattivante. In questa espressione, e nei toni con cui veniva modulata, c'era tutta la Sua personalità. Un difensore nato!

Uomo avvezzo a tutte le battaglie (nella professione, nella politica, nel sociale, nello sport), sereno nell'esprimere valutazioni, giudizi, riusciva spesso ad inchiodare l'interlocutore con il suo fascino, volto a raggiungere sempre un “risultato”, comunque alto ed onorevole. Per niente arrendevole, ma non rigido, flessibile, e mediatore di alto profilo. Ho conosciuto Silvestro in moltissime stagioni, praticamente dall'inizio della mia attività professionale sino alle ultime vicende legate all'indimen-

ticabile esperienza di “Vita Forense”. In questi lunghissimi anni (oltre quarantacinque) il suo carattere è rimasto sempre eguale nel tempo. Anziano di età rispetto a tutti noi, ma sempre moderno e aperto a tutte le anticipazioni che la società suggeriva. Sempre sorprendentemente moderno. Cattolico fervente, mai bigotto, conservatore e progressista nel contempo. Una miscela di valori ed idealità. Gli acciacchi fisici (e qualche volta molto di più di un acciacco) non hanno mai sfiorato l'integrità del suo spirito giovanile. In tutti i contesti in cui ha operato era un profondo animatore. Il suo amore per lo sport probabilmente è servito da catalizzatore della positività che esprimeva con la Sua ironia, che metteva al

servizio dell'agone. Partecipare, competere, confrontarsi, “contrastare”, ma sempre nel rispetto delle regole del gioco, senza prendersela troppo. Era questo il segreto del carisma che lo ha accompagnato per tutta la vita. In quella capacità di sdrammatizzare che esprimeva a tutto tondo, invitandoci a “vivere con tranquilla fiducia” come mi scrisse una volta commentando il dono di una litografia di Mimi Lazzaro che, invece, raffigurava una umanità senza luce.

Ricordare i tanti aspetti della sua poliedrica attività è praticamente impossibile. La densità della sua agenda è imponente, e chi vorrà un giorno recuperarne le vicende finirà con il ricostruire una parte consistente della vita di Catania per più di mezzo secolo e in tutti i suoi aspetti.

Aderendo alle gradite sollecitazioni del Presidente dell'Ordine e della Redazione di Vita

Forense, molto modestamente lo voglio ricordare in due momenti della Sua vita, legati al mondo forense.

Alla fine degli anni Sessanta Silvestro Stazzone era nel pieno della sua maturità professionale e politica, una autentica risorsa cittadina. Ebbene, nel turbinio dei suoi impegni, un posto particolare lo riservò alla “Cicerone” squadra di calcio degli avvocati, di cui era il Presidente. Nei tornei professionali dell'epoca la “Cicerone” era sempre presente per lunghe stagioni, ed interpretava appieno il carattere della Sua guida. Squadra simpatica, mai doma, competitiva, circondata da molti tifosi e da autorevoli supporter (i giudici Cibardo Bisaccia e Armando Licciardello in pri-



A.S.T.A.F.: a Stazzone il premio per i suoi cinquant'anni di giornalismo forense

ma fila). I giovani avvocati e praticanti della compagine, allenata da Giovanni Caruso, si formarono in campo tutti alla scuola di Silvestro, quella dello stile e del comportamento nella partecipazione e quella della leale competizione sportiva. Questa generazione di avvocati non finirà mai di ringraziarlo per il rapporto amicale che seppe creare e mantenere negli anni e per i buoni valori trasmessi.

L'altro aspetto che voglio ricordare della Sua intensa attività è quello legato a "Vita Forense", ed in particolare agli anni del rilancio della rivista. Alla fine degli anni Novanta (dal 1996 in poi) Silvestro, animato da una intatta straripante voglia di sollecitare energie ed intelligenze, operò una autentica rivoluzione, abbandonando i vecchi schemi editoriali, innovandone profondamente i tipi e il format. Ebbi la fortuna, per volontà del



1966-67: Stazzone con la "Cicerone", squadra degli Avvocati di Catania

grande Presidente Francesco Geraci, di fare parte di un'altra squadra di Stazzone, quella appunto della redazione della rivista, assieme ad Edo Ferlito, Lucio Vacirca e Rosario Magnano di San Lio, coi quali c'impegnammo fortemente per assecondare il "Direttore", che sapeva bene usare (con il suo solito stile) bastone e carota per ottenere il "risultato" che si era prefisso, e cioè la periodicità della pubblicazione e la completezza dell'informazione. Fu un'epoca d'oro per l'Avvocatura catanese, che vide alcuni suoi esponenti ai vertici delle

Istituzioni e Associazioni Forensi (Nino Galati, Antonio Leonardi, Enzo Trantino) e che con la sua rivista, ebbe modo a livello naziona-



Catania Calcio, nella stagione 1959-60, che segnò il ritorno in serie A: al centro, assieme a Marcoccio e al tecnico Di Bella, Silvestro Stazzone (in giacca e cravatta scura)

le di mettere in circolo le capacità della categoria di fornire contributi critici originali e apprezzati nell'ambito della politica forense. Grande merito per tutto ciò va attribuito a Silvestro Stazzone, che seppe cogliere le "positività" dell'"Ordine forense locale" sollecitando il Consiglio dell'epoca a rendere incisiva la rivista, chiamando a collaborare chiunque volesse fornire competenze, idee e riflessioni, in un quadro virtuoso di approfondimento e confronto, che resterà patrimonio del Foro catanese.

Per tutto questo e per mille altri motivi, professionali e umani, Silvestro Stazzone si è già conquistato un posto di riguardo nella storia dell'Avvocatura catanese.

Ricordarne i Suoi tratti, la Sua vitalità e la Sua intelligenza, è cosa buona e giusta.



Silvestro Stazzone: il ricordo di un amico di sempre

UN AVVOCATO GENEROSO E PROBO

di Edoardo Ferlito

Era più grande di me di dieci anni e mi accompagnava a scuola per giustificare le mie assenze; per dieci anni era stato il braccio destro dello Studio di mio padre, Filippo Ferlito Biraghi, scomparso nel giugno del 1948.

A mia volta, per dieci anni sono stato il suo braccio destro.

Silvestro cinque mesi fa ci ha lasciato.

Anima inquieta e spirito libero, era un ineguagliabile maestro nell'inquadrare la fattispecie giuridica sottopostagli, il "resto" lo lasciava a me ed agli altri collaboratori dello Studio.

Spirito libero, ho detto, perché nulla poteva condizionarlo nell'esercizio della sua professione. È stato anche un uomo pubblico, assessore allo sport e vicesindaco di Catania negli anni Cinquanta. Con Ignazio Marcoccio, Sindaco di Catania, la squadra del Club Calcio Catania fu promossa per la prima volta in serie A.

È stato anche Presidente della società di *rugby* Amatori Catania e, frequentando l'ambiente sportivo, anche se non da atleta, applicava rigorosamente i principi della lealtà e dell'onore, fondamento del mondo sportivo.

La generosità era una sua spiccata caratteristica, specialmente quando prestava assistenza legale gratuitamente alla povera gente, senza trarre guadagno alcuno. Alle mie rimostranze rispondeva che aveva imparato anche questo da mio padre, che

lavorava spesso senza ricevere compensi.

Ricordo che un giorno di tanti anni addietro, entrando in Studio, lo trovai turbato e nervoso. Avrebbe dovuto acquistare una nuova auto ed il Concessionario gli aveva assicurato un notevole sconto sul prezzo di listino, cosa che lui non voleva assolutamente accettare, anche se a Catania era una prassi costante. Non voleva che nessuno potesse pensare che tale sconto fosse una sorta di omaggio all'uomo politico. Passammo una intera settimana a discutere ed a litigare ed alla fine Silvestro decise di non acquistare la macchina presso quel concessionario. Finalmente il suo spirito si calmò e nello Studio ritornò la calma.

È stato anche ineguagliabile Direttore della Rivista dell'Ordine Forense di Catania *Vita Forense* fin dal suo primo numero, che uscì nel giugno del 1964 ed instancabilmente fino al suo "addio".

Anche in questa fatica sono stato orgogliosamente al suo fianco.

Ciao Silvestro.



Silvestro Stazzone, Edo Ferlito, Roberto Porto e Lucio Vacirca, alcuni lustri addietro, in una riunione del Comitato di Redazione di allora

Al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati

L'ESPERIENZA DI UN BIENNIO DI PRESIDENZA

di Maurizio Magnano di San Lio

Il biennio di attività del Consiglio che sta per concludersi, mi induce ad effettuare un dovuto consuntivo.

L'apertura ha ritrovato l'elemento più importante: lo spirito di collaborazione fra tutti noi Consiglieri. È stata una mia iniziale indicazione al momento della nomina, ma senza la sentita collaborazione, il mio intendimento, sarebbe rimasto uno sterile proposito. Così non è stato e siamo riusciti ad affrontare le problematiche che, di volta in volta, ci si presentavano, senza la presunzione di dire che abbiamo fatto tutto.

Non è stato facile e non lo è, perché tante sono le difficoltà e, nel momento in cui mi siedo in studio per incontrarmi con Voi con queste poche ma sentite righe, sono di rientro dai lavori della VII Conferenza Nazionale dell'Avvocatura che si è conclusa con l'assoluta incertezza sulla nostra sopravvivenza professionale in termini di libertà ed autonomia.

Le notizie che giungono, riferiscono di riforme che conterrebbero dati allarmanti sull'accesso alla professione, sulla sopravvivenza dell'assistenza tecnica e sul mantenimento degli ordini professionali e, quindi, le preoccupazioni sono reali. Il pensiero, ovviamente, va a tutti noi Avvocati e, in particolare, alle giovani generazioni che si troveranno, probabilmente, a doversi confrontare con una professione che non è più quella studiata ed abbracciata con tanta responsabilità ma con inalterata voglia di confermare la tradizione del Foro Catanese.

Il nostro Ordine, cercando di mantenere l'iniziale proposito di affrontare la quotidianità dell'Avvocato Catanese, ha cercato anche di essere significativa presenza al dibattito che ha visto, a livello nazionale, mettere in discussione il ruolo essenziale dell'Avvocatura come tutela dei diritti dei cittadini.

È bene dire dell'impegno profuso da questo Consiglio in tema di problematiche giovanili, mediazione e conciliazione, processo civile telematico, sportello della Cassa Previdenza Forense, protocollo per le udienze, formazione ed aggiornamento, patrocinio a spese dello Stato, difesa di ufficio, deontologia e, comunque in ogni settore dove era giusto e doveroso intervenire con senso di dovere istituzionale. Di ciò non vogliamo note di merito, non avendo fatto altro che quello che era giusto fare in uno spirito di servizio che ci ha caratterizzato e, di questo sì, chiedo riconoscimento a tutti, indistintamente.

Il biennio è stato di grandi innovazioni, a volte traumatiche, sempre di grande impegno per l'attività consiliare. Il processo civile telematico e la mediazione e conciliazione su tutte!

Il primo ha portato alla creazione di una struttura che, sempre perfettibile, ha generato uno spirito di collaborazione con tutte le componenti essenziali del processo civile, prima fra tutte la Magistratura, con la realizzazione di un protocollo d'intesa per meglio affrontare le insorgenti problematiche.

La seconda, poi, ha visto il nostro Consiglio in una posizione di grande critica con una delibera quadro del lontano 20 aprile 2010 e di monitoraggio dell'evoluzione normativa, ma che, comunque, ha portato alla creazione di un Organismo di Conciliazione (autonomo e senza carichi economici per l'Ordine), curando di vedere doverosamente rispettata la figura della difesa tecnica e, quindi, da porre al servizio della classe forense catanese a fronte dell'introdotta obbligatorietà. Il rinnovato impegno in tema di aggiornamento e formazione con un altrettanto rinnovato spirito di collaborazione con tutte le associazioni forensi, sia territoriali che di specifici settori professionali è stato un costante obiettivo. Alle associazioni va il riconoscimento di una crescente attenzione sull'esigenza di avere un Avvocato sempre al passo con una sempre più fervida natalità normativa e giurisprudenziale.

Da penalista, poi, non posso e non voglio tralasciare l'impegno del Protocollo delle udienze, sia in Tribunale che in Corte di Appello, anche se esso merita un'ulteriore attenzione e di ciò siamo ben consci unitamente alla Camera Penale "Serafino Famà". Da anni, ormai, mi onoro di fare parte di questo Consiglio ed ho sempre notato una certa lontananza della Classe rispetto al Consiglio stesso e, proprio per questo ho proposto, trovando il favore di tutti, di dare pubblicazione, sul nostro sito, delle nostre delibere, sia per ragione di trasparenza degli atti, che, permettetemi di dirlo, soprattutto per rendere tutti partecipi ed essere propositivi.

In tale ultima ottica, sono state riprese le tradizionali Commissioni di studio che hanno dato importante spunto all'attività consiliare.

L'analisi dell'attività consiliare potrebbe essere lunga e tradirebbe le mie intenzioni e so bene che non è possibile trovare il favore di tutti, in quanto, credetemi, non ho e, soprattutto, non abbiamo, in conclusione di questo biennio, la presunzione di dire che abbiamo fatto tutto e tutto bene, posso solo dire che tutto è stato fatto, come anzi detto, con il dovuto spirito di servizio e con il primario intendimento di tutelare, innanzitutto, la figura dell'Avvocato in ogni suo momento professionale ed il rispetto della Toga che indossa.

Un primo bilancio dell'attività svolta e le prossime sfide da affrontare

INTERVISTA AL NUOVO PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI CATANIA, BRUNO DI MARCO

Le carenze di organico e i punti forti della Giustizia catanese – L'importanza del Protocollo sul processo telematico – Mirare ad una Giustizia sempre più giusta, con visione antropologica e non solamente economicistica – Il rapporto Avvocatura-Magistratura

di Isidoro Barbagallo

Il Plenum del C.S.M. ha deliberato all'unanimità di nominare il dott. Bruno Di Marco nuovo Presidente del Tribunale di Catania, previo conferimento delle funzioni direttive giudicanti di primo grado. La proposta al Plenum era pervenuta dalla Commissione per il Conferimento degli Uffici Direttivi, di concerto con il Ministro della Giustizia e in essa si evidenziavano, oltre al curriculum del dott. Bruno Di Marco, la sua «elevatissima preparazione giuridica» e la sua «capacità organizzativa definita straordinaria, doti tutte che gli hanno procurato stima dei colleghi e rispetto da parte del Foro», nonché «l'eccezionale valore dimostrato (...), le ottime valutazioni raccolte (...) che ne hanno evidenziato le straordinarie ed eccezionali doti di magistrato e di dirigente».

Il parere della Commissione riporta anche i lusinghieri risultati raggiunti dal dott. Di Marco in termini di laboriosità, «interprete non burocratico ma appassionato dei principi costituzionali di indipendenza e di imparzialità». Il Presidente Bruno Di Marco, che succede nella carica al dott. Antonino Cardaci, è autore di pubblicazioni e di articoli comparsi su riviste specializzate in svariate materie; è stato più volte relatore anche in incontri organizzati dal C.S.M.

Con grande disponibilità e con il consueto tratto signorile che lo distingue, ha risposto alle nostre domande, la prima delle quali vertente sul suo percorso professionale:

«Sono stato nominato Uditore giudiziario con D.M. n. 52/1974, per poi svolgere le funzioni di Pretore dirigente a Cassano d'Adda dal 14 luglio del 1975. Dal 15 settembre del 1980 sono stato Pretore a Catania e, poi, dal 28 giugno 1996, Presidente di Sezione del Tribunale di Gela, presso il quale ho anche esercitato le funzioni di Presidente f.f.; Sostituto Procuratore Ge-

nerale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Catania dal 6 agosto 1999, sono stato, poi, Presidente di Sezione del Tribunale di Catania dal 7 dicembre 2004 e, infine, nominato presidente del Tribunale di Catania con l'unanime delibera del C.S.M. del 6 luglio 2011. Il 28 agosto scorso mi sono insediato nella carica, avendo, comunque, svolto le funzioni di Presidente Vicario del Tribunale catanese già dal 7 agosto 2010».

- Quali sono le maggiori difficoltà che in questi mesi, dal Suo insediamento, ha dovuto affrontare?

«Le maggiori difficoltà sono state quelle note, attinenti innanzitutto alla carenza del personale amministrativo: sotto questo punto di

vista, dal 2008, per l'abolizione del turn-over, la pianta organica del Tribunale di Catania ha subito una riduzione non tollerabile e non compatibile con i servizi che debbono essere assicurati all'utenza. Attualmente, su un organico previsto di 269 unità, mancano per pensionamento 42 dipendenti; altri dieci andranno via entro il giugno del 2012.

Altri problemi investono la Giurisdizione e riguardano, in particolare, l'eccessivo flusso di carichi di lavoro, specie con riferimento alla Sezione Lavoro».

- Si ritiene soddisfatto dell'attività svolta in questo primo periodo di reggenza? Quali sono stati, a Suo avviso, i migliori risultati raggiunti?

«Non potrei essere io, sul piano personale, a dirmi soddisfatto dell'attività svolta, nel senso che da questo punto di vista è importante la valutazione del personale di magistratura, di quello amministrativo, degli Operatori del Diritto e dell'utenza. Posso, tuttavia, affermare di aver impresso all'attività il massimo sforzo e il massimo impegno, senza pause e senza soste.

Declinare i maggiori risultati sarebbe assai pretenzioso: più semplicemente, posso dire che sono stati



conseguiti obiettivi assai significativi, primo tra tutti - unica esperienza nel Mezzogiorno - l'intesa raggiunta nel gennaio 2011, con la sottoscrizione di un apposito protocollo, tra il Tribunale di Catania, la Camera di Commercio I.A., il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e il Consiglio dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, per lo sviluppo, il consolidamento e la diffusione del processo telematico. Il bilancio, dopo un anno di operatività, è molto positivo».

- Come pensa che possa incidere sul funzionamento della Giustizia e sui tempi di risposta all'utenza il nuovo processo telematico?

«Il protocollo di cui ho parlato e, quindi, la convergenza e la sinergia delle Istituzioni locali, mirano a ridurre i tempi di definizione della Giustizia civile e, quindi, a migliorare la funzionalità del servizio, ma deve essere chiaro che senza la cooperazione di tutte le Istituzioni coinvolte l'obiettivo non è raggiungibile».



Il dott. Bruno Di Marco, nuovo Presidente del Tribunale di Catania, al suo tavolo di lavoro, durante la nostra intervista

- Quali sono le prossime sfide che a Suo avviso bisognerà essere pronti ad affrontare per rendere più efficiente ed efficace il sistema giudiziario?

«La prima risposta che darei è la seguente: la prima sfida in assoluto ritengo possa essere individuata nella revisione della distribuzione degli uffici giudiziari nel territorio. L'attuale mappa degli uffici giudiziari risale ad oltre un secolo e mezzo fa ed è del tutto incompatibile con le reali domande di Giustizia per zone territoriali. Se non si vince questa sfida sarà sempre più complicato, se non addirittura impossibile, affrontare con determinazione il tema della crisi della Giustizia. Un solo esempio: la Sicilia, con 6.900.000 abitanti, ha ben quattro Distretti di Corte d'Appello, mentre la Lombardia,

con 9.600.00 abitanti ne ha soltanto due. Inoltre, sempre con riguardo alle cc.dd. "prossime sfide", è fondamentale il perseguimento non soltanto dell'efficienza del servizio giurisdizionale ma, altresì e soprattutto, della sua effettività, nel senso di garantire una qualità della giurisdizione che sempre di più miri a dare ragione a chi effettivamente ce l'ha, su un piano di eguaglianza e con decisioni ragionevoli. In definitiva, occorre sfuggire alla suggestione autodistruttiva della "quantità": i diritti non sono "prodotti".

Ciò che deve essere privilegiato è la centralità dell'Uomo, del suo "essere" soggettivo e, quindi, soprattutto con riferimento alla giurisdizione, uno standard di qualità che abbia al centro una visione antropologica e non economicistica».

- Qual è la migliore caratteristica dell'apparato giudiziario catanese?

«Credo che le caratteristiche che distinguono, nel suo complesso, l'apparato giudiziario della nostra città siano l'impegno e la passione che mediamente, sia a livello di Magistratura che di personale amministrativo, vengono quotidianamente profusi nell'assolvimento dei doveri istituzionali».

- Come pensa debba essere gestito il rapporto avvocati-magistrati e con quali strumenti pensa si possa migliorare la sinergia tra le due categorie?

«La nostra città può essere indicata come esempio o modello virtuoso nello sviluppo dei rapporti Avvocatura-Magistratura e ciò nel senso che, fino ad oggi, le relazioni si sono sempre svolte nell'ottica di un confronto, a volte anche aspro, ma comunque improntato alla ricerca di soluzioni condivise. Dire, poi, che vi è sinergia perfetta tra Avvocatura e Magistratura in generale non corrisponde alla realtà. È mia personale opinione che il rapporto fra Avvocatura, la quale costituisce un'istituzione di garanzia, insopprimibile per la democraticità e la costituzionalità di un ordinamento, e la Magistratura - direi meglio, la "Giurisdizione" - deve essere meglio ispirato alla più diffusa e massiccia attuazione dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

Soltanto avendo come terreno la fertilità e l'intangibilità di tali principi e misurandoci attraverso un confronto leale, sereno, ma intransigente, Avvocatura e Magistratura - anche sul piano culturale - possono e debbono convergere nella direzione di attuare quella "Giustizia" fondata sull'Eguaglianza di cui la nostra Costituzione ha mirabilmente disegnato un modello irrinunciabile».

Al Presidente Bruno Di Marco la Redazione di Vita Forense formula i migliori auguri per il prosieguo della sua attività, con l'auspicio di sempre più alti traguardi.

ALFIO SCUTO NOMINATO PRESIDENTE DELLA CORTE D'APPELLO

Lo ha deliberato il *Plenum* del C.S.M. – Si è già insediato nella carica

CATANIA – Il Consiglio Superiore della Magistratura ha nominato il dott. Alfio Scuto nuovo Presidente della Corte d'Appello di Catania.

Il Presidente Scuto, che prima della prestigiosa nomina presiedeva la Prima Sezione Penale della Corte d'Appello, svolgeva già le funzioni presidenziali dell'intera Corte da quando l'incarico era stato reso vacante dal dott. Guido Marletta il quale, com'è noto, aveva lasciato il ruolo per raggiunti limiti d'età.

Il nuovo Presidente della Corte d'Appello di Catania, dopo la formalizzazione della sua nomina da parte del *Plenum* del C.S.M., si è già da parecchi mesi insediato nella sua nuova carica, avviando con impegno la sua attività, pur dovendosi confrontare con le oramai ben note carenze di organico che egli stesso aveva già lamentato in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario del 2011.

Al Presidente dott. Alfio Scuto giungano sin da ora dalla Redazione di *Vita Forense* e dall'intero Ordine degli Avvocati di Catania gli

auguri vivi, deferenti e sinceri di una proficua ed intensa attività al servizio della Giustizia, nel quadro di un rapporto di sincera, leale e reciprocamente rispettosa collaborazione al servizio del Cittadino e della Giustizia.

Confermiamo, al riguardo, la nostra già espressa e qui rinnovata disponibilità nel renderci voce aperta delle diverse componenti del mondo della Giustizia nel loro lavoro e nei loro rapporti con l'Avvocatura e, segnatamen-

te, delle esigenze della Corte d'Appello di Catania.

I.B.



Il dott. Alfio Scuto, nuovo Presidente della Corte d'Appello di Catania



Il dott. Alfio Scuto mentre relaziona in occasione dell'apertura dell'Anno Giudiziario 2011

Dopo lunga attesa, l'autorevole nomina

GIOVANNI SALVI È IL NUOVO PROCURATORE CAPO DELLA REPUBBLICA

Il saluto del Presidente del Tribunale, Di Marco, dei magistrati e degli avvocati - Già membro togato del CSM, vanta un curriculum di tutto rispetto - Al suo attivo importanti e celebri indagini delicate

di Fabio Cantarella

Giovanni Salvi si è insediato alla guida della Procura della Repubblica di Catania assumendo l'incarico davanti al presidente del Tribunale di Catania, il dott. Bruno Di Marco, che gli ha rivolto un affettuoso augurio per «il delicatissimo incarico a cui è stato chiamato e siamo lieti - ha aggiunto il presidente Di Marco - che quest'ufficio così importante possa da oggi iniziare a lavorare con alacrità. Da parte del Tribunale le assicuro leale, aperta, concreta e fertile collaborazione in vista di un risultato che deve accomunare gli uffici giudiziari: quello della visibilità e della credibilità che compete alla giurisdizione, linfa vitale dell'applicazione del principio di uguaglianza nel nostro ordinamento democratico».

lavoro al nuovo procuratore assicurandogli, nella distinzione dei ruoli, quello spirito di collaborazione che consenta a Catania di continuare ad essere un'isola felice nei rapporti tra magistrati e avvocati. «Auspicio - ha detto l'avv. Diego Geraci - che nel periodo di permanenza in questa città potrà apprezzarne le numerose potenzialità che non possono certamente essere messe in discussione da certe campagne mediatiche».

Il Presidente della Camera Penale, l'avv. Giuseppe Passarello, ha successivamente sottolineato l'altissimo rilievo tecnico della figura del dott. Giovanni Salvi, «un vertice di così alta statura professionale - ha puntualizzato l'avv. Passarello - non potrà che contribuire ad arricchire lo spessore qualitativo

della Procura della Repubblica di Catania».

Per rivolgere un caloroso saluto di benvenuto e un augurio di proficuo lavoro al neo procuratore di Catania hanno preso la parola anche il dott. Michelangelo Patanè, che con importanti risultati ha retto la Procura di Catania negli ultimi mesi, il procuratore generale di Catania, Giovanni Tinebra, e il magistrato Francesco D'Alessandro, presidente del distretto di Catania dell'Associazione Nazionale Magistrati (ANM).

Il dott. Giovanni Salvi dobbiamo riconoscere che ha già confermato le doti umane e professionali che da più parti, proprio in questi giorni, gli sono state riconosciute. Nel corso dell'insediamento si è subito mostrato un uomo pragmatico, serio, responsabile, non una parola in più, nessuna frase lasciata al caso. A chi gli ha chie-



Il dott. Giovanni Salvi, nuovo Procuratore Capo della Repubblica a Catania

In rappresentanza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, l'Avv. Diego Geraci, consigliere segretario, ha augurato buon

lavoro al nuovo procuratore assicurandogli, nella distinzione dei ruoli, quello spirito di collaborazione che consenta a Catania di continuare ad essere un'isola felice nei rapporti tra magistrati e avvocati.

sto di rivolgere un saluto ai catanesi ha risposto: «Vengo in questa città così bella, che dal punto di vista giudiziario ha delle esperienze così significative e importanti. Sono consapevole delle attese che ci sono a Catania, che ha tanti meriti, tante sofferenze e tante difficoltà». Più di un giornalista ha provato a strappargli qualche commento su altri temi, ma il procuratore Salvi con classe e molto garbo ha subito lasciato intendere di che pasta è fatto: «Vi ringrazio per essere venuti qui e avremo modo di conoscerci e di lavorare insieme. Per poter dire qualcosa di significativo ho bisogno di lavorare, io vorrei esprimermi soprattutto con il lavoro».

Nel discorso d'insediamento ha rivolto anche un ringraziamento al dott. Michelangelo Patanè che per oltre otto mesi ha retto la Procura nelle vesti di facente funzioni conseguendo risultati assai prestigiosi per l'Ufficio: «In città - ha detto il dott. Salvi - è mancato un procuratore capo nominato dal Consiglio Superiore ma c'è stato un magistrato che in tutti questi mesi ha retto l'Ufficio in maniera autorevole con risultati straordinari e quindi questo mi carica di una responsabilità ancora maggiore. Sono perfettamente consapevole di venire in una Procura e in uffici



giudiziari che hanno una tradizione straordinaria nel contrasto soprattutto al crimine organizzato».

Il neo-procuratore della Repubblica etnea ha, infine, rivolto un pensiero al personale giudiziario e agli avvocati: «Sono convinto che l'efficienza del lavoro giudiziario debba essere sempre coniugata con il rispetto più assoluto delle garanzie, innanzitutto dei cittadini che hanno la sventura di incontrare la giustizia come vittime, ma questo discorso vale anche per quanto concerne gli imputati. Per potere realizzare tutto ciò, è necessario un grande sforzo che parta dal personale amministrativo e sono consapevole anche del fatto che solo un rapporto costruttivo costruito con l'avvocatura può far sì che ci siano una Procura e una difesa efficienti. Tutto questo è assolutamente indispensabile affinché si possano avere efficienza e garanzia, cioè vera giustizia».

Giovanni Salvi, 59 anni, è stato per venti anni Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica di Roma prima di approdare, nell'anno 2002, al Consiglio superiore della magistratura come componente togato. Da pubblico ministero in servizio alla Procura di Roma, e poi da Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, si è occupato di indagini delicate come quelle sulla strage di Ustica, degli omicidi Pecorelli, Calvi e D'Antona e di inchieste sui Nar e le Br.



Il dott. Michelangelo Patanè, che ha guidato la Procura di Catania negli ultimi mesi, prima della nomina del nuovo Procuratore Capo, dott. Salvi

Iniziativa della Camera Penale di Catania,
intitolata all'illustre scomparso

NEL XVI ANNIVERSARIO DELL'OMICIDIO DELL'AVVOCATO SERAFINO FAMÀ, IL RICORDO DI AVVOCATI E MAGISTRATI

di Fabio Cantarella

Gli avvocati penalisti catanesi hanno ricordato la figura del collega Serafino Famà, principe del Foro ucciso per mano mafiosa il 9 novembre 1995.

Nell'atrio del Palazzo di Giustizia, proprio sotto la lapide che ricorda l'indimenticabile professionista, sono intervenuti, tratteggiandone l'impeccabile profilo umano e professionale, sia avvocati che giudici. Tra di essi, il presidente della Camera Penale a lui intitolata, che ha organizzato la cerimonia, l'Avv. Giuseppe Passarello, l'Avv. Enzo Trantino e il presidente del Tribunale di Catania, dott. Bruno di Marco.

A ricordarlo l'amico Enzo Trantino: "Serafino era convinto che il rispetto non fosse un atto dovuto, ma che lo ottieni in base a quello che fai e a come ti comporti".

Ha parlato anche la figlia dell'avvocato Famà,



Flavia, che ha tracciato un ricordo del padre al quale in provincia di Latina, precisamente a Borgo Sabotino, è stato intitolato il "Villaggio della legalità", iniziativa realizzata su un bene confiscato alla mafia e affidato all'associazione Libera. "Portava avanti con passione il suo impegno – ha detto – quello di far rispettare la legge in tutte le sue articolazioni, diritto alla difesa compreso".

Successivamente, alla Facoltà di Giurisprudenza, si è tenuto un convegno commemorativo dal titolo "Le Sentinelle della Costituzione". All'incontro, organizzato dalla famiglia Famà e moderato dall'avvocato Goffredo D'Antona, hanno preso parte l'avvocato Giovanni Grasso, docente di diritto penale presso l'Università di Catania, il presidente del Tribunale di Catania, dott. Bruno di Marco, l'Avv. Enrico Trantino, il dott. Ernesto De Cristofaro, ricercatore universitario, e Fabrizio Famà, figlio dell'amato penalista: "Quello che è successo a mio papà deve servire da esempio, perché significa che esiste ancora gente che ha il coraggio di lottare, ma per migliorare il futuro è necessario che ci si sporchi le mani in prima persona". E poi ricorda una frase importante per il padre, quella che gli ripeteva sempre la nonna: "La dignità è come un pugno di farina: se la getti nel vento non la recuperi più".

La celebrazione è stata anche un momento di confronto sui temi legati ai valori costituzionali e a quelli dell'etica professionale nell'avvocatura.



La storia e le vicende del Foro etneo
in un'appassionante carrellata

I 150 ANNI DELL'AVVOCATURA CATANESE

La fondazione della Camera di Disciplina - I tre candidati agli esami del 1887 - Le persecuzioni degli ottimi, ma scomodi avvocati, durante il fascismo - Le riviste forensi nel tempo - I periodi bellici

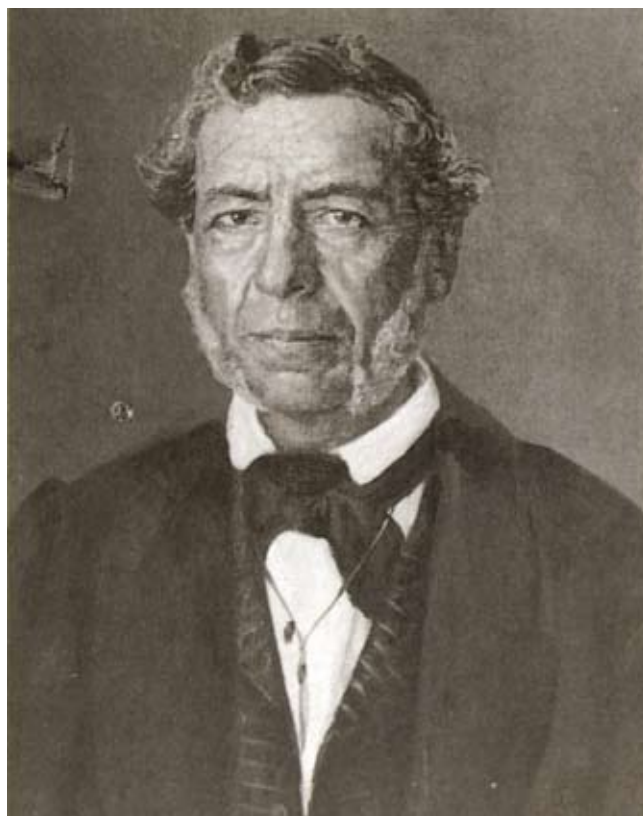
di Felice Saporita

Il suo 150° anniversario di vita conferma la "caratura" del prestigioso Foro Catanese, intelligente, coraggioso, preparato. Vogliamo ricordare - su gentile richiesta della redazione - i Presidenti dell'Ordine degli Avvocati dal 1861 ai giorni nostri, tralasciando quelli dei Procuratori Legali.

È una lunga carrellata di nomi e di tempi trascorsi, sintetizzata al massimo per ragioni di spazio, ma che dimostra la valenza dei Presidenti che si sono susseguiti, in cilindro o col cappello, tutti consci del proprio ruolo e dediti sempre al miglioramento della Classe e alla tutela delle sue imprescindibili prerogative.

La Camera di disciplina

Il decreto legge 149 del primo marzo 1861 costituisce la Camera di disciplina per gli esercenti la professione forense. A Catania viene nominato Presidente l'avv. Santi De Grazia. Nel gennaio del 1871 si pubblica il primo numero di "Giurisprudenza", rivista fondata e diretta dall'avv. Pasquale Bellini. Nel 1874 viene promulgata la "Legge Forense" del Regno d'Italia che regola "l'esercizio delle professioni di Avvocato e Procuratore" e prevede un Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, di cui viene confermato Presidente, nel 1875, Santi De Grazia. Gli iscritti al primo Albo Avvocati sono 152. Nel 1881 nasce il mensile "Foro Catanese", direttore l'avv. Luigi Perrotta. Nel 1884 Presidente è Giovanni Paola, docente all'Università di Diritto romano, Diritto feudale siculo e Codice Na-



Il primo Presidente del Consiglio dell'Ordine, Santi De Grazia (1861-1875).

poleonico. Prende vita nel 1886 "l'Antologia Giuridica", diretta da Costanzo Paratore e Gabriello Carnazza. All' "Esame teorico-pratico per gli aspiranti alla professione forense", nel 1887, si presentano tre candidati! Il 1897 è l'anno in cui viene eletto Presidente Francesco Boccadifuoco. Segue nel 1910, Salvatore Paola Verdura, acuto civilista, difensore di Giovanni Verga nelle varie controversie che lo scrittore inizia per "Cavalleria Rusticana" contro Mascagni

e Sonzogno. Un suo busto marmoreo è oggi nel Palazzo di Giustizia - corridoio dell'Ordine. Nel 1917 [durante la Grande Guerra, n.d.r.] Presidente è Carmelo Grimaldi, giurista e poeta. Per la svalutazione monetaria postbellica è costretto a raddoppiare la tassa di iscrizione all'Albo: da cinquanta a cento lire.

L'avvento del fascismo e le violenze contro gli avvocati

L'Albo registra, intanto, 400 Avvocati e i candidati agli esami sono saliti a 67. Nasce nel 1920 l'importante rivista: "Il Foro Civile", diretta da Carmelo Floreno, Salvatore Boscarino, Luigi Patti. Terzo Presidente del Novecento è il senatore Giuseppe Auteri Berretta: la sua presidenza iniziata nel 1923 è caratterizzata dall'avvento del fascismo. In seguito a violenti interventi perpetrati al nord dalle "squadre", il Consiglio tenta di reagire con un'ordine del giorno nel quale, "prescindendo da ogni considerazione politica, si associa alle proteste di tutte le Curie per la devastazione di Studi e di abitazioni di Avvocati, con manifesta offesa delle libertà professionali". Nel 1926, sciolti i Consigli dell'Ordine, con regio decreto 747 viene nominata dal Governo una "Commissione Reale Avvocati", che procederà alla revisione degli Albi. La presiede l'on. Gabriello Carnazza, già ministro ai Lavori Pubblici e già rettore all'Università. Nel 1917 ha perduto il figlio Giuseppe, procuratore legale, sul fronte della Bainsizza.

L'arresto degli avvocati scomodi

Durante la presidenza Carnazza il Foro Catanese subisce la caccia agli avvocati "eversivi" sol perché hanno militato in partiti di sinistra o in Associazioni portatori di principi che si scontrano con quelli fascisti. Vengono così arrestati, nel 1926, Giovanni Albanese, Benedetto Zuccarello, Arnaldo Verzi, mentre Ugo Casalaina riceve un mandato di comparizione del "Tribunale Speciale per la difesa dello Stato" e Domenico Albergo è "diffidato" dalla Commissione per il confino.

L'avvocatura durante il fascismo

Al Carnazza succede nel 1929 Pietro De Logu, illustre "romanista", già rettore all'Università. Un suo busto marmoreo si ammira nel corridoio dell'Ordine. Giovanni Romero presiede poi la Commissione dal 1932 al 1934. Vengono iscritti all'Albo Avvocati per "meriti fascisti" quindici procuratori legali. Ma già con il r.d.l. 1578 del 27 novembre 1933 il regime sopprime le Commissioni Reali e affida ai Sindacati fascisti l'esclusiva gestione delle categorie forensi. Viene così insediato nello stesso anno a Presidente del Direttorio del Sindacato Forense il penalista Mario Bennati, grande maestro di diritto e filosofo; sostiene che "la professione di avvocato è una professione esclusivamente tecnica dunque bando alle chiacchiere e alla retorica". Nasce nel 1937 la "Rassegna Giudiziaria", organo del Sindacato, diretta da Vincenzo Lo Giudice. Nel 1937 Ferdinando Cajoli è il nuovo Presidente del Direttorio. Nella sua relazione del 1938 ribadisce che "il Foro Catanese sopporta con piena comprensione e con sicuro affidamento la persistente crisi che, se da un lato è comune a tutte le professioni, è particolarmente sensibile per quella forense".

1940: venti di guerra

Viene pubblicato un "Albo Speciale" da dove risulta che gli Avvocati sono 438, di cui 175 "non iscritti al partito nazionale fascista". Nel 1940 - già soffiano venti di guerra - Presidente è il civilista Luigi Patti, che resta col desiderio, inasaudito, di vedere avvocato il figlio Ercole, già affermato giornalista e scrittore. "Quarantacinque tra Avvocati e Procuratori del Sindacato - comunica Patti - hanno lasciato la loro attività professionale per quella, in questo momento assai più nobile ed elevata, delle armi". Vive in un ambiente di *élite* culturale, reso più vivo e aperto dalla vicinanza del cognato Giuseppe Villaroel. Intanto, un gruppo di avvocati antifascisti si riunisce da qualche tempo attorno a Luigi Castiglione. Ne fanno parte Gigi Macchi, Attilio Palmisciano, Carmelo Bu-

colo, Ugo Casalaina e pochi altri. All'alba del 10 luglio 1943, trasportati da una sconfinata flotta, sbarcano in Sicilia gli anglo-americani. Il 5 agosto sono a Catania. La *Legal Division* degli Alleati costituisce il 31 agosto una Commissione provvisoria per la tutela degli Ordini Forensi e insediano a Presidente Egidio Rinaldi; i componenti (quasi tutti appartenenti a partiti di sinistra) sono Domenico Albergo, Salvatore Boscarino, Luigi Castiglione, Roberto Giuffrida, Giuseppe Quattrocchi, Arturo Trombatore.

Dall'internamento alla libertà

Nel 1944, costituitosi il Consiglio Unico dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori legali, viene rieletto Egidio Rinaldi. Intanto gli strali della *Section Intelligent Corp* si abbattano su alcuni avvocati, ritenuti pericolosi "fascisti": vengono internati nei "campi di concentramento" Orazio Condorelli, Gaetano Zingali, Salvatore Corsaro, Gaetano Battiato. Nel 1945 Presidente è Arturo Trombatore, civilista e letterato, amico del Verga e del De Roberto, la cui presidenza durerà sino al 1954. Nel 1951 comincia a pubblicarsi il "Bollettino del Consiglio dell'Ordine", curato da Santuccio, Nicolosi Tedeschi e Amico. Subentra alla presidenza il civilista Giuseppe

Testay, tanto cordiale e affettuoso con i colleghi, anche i più giovani, uno dei primi iscritti, nel 1915, alla "Cassazione di Roma". Ricoprirà la carica "a furor di popolo" sino al 1966, quando nuovo Presidente è il civilista Giovanni Perni, rieletto sino al 1970. Con lui si affronta la "crisi della giustizia" in una memorabile riunione, dove, per la prima volta, sono riuniti avvocati, magistrati e cancellieri.

Nel 1964 inizia a pubblicarsi "Vita Forense", diretta dall'indimenticabile Silvestro Stazzone; un anno dopo nasce "Gazzetta Forense" diretta da Paolo Chiossone.

Dagli anni settanta ad oggi

Il 1972 è l'anno della presidenza di Nino Florio, intelligente e dinamico, amato da tutti. Egli penetra nell'anima dei suoi clienti condividendone le ansie, le trepidazioni, le angosce. Ricerca il continuo colloquio con il collega della parte avversa, tentando una mediazione per un'onorevole composizione della lite. Sarà rieletto per ben cinque volte, sino al 1984, quando sarà costretto a lasciare per una grave malattia. Dal luglio 1984 al febbraio 1986 regge il Consiglio dell'Ordine Antonello Dato, eccellente penalista. Si adopera per il rafforzamento delle Commissioni di Studio, per una migliore sistemazione della Bi-

blioteca, ed anche per un attento esame della legge Visentini in materia tributaria. Nel 1986 viene eletto Vincenzo Geraci, durante la sua presidenza si vara il Centro di Formazione Professionale, in collaborazione con l'Università, che registra un grande successo. Il Presidente "commissiona" a chi scrive un volume sui cento anni del Foro Catanese, che - editore Maimone - si intitolerà poi "Cronache del Foro Catanese. 1874-



1964: A Michele Perrotta una medaglia d'oro consegnata dal Segretario Vincenzo Vacirca. Da sinistra: Arcangelo Santuccio, Sebastiano Consiglio, Rosario del Campo, Nino Florio, Aldo Bertocchi, il Presidente Giovanni Perni.

1975". Nel 1996 subentra Francesco Geraci, presentando nel 1997 il libro, scrive: «L'opera offre una ricostruzione attenta e vivace del glorioso passato del nostro Foro, con uno sguardo già rivolto al futuro, nella consapevolezza che la figura dell'avvocato non rimane ancorata al mero ruolo tecnico della difesa, ma si cala nel più vivo e vissuto contesto politico, economico e culturale, facendosi di esso dinamico ed attivo strumento di trasformazione e di arricchimento».

"Vita Forense", intanto, acquista una veste e un formato prestigiosi. Geraci viene riletto nel 1998, sino a quando, nel 2001, Fabio Florio diventa Presidente. Il civilista, "degno di cotanto padre", nel suo incisivo intervento durante l'inaugurazione dell'anno giudiziario, richiama le istituzioni "al più rigoroso rispetto, formale e sostanziale, dei principi sulla divisione dei poteri e sulla loro reciproca indipendenza". Florio terrà la carica per tre bienni, sino alla elezione, nel 2008, di Salvatore Torrisi, deputato



Fine Anni Ottanta: Nella Biblioteca parla il Presidente Vincenzo Geraci (in piedi), a sinistra il Segretario Ignazio Ezio Vecchio; da destra, Salvatore Pistorio, Nino Magnano, Giovanni Passanisi Spedalieri.

nazionale, che chiede "la collaborazione e il dialogo con la Magistratura e il Personale di Giustizia, auspicando di dare visibilità alla Avvocatura, recuperandone il ruolo autentico con il quale deve essere identificata, che è quello di autentico portavoce del cittadino". Nel 2010, siamo ai giorni d'oggi dov'è, "felicitemente regnando" come Presidente, con il suo dinamismo e con il suo entusiasmo, il penalista Maurizio Magnano di San Lio, a cui va il mio più caloroso saluto e augurio.



2011: L'attuale Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, nel corso di una sua seduta.

LA CONSEGNA DELLE MEDAGLIE AGLI AVVOCATI PER IL MEZZO SECOLO DI PROFESSIONE

Ha avuto luogo a Catania, in un noto albergo di piazza Verga, l'oramai tradizionale cerimonia di consegna delle medaglie celebrative agli Avvocati di Catania che esercitano da oltre cinquant'anni la professione forense. Il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, Maurizio Magnano di San Lio, ha presentato i premiati, che sono stati gli Avvocati Raffaele Abramo, Natalina Arena, Stefano Bonsignore Zanghi, Antonio Calvo, Sebastiano Carrubba, Michele Damigella, Salvatore Di Cristofalo, Salvatore Giacona, Vincenzo Giunta Bova, Francesco Marletta, Rosario Mazzullo, Carlo Menza, Antonino Perni, Sebastiano Portale, Giovanni Rosso, Niccolò Salanitro, Giuseppe Santonocito, Felice Saporita, Corrado Scardavilla, Mario Viante. A tutti loro giungano i migliori auguri da parte della Direzione e del Comitato di Redazione di Vita Forense. In questa occasione sono state anche consegnate le toghe ai giovani risultati più meritevoli agli esami di abilitazione alla professione.

Pubblichiamo in questa pagina alcune immagini dei momenti più significativi dell'evento



Nei quarantacinque anni dell'associazione fondata da Bucciarelli

A CATANIA IL CONGRESSO NAZIONALE DEI GIOVANI AVVOCATI

Dario Greco, palermitano, è il nuovo presidente – L'approfondito dibattito su come ripristinare la piena legalità nel nostro sistema - L'importanza dei tribunali cd. "minori" – Salvare assolutamente i valori irrinunciabili da riforme incoerenti e limitative delle conquiste giuridico-sociali

di Giuseppe Sileci

Il 21 ottobre di quest'anno si sono aperti a Catania i lavori del 21° Congresso Ordinario dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati.

Con la elezione del nuovo Presidente, il collega Dario Greco del Foro di Palermo, si è anche concluso il mio mandato, iniziato esattamente tre anni fa al Congresso di Messina – Taormina.

Idealmente, quindi, ho consegnato il testimone al mio successore ed ho avvertito tutto il peso di un passaggio delle consegne avvenuto in un anno particolare per due ordini di motivi.

Il 2011 i giovani avvocati lo ricorderanno come quello in cui "l'Aiga è uscita dall'Aiga": si è giovani avvocati, per statuto, sino a 45 anni di età e la nostra Associazione, quest'anno,

ha raggiunto questo invidiabile traguardo, testimonianza, la longevità di questo sodalizio in un'epoca in cui tutto è effimero, della validità ed attualità di una idea attorno alla quale, nel lontano 1966, si riunirono alcuni colleghi romani sotto la guida del fondatore, Tommaso Bucciarelli, prematuramente scomparso ed al quale è dedicata la nostra Fondazione, ossia il braccio culturale dell'Associazione.

Ma l'anno che si avvia alla conclusione sarà ricordato da tutti noi, giovani e meno giovani, per la grave crisi economica che ha investito con inaudita virulenza tutti i Paesi occidentali.

Tre anni or sono, benché si iniziassero ad intravedere i segnali di un rallentamento dell'economia generato dalle insolvenze a

catena dei mutui *subprime*, nessuno poteva immaginare cosa sarebbe accaduto nei trentasei mesi successivi.

E se tre anni or sono erano le giovani generazioni a patire di più le incertezze economiche, vivendo in una avvilente condizione di precarietà e di insicurezza che li costringeva a congelare tutte le aspettative future, oggi questi sentimenti di sfiducia hanno assalito gli animi di tutti.

Tuttavia questo comune sentire non allevia certo il disagio e le preoccupazioni delle fasce generazionali più giovani, schiacciate dal peso degli errori dei loro padri, ai quali rimproverano di avergli consegnato una società diseguale ed iniqua, nella quale ad un diritto non corrisponde ne-

cessariamente un dovere, l'interesse privato prevale sull'interesse pubblico, le comode scorciatoie sono preferite ad una leale e meritocratica competizione e la legalità è un simulacro.

Così ci siamo ridotti a vivere – assuefatti – in una comunità che, avendo smarrito la fede nel diritto e nelle norme etiche, vanta una lunga serie di poco invidiabili primati: criminalità organizzata; corruzione; evasione fiscale; inefficienza della P.A.; solo per citarne alcuni.

Il deficit di legalità

Di conseguenza, se il rallentamento dell'economia sta creando enormi difficoltà in tutti i paesi c.d. "sviluppati", qui da noi alla crisi dei mercati si associano queste deficienze



strutturali che rendono la situazione ancora più grave perché questo pervasivo e diffuso *deficit* di legalità zavorra le prospettive di progresso civile, politico, sociale ed economico, condannandoci ad un inesorabile declino.

Nella competizione internazionale, infatti, gli espedienti e le furberie minano quotidianamente quel poco di prestigio di cui ancora il nostro Paese gode perché ne appannano la credibilità – sia delle istituzioni politiche che economiche – senza la quale non c'è crescita e sviluppo.

La credibilità, tuttavia, ha bisogno di una malta particolare, la legalità.

A questo valore fondante della civile convivenza i Giovani Avvocati hanno voluto dedicare il loro 21° Congresso, mettendone in evidenza la relazione che lo lega alla Giustizia.

È difficile negare, infatti, che ad un marcato *deficit* di legalità corrisponda una maggiore domanda di giustizia; ed è altrettanto difficile negare che ad una maggiore domanda di giustizia corrisponda una minore efficienza dei Tribunali, che questa domanda non riescono a soddisfare in tempi ragionevoli; infine è difficile negare che l'inefficienza dei tribunali costituisca un incentivo a vivere ed agire nella illegalità.

Ed allora, se oggi la questione morale è drammaticamente viva e se la giustizia (o, più esattamente, una amministrazione giudiziaria più efficiente) è *l'humus* nel quale la cultura della legalità possa svilupparsi, il principio costituzionale del giusto processo diviene "metaindividuale": non tutela solo il diritto di ciascun cittadino, quando è parte o imputato, ad un processo giusto che sia celebrato in tempi ragionevoli ma, più in generale, eleva a rango costituzionale l'interesse generale ad una giustizia efficiente, in quanto mezzo attraverso il quale si crea e si preserva la legalità.

Le riforme possibili della Giustizia

Se è ampiamente prevedibile che queste premesse siano condivise, minor certezza c'è però su quale sia la riforma possibile della Giustizia.

Certamente non lo sarà quella epocale, da attuare mediante una revisione della Carta Costituzionale, ma non può esserlo neppure quella che prefigura la fuga dalla giurisdizione.

Eppure sono forti, in tal senso, le tentazioni di privatizzare una parte importante di questo essenziale servizio pubblico se anche autorevoli esponenti politici, e tra questi l'attuale

Vice presidente del Consiglio Superiore della Magistratura, auspicano, quale rimedio alla crisi dei tribunali, che l'esercizio della giustizia concreta sia affidata a «*soggetti extra giurisdizionali armati non del potere coercitivo dello Stato ma del consenso delle parti*».

Se riflettiamo anche solo per un attimo sul fatto che la giurisdizione è uno dei segni della modernità, perché rappresenta uno dei pilastri dello Stato di diritto, dovremmo convenire sulla opportunità di maggiore prudenza, prima di sacrificare sull'altare dell'efficientismo un valore coesistenziale alla stessa esistenza dello Stato.

Quella prudenza che il legislatore non ha dimostrato quando ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della media-conciliazione, per di più nello stesso momento in cui decideva di abolire il tentativo obbligatorio di conciliazione nelle controversie di lavoro, prendendo definitivamente atto del suo fallimento.

Ma, ragionando sulla riforma possibile della Giustizia, le forze politiche dovrebbero anche fare tesoro di un'altra esperienza: per un ventennio, infatti, si è rincorsa la efficienza modificando – ai limiti del parossismo – i riti penali e civili, sfiorando il ridicolo in occasione della tanto annunciata semplificazione dei riti del processo civile perché la razionalizzazione ha riguardato tutta una serie di procedimenti di modestissima applicazione ma ha lasciato immutati tutti quelli, ben più rilevanti, disciplinati dal codice di procedura civile.

A me pare che in altre direzioni dovrebbero andare gli interventi volti a favorire quell'indispensabile recupero di efficienza nelle aule dei Tribunali ed il 21° Congresso, appena conclusosi, ha indicato agli addetti ai lavori le misure da adottare, cominciando dalla necessità di "ripristinare" le risorse umane.

Molto spesso, infatti, il dibattito sui temi della giustizia ha eluso colpevolmente una emergenza che, con gli anni, sta diventando il tallone d'Achille di qualunque riforma: cresce continuamente il numero dei posti vacanti nella pianta organica dei magistrati ed è ridotto al lumicino, rispetto alle necessità, il personale amministrativo.

È inesatto, dunque, liquidare la questione asserendo che lo Stato, in questo momento, non può impiegare maggiori risorse; la realtà, infatti, è ben diversa perché basterebbe recuperare quelle già previste per mettere in equilibrio il sistema.

I tribunali c.d. "minori" presidio di legalità; le *best-practices*

E non servono neppure guerre di religione, quale è la battaglia contro i tribunali c.d. "minori": intanto questi uffici costituiscono un presidio di legalità, molto speso in aree geografiche fortemente inquinate dalla criminalità organizzata. In secondo luogo, sarebbe già sufficiente una revisione ragionata delle circoscrizioni giudiziarie che preveda l'ac-



Il nuovo Presidente Nazionale dell'AIGA, il palermitano Dario Greco, eletto a Catania

corpamento delle sezioni distaccate e la soppressione di quegli uffici dei giudici di pace che hanno un contenzioso molto modesto e costano alla casse dello Stato più di quanto rendono.

Le *best practices*, inoltre, sono l'esempio più eloquente di come, a parità di risorse, sia fondamentale in che modo queste si usano e, di conseguenza, sono la più significativa testimonianza di quali recuperi di efficienza si potrebbero ottenere mediante una responsabilizzazione dei capi degli uffici (e molte aspettative sono riposte nei programmi di smaltimento del contenzioso che dovranno predisporre i presidenti dei tribunali) e attraverso meccanismi più trasparenti di misurazione della produttività dei magistrati.

Se queste misure sono accomunate dall'essere incentrate sugli aspetti organizzativi, molto c'è da fare anche a livello settoriale, ossia pensando ad interventi *ad hoc* per la giustizia civile e penale.

È noto che da qualche tempo in Italia sia sotto

pressione il principio della obbligatorietà della azione penale e le ragioni di questo assedio sono evidenti, se solo si pensa che, di fatto, la decisione dei PM di perseguire una *notitia criminis* piuttosto che un'altra sia fondamentalmente rimessa alla loro discrezionalità.

Il rimedio a questa degenerazione del sistema non sta, però, nella auspicata abolizione della obbligatorietà della azione penale, bensì nella introduzione di meccanismi selettivi nella trattazione degli affari penali che, oltretutto, possano garantire effettivamente la eguaglianza del cittadino dinanzi alla legge.

Depenalizzazioni e non nuovi reati

Non pochi benefici deriverebbero da un programma di depenalizzazioni, con particolare riguardo alle fattispecie di reato sanzionate con la contravvenzione, e dalla previsione, nel nostro ordinamento, della non punibilità o improcedibilità dell'azione penale in ipotesi di particolare tenuità del fatto, anche se appaiano sempre molto forti le tentazioni di introdurre nuovi reati, tanto che solo questa estate si è parlato di istituire il reato di capolarato, oppure quello di omicidio automobilistico ovvero quello di evasione fiscale.

Se attorno alla giustizia penale infiammano le polemiche e le sterili discussioni, la giustizia civile è letteralmente sotto assedio.

I riti, invece di diminuire, aumentano (emblematico è il recente procedimento sommario di cognizione che limitatissima applicazione ha avuto sino ad oggi) perché non si ha il coraggio di ridurli a tre (ordinario, lavoro e sommario) con una energica semplificazione del primo.

L'arretrato non cresce nei Tribunali (mentre comincia a diventare preoccupante nelle Corti d'appello ed anche negli uffici dei Giudici di pace) ma neppure si riduce: e purtroppo si scorgono all'orizzonte soluzioni già viste (una riedizione delle sezioni-stralcio) o del tutto nuove e inaccettabili (la sentenza con motivazione a pagamento se non addirittura la abolizione di un grado di giudizio, quello d'appello).

Eppure l'arretrato potrebbe essere smaltito in modo certamente più rapido se il tentativo di conciliazione, invece di prevederlo prima che la causa cominci (e cioè quando le resistenze delle parti a definire bonariamente la controversia sono maggiori perché le carte sono tutte coperte), fosse una fase incidentale del processo da attivare dopo la chiusura della istruttoria, nell'intervallo che separa questo momento dalla udienza di precisazione delle



conclusioni, affidandola esclusivamente agli organismi gestiti dai Consigli degli Ordini. L'esperienza di alcuni Tribunali (ad esempio "progettoconciliamo" a Milano) insegna che le parti sono più disponibili ad una transazione quando gli esiti della causa sono oramai chiari e i dati statistici (ogni anno ben oltre il 40% dei giudizi che si concludono è definito con un provvedimento diverso dalla sentenza) confermano che la conciliazione è più facile dopo e non prima del processo.

Salvare il ruolo dell'Avvocatura

Mentre la Giustizia arranca l'Avvocatura è sempre più in crisi di identità, attendendo invano la riforma dell'ordinamento professionale. Il disegno di legge, così faticosamente approvato dal Senato, si è impantanato alla Camera, "affossato" da cinquecento emendamenti e, soprattutto, dalla "manovra bis" di questa estate, nella quale sono contenuti alcuni principi (si pensi al divieto assoluto di tariffe minime o di materie riservate) in evidente conflitto con alcune importanti disposizioni del testo di riforma (la riserva di consulenza, solo per fare un esempio).

Dinanzi alla incapacità del legislatore di approvare in tempi rapidi una nuova legge professionale, è la categoria che deve essere in grado di "autoriformarsi" per poter garantire il diritto di ciascun cittadino ad una Avvocatura estremamente competente che sia al servizio della giurisdizione per il buon funzionamento della Giustizia.

Agli ordini professionali la legge affida due funzioni, escludendo tutti gli adempimenti che li hanno trasformati in enti burocratici: l'esercizio del potere disciplinare e la tenuta degli albi.

Sia nell'una che nell'altra, la *governance* dell'Avvocatura non ha dato prova di esemplare efficienza, offrendo in questo modo più di un argomento a quanti vorrebbero abolire gli ordini.

Adesso la minaccia non è più così remota, molti sono i campanelli di allarme uditi in questi anni e la spallata, se non sapremo cambiare passo, arriverà.

Un primo banco di prova c'è già: i singoli ordinamenti dovranno recepire i principi enunciati in materia di professione dall'art. 3 della "Manovra bis" e tra questi vi è quello che separa l'esercizio del controllo deontologico dalle altre attività amministrative. È da sperare che la sua concreta attuazione non tradisca le aspettative.

Ebbene, il Congresso di Catania è stata l'occasione per discutere di questi temi nella consapevolezza che vi sia oggi un cortocircuito tra il valore della Legalità, nella sua ampia accezione di comportamento improntato al rispetto delle regole giuridiche e morali di cui ogni civile consesso deve necessariamente dotarsi, e la Giustizia, nel suo duplice significato di potere statale attraverso il quale si attua la tutela dei diritti e di ottimale regolazione dei rapporti umani in una data società.

Questa condizione mina il ruolo e la funzione dell'avvocato, non più visto quale professionista nelle mani del quale affidare la propria libertà ed i propri diritti ma niente di più e niente di meno di un qualunque venditore di servizi, con conseguente indebolimento di quelle conquiste che, nel corso dei secoli, avevano progressivamente trasformato i sudditi in cittadini.

Contro questa insidiosa e silenziosa deriva sono tutti chiamati alle loro responsabilità, ma lo sono ancora di più le giovani generazioni, quelle che, per le loro maggiori aspettative di vita, dovrebbero avere a cuore una società nella quale regnino l'eguaglianza, la solidarietà, la libertà: tutti valori astrattamente irrinunciabili che ogni giorno, però, hanno bisogno di essere puntellati grazie ad una rinnovata e recuperata tensione civica.

Un'utile scheda per meglio conoscere
l'importante strumento ai fini pensionistici

IL RISCATTO PREVIDENZIALE

a cura di Giuseppe La Rosa Monaco*

Le fonti normative del riscatto sono:

- Art. 24 L. 11.02.1992 n. 141, "Modifiche ed integrazioni alla legge 20.09.1980, n. 576 in materia di previdenza forense e di iscrizione alla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli avvocati e procuratori".
- Regolamento per il riscatto di cui all'art. 24 della L. 141/1992, approvato dal C.d.D. con delibere n. 31 e n. 46/93 e n. 19/98.

Le finalità del riscatto:

- Il riscatto consente di accrescere il numero di anni validi ai fini del calcolo dell'anzianità contributiva a fronte del versamento di un onere in favore dell'ente erogatore della prestazione pensionistica.

I soggetti legittimati:

- Gli iscritti alla Cassa, anche pensionati, in regola con l'invio delle comunicazioni obbligatorie (mod. 5);
- I cancellati dalla Cassa, che conservino il diritto a pensione di vecchiaia, in regola con quanto indicato sopra;
- Pensionati di inabilità;
- Superstiti di avvocati deceduti e non pensionati al fine di maturare l'anzianità contributiva per conseguire la pensione indiretta.

Gli anni riscattabili:

- Corso legale di laurea in giurisprudenza (max 4 anni);
- Servizio militare obbligatorio (max 2 anni);
- Servizio civile sostitutivo o equiparato al servizio militare obbligatorio (max 2 anni);
- Servizio militare prestato in guerra;
- Praticantato con o senza abilitazione al patrocinio (max 3 anni).

Il riscatto può essere esercitato:

- Per uno o più anni a discrezione dell'interessato;



- Solo per anni interi e non coincidenti (neppure parzialmente) tra loro;
- Solo per anni non coincidenti (neppure parzialmente) con periodi per i quali risultino versamenti di contributi.

L'onere del riscatto:

- La contribuzione dovuta a titolo di riscatto deve assicurare la riserva matematica necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo riscattato e non può comunque essere inferiore, per ciascun anno riscattato, ad un importo corrispondente alla somma dei contributi minimi (sogg. e int.) dell'anno di presentazione della domanda;
- L'onere del riscatto è pari alla riserva matematica relativa alla maggior quota di pensione conseguibile con l'aggiunta del periodo riscattato;
- È pertanto proporzionato all'età anagrafica, al sesso ed ai redditi prodotti.

Le modalità di pagamento sono le seguenti:

- Il pagamento può essere effettuato in unica soluzione, entro il termine di decadenza di sei mesi dalla comunicazione della Giunta Esecutiva;
- Ratealmente in un massimo di 5 annualità con interessi pari al tasso di mora stabilito per le imposte dirette vigenti alla data della domanda.

La modifica delle modalità di pagamento - Delibera C.d.D. del 17.12.2010 (all'esame dei Ministri Vigilanti):

- Ampliamento della rateazione a 10 anni (prevista anche per la previdenza pubblica dalla L. 24.12.2007 n. 247) con interessi pari al 2,75% ovvero in misura del tasso legale, se superiore.
- Disciplina transitoria: La suddetta delibera prevede la possibilità di avvalersi dei nuovi termini di rateazione anche per le domande già presentate ma per le quali non siano ancora scaduti i termini per il pagamento della prima rata.

La validità del riscatto:

- Sono considerati riscattati SOLO gli anni per i quali è stato interamente pagato l'onere dovuto; Se il pagamento è parziale saranno considerati



utili solo gli anni interi per i quali sia stato interamente corrisposto l'onere.

Decadenza:

- Nel caso in cui il risarcimento venga a decadere (a richiesta dell'interessato o d'ufficio per mancato pagamento), è possibile presentare una nuova istanza. Ma proprio per le modalità con cui viene calcolato l'onere, l'importo sarà maggiore.

Il regime fiscale:

- L'importo versato a titolo di riscatto costituisce onere deducibile ai sensi dell'art. 10 D.P.R. n. 91/1986, ne consegue che può essere portato a scomputo sulla base imponibile dell'anno in cui avviene il versamento.

Gli effetti del riscatto:

- Gli anni per i quali è esercitato il riscatto comportano un aumento di anzianità e di contribuzione pari al numero degli anni riscattati.

Gli obiettivi previdenziali:

- Gli avvocati, e soprattutto i giovani avvocati al momento della loro iscrizione, devono valutare con attenzione di riuscire a raggiungere i requisiti richiesti dall'attuale sistema previdenziale per poter ottenere le varie prestazioni.

Pensione di vecchiaia:

Età anagrafica: 70 anni anzianità contributiva: 35 anni

Pensione di vecchiaia anticipata:

Erogazione anticipata della pensione di vecchiaia a decorrere dai 65 anni di età con riduzione dell'importo di pensione pari al 5% per ogni anno o 0,41% per ogni mese di anticipo rispetto al requisito minimo di età previsto al momento della domanda, fermo restando il requisito minimo di anzianità contributiva; In presenza di almeno 40 anni di anzianità di iscrizione non è prevista alcuna riduzione dell'importo di pensione.

Pensione di anzianità:

Età anagrafica: 62 anni anzianità contributiva: 40 anni

Riscatto e iscrizione retroattiva:

- Chi si iscrive per la prima volta alla Cassa può chiedere l'iscrizione retroattiva per gli anni di pratica con abilitazione (al massimo sei anni) e i primi tre anni di iscrizione all'Albo. In tal caso l'importo dovuto (contributi e interessi) non tiene conto della riserva matematica.

* Delegato Distrettuale della Cassa di Previdenza Forense

Succede nella carica a Pina Grasso

Giuseppe Zangara alla Presidenza della Camera Civile

Rinnovato il Consiglio Direttivo del sodalizio catanese

CATANIA – La Camera Civile di Catania ha rinnovato nei giorni scorsi il proprio Consiglio Direttivo, a seguito delle elezioni convocate dal Direttivo uscente.

A seguito della consultazione elettorale sono risultati eletti, con le seguenti cariche gli Avvocati: Giuseppe Zangara, Presidente; Augusto Consoli, Vicepresidente; Giovanni Fichera, Segretario; Giuseppe Giaconia, Tesoriere; Jessica Gualtieri, Giovanna Burrello e Marzia D'Arrigo, Consiglieri.

Giuseppe Zangara succede nella carica all'Avv. Pina Grasso, che per tanti anni ha guidato con grande abilità, passione e competenza il sodalizio civilistico catanese, conferendo alla sua attività un'ampia risonanza anche nell'attività congressuale nazionale.

Al nuovo presidente Avv. Giuseppe Zangara ed ai componenti tutti del Direttivo della camera Civile di Catania giungano i più fervidi auguri di un proficuo lavoro, in un momento in cui, tra continui e repentini mutamenti legislativi, non sempre condivisi dall'Avvocatura, occorre rinnovare l'impegno per far sentire alta la voce degli Operatori del Diritto. Ci riferiamo, in particolare, alla nuova

procedura di media conciliazione, al mutamento dei riti civili, ai reiterati aumenti del costo dei contributi unificati, il cui importo, oramai esagerato, rappresenta di fatto un limite all'accesso alla Giustizia.

I problemi non sono soltanto questi, vivendo, l'Avvocatura italiana, un momento particolarmente difficile, aggravato dalla crisi economica che fa sentire il suo peso dappertutto, soprattutto al Sud.

I.B.



Giustizia e Riforme

Il D. Lgs. n. 150/11 e gli ennesimi “ritocchi” al Codice di Procedura Civile

Talune rigidità andrebbero, tuttavia, smussate - Sarebbe stato meglio non introdurre misure sanzionatorie per chi sbaglia nella scelta del rito, e salvare, invece, lo scopo dell'atto - Ma si è davvero di fronte a una “semplificazione” dei riti?

di Angelica Lampò*

Il recente D.L.vo n. 150/2011, nell'ottica di una riduzione e semplificazione della miriade di procedimenti civili di cognizione regolanti istituti e materie tra loro non omogenee, tra cui l'opposizione a sanzioni amministrative, la *privacy*, le controversie agrarie, l'immigrazione e molti altri, ha introdotto, in attuazione della delega di cui alla L. n. 69/2009, una importante novità in vigore dal 6 ottobre 2011, riconducendo ai riti ordinario, sommario e rito lavoro una serie di provvedimenti poi specificamente disciplinati dagli artt. 6 a 33 del medesimo provvedimento.

Non si tratta di una riforma omogenea e strutturale del sistema processuale civile perché la riconduzione ai tre riti presi in considerazione non abbraccia tutti i procedimenti esistenti (si pensi al rito in materia di separazioni e divorzi ed al rito fallimentare), tuttavia costituisce un tentativo di semplificazione volto da un lato a ridurre il numero di riti previsti da leggi speciali, riconducendo a unità quelli che sembrano accomunati dalle medesime esigenze processuali.

Il decreto in questione infatti, assegna il rito in ragione dell'esigenza ad esso sottesa, esigenze di speditezza e semplicità di valutazione probatoria hanno “assegnato” ad una serie di procedimenti il rito sommario, esigenze di approfondimenti istruttori e maggiore disponibilità del diritto in capo all'attore hanno privilegiato la scelta del rito ordinario, mentre esigenze di carattere pubblico come nel caso di opposizione a ordinanza-ingiunzione hanno privilegiato in rito lavoro in cui il Giudice ha un potere inquisitorio sicuramente più marcato.

Di fatto il decreto prevede un ruolo centrale del Giudice laddove debba verifi-

care la corretta instaurazione del rito e la possibilità di mutarlo “correggendo” l'errore nella scelta del rito, correzione che l'art. 4 del decreto non estende però agli effetti della domanda che seguono le conseguenze del rito prescelto.

Sotto tale profilo tale disposizione appare incongruente e si palesa sanzionatoria nei confronti della parte che “sbaglia” la scelta del rito ed è in contrasto con la tendenza in atto volta a far prevalere l'esigenza di tutela del diritto sostanziale dedotto rispetto alla rigidità della forma ancora imperante nel nostro sistema.

È da ritenere che la formulazione dell'art. 4 non lasci spazio ad eventuali richieste di remissione in termini.

Altra importante previsione è quella dell'art. 5 che disciplinando la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, al secondo comma prevede la possibilità che “in caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile” la sospensione possa disporsi con decreto fuori udienza da confermarsi con ordinanza alla prima udienza successiva a pena di inefficacia.

L'art. 34 contiene l'elenco di abrogazioni e modifiche delle leggi speciali cui la disciplina del decreto si sostituisce integralmente sotto il profilo processuale generalizzando la soggezione dei riti abrogati o modificati alla giurisdizione del giudice ordinario.

L'art. 36 (richiamando il contenuto dell'art. 11 delle disp. sulla legge in generale) fissa il termine di decorrenza della riforma (dalla entrata in vigore del decreto) e sancisce l'ultrattività delle norme abrogate o modificate, prevedendo che esse continuino ad applicarsi alle controversie pendenti alla data di entrata in vigore del decreto.



Ecco la suddivisione dei riti per materia:

Ciò premesso, la suddivisione operata dal D. Lvo 150/2011 può essere riassunta come segue:

Il **rito del lavoro** di cui alla Sezione II del Capo I del Titolo IV del Libro II del C. P. C. disciplinerà procedimenti in cui erano prevalenti i caratteri della concentrazione delle attività processuali oppure nei quali venivano previsti ampi poteri di istruzione d'ufficio, tra questi:

- Opposizione ad ordinanza-ingiunzione (art. 6);
- Opposizione al verbale di accertamento di violazione al codice della strada (art. 7);
- Opposizione a sanzione amministrativa in materia di stupefacenti (art. 8);
- Opposizione ai provvedimenti di recupero di aiuti di Stato (art. 9);
- Controversie in materia di violazione del codice in materia di protezione di dati personali (art. 10);
- Controversie agrarie (art. 11);
- Impugnazione dei provvedimenti in materia di registro dei protesti (art. 12);
- Opposizione ai provvedimenti in materia di riabilitazione del debitore protestato (art.13).

Il **rito sommario di cognizione** disciplinato dal Capo III bis del Titolo I del Libro IV del C. P. C., modello *ex artt. 702 bis e ss. c.p.c.*, va inteso come giudizio a cognizione piena sia pure in forme sommarie cioè semplificate ed elastiche in quanto conduce ad un provvedimento suscettibile di passaggio in giudicato ed appellabile. Sarà applicato a procedimenti speciali caratterizzati da una accentuata semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, talvolta caratterizzati dal richiamo alla procedura camerale disciplinata dagli artt. 737 e ss. del codice di rito civile:

- Controversie in materia di liquidazione degli onorari e diritti dell'avvocato (art. 14);
- Opposizione a decreto di pagamento di spese di giustizia (art. 15);
- Controversie a seguito di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale in favore dei cittadini degli altri Stati Membri dell'Unione Europea o dei loro familiari (art.16);
- Controversie in materia di allontanamento dei cittadini degli altri Stati Membri dell'Unione Europea o dei loro familiari (art.17);
- Controversie in materia di espulsione di cittadini extracomunitari (art.18);
- Controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale (art. 19);
- Opposizione al diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché agli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare (art. 20);

- Opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21);
- Azioni popolari e controversie in materia di eleggibilità decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali, regionali, (art. 22);
- Azioni in materia di eleggibilità ed incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo (art. 23);
- Impugnazione delle decisioni della Commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo (art.24);



- Controversie in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 25);
- Impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26);
- Impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art.27);
- Controversie in materia di discriminazione (art. 28);
- Controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29);
- Controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30).

Il **rito ordinario** di cognizione di cui ai Titoli I e III del Libro II del C. P. C. che prevede la celebrazione della causa a cognizione piena sarà applicato ad una serie di istituti insuscettibili di *reductio ad unum* quanto a caratteristiche e connotati, ma per i quali si è ritenuto che la cognizione piena non configgesse con esigenze di speditezza, attesa la necessità dell'approfondimento istruttorio. Vi rientrano:

- le controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso (disciplinate dall'art. 31 del decreto);
- le opposizioni a procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici (art. 32);
- le controversie in materia di liquidazione degli usi civici (art. 33).

Quali riti rimangono esclusi dalla riforma:

Non soggiacciono a tale riforma tutta una serie di riti, tra cui quelli speciali, cautelari e sommari, in materia di famiglia, fallimento, ingiunzione di pagamento di somme o consegna e rilascio di cose, *etc.* rimasti invariati.

È da chiedersi se tale riforma sia stata opportuna o non costituisca una debole riforma del processo che pur riducendo il numero di riti, di fatto non estende la tripartizione a tutti i riti esistenti.

È pur vero però che la delega del 2009 ha escluso la possibilità di intervento di riforma sulle procedure fallimentari, sui procedimenti in materia di famiglia e di minori, in materia di titoli di credito, di diritto del lavoro, della proprietà industriale e del consumo.

Pertanto, i riti previsti per tali materie sono fatti salvi e continueranno ad operare regolarmente, purtroppo *ex art.* 35 del decreto senza aggravio di spesa e ciò fa pensare all'ennesima riforma da farsi in assenza di fondi e risorse umane e organizzative, appesantendo un sistema, quello giudiziario, che al momento necessiterebbe di nuova linfa.

La classe forense è stanca di continue blande riforme che costituiscono solo piccoli aggiustamenti e si risolvono nello smantellamento di un codice che ha tuttavia sino ad oggi ben funzionato. Di fatto, purtroppo, proprio la sopravvivenza del vecchio rito sino all'estinzione del procedimento incoato precedentemente alla riforma, crea non poche difficoltà agli interpreti ed operatori del diritto che devono gestire la coesistenza di più riti e si risolve spesso nell'aumento del numero di errori nella pratica, tramutando una riforma volta alla semplificazione in un paradossale impiccio fonte di problemi.

Ciò che si auspica da parte del mondo giuridico è una riforma strutturale del processo che coinvolga ogni rito, un modello unico di processo che preveda l'applicazione di tutele cautelari ed il rispetto di esigenze di speditezza e snellezza di istruzione, un modello di processo da confezionare a seconda dell'esigenza cautelare, di cognizione, esecutiva.

*** Componente Commissione di Studi di Diritto e Procedura Civile**

ALCUNI COMPONENTI DELLA COMMISSIONE DI STUDI DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE DELL'ORDINE AVVOCATI



Importante pronuncia giurisprudenziale

Il risarcimento del danno da infedeltà coniugale

Osservazioni sulla sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, 15 settembre 2011, n. 18853

di Antonello Guido*

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale non tutte le infedeltà coniugali rientrano tra le cause di addebitabilità della separazione. In sede giudiziale, infatti, risulta essere di fondamentale importanza stabilire se la infedeltà coniugale ha determinato la crisi tra i coniugi o se, al contrario, sia essa la mera conseguenza di una patologia coniugale generatasi precedentemente. Discendono dalla infedeltà coniugale, inoltre, tutta una serie di concatenate conseguenze relative alla disgregazione del nucleo familiare, al contenzioso da esso generato ed allo inasprimento dei rapporti interpersonali tra i coniugi, notoriamente portatori di agguerrite istanze giudiziali.

L'attenzione posta dagli specialisti del diritto di famiglia circa il potere del coniuge leso di evocare in giudizio la responsabilità endofamiliare ex art. 2043 codice civile è nota. L'argomento è sempre vivo ed in continua evoluzione atteso che, proprio le violazioni dei diritti e dei doveri reciproci dei coniugi ex art. 143 codice civile, sono le cause più ricorrenti della crisi e della dissoluzione della coppia, risultando per altro verso marginali i casi di scemazione dell'affetto e della incompatibilità di carattere il più delle volte componibili consensualmente.

Poiché l'ostico argomento produce una parte assai significativa del contenzioso corrente innanzi alle aule dei Tribunali, su tale fattispecie si sono or ora accesi i riflettori della Cassazione.

Si osserva all'uopo che mentre sino a qualche anno addietro la Suprema Corte mostrava un atteggiamento tiepido, sostanzialmente contrario all'accesso a forme

risarcitorie del danno da infedeltà coniugale, ha essa recentemente affermato un nuovo orientamento statuendo che la infedeltà coniugale che abbia effettivamente leso la dignità e l'onore del coniuge tradito, se presenti i necessari presupposti, rappresenta certamente un illecito civile suscettibile di risarcimento.

A sancire tale principio è la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, 15 settembre 2011, n°18853 la quale chiarisce che i doveri derivanti ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi suddetti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile dando luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 codice civile, senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni.

Tale pronuncia, si ritiene, determinerà nell'immediato futuro un significativo accrescimento del contenzioso risarcitorio del danno da





infedeltà coniugale. La sentenza in esame scaturisce dalla domanda, inizialmente formulata dalla moglie nei confronti del marito presso il Tribunale di Genova, di risarcimento del danno biologico ed esistenziale, causatole dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio ed, in particolare, dell'obbligo di fedeltà, avvenuta con frustranti modalità stante la notorietà della relazione dal marito intrattenuta con un'altra donna sposata. Istruita la causa ed esperita la CTU sulle condizioni di salute dell'attrice, il tribunale respinse la domanda. L'attrice propose appello ed il convenuto propose appello incidentale. La Corte d'Appello rigettò entrambi gli appelli con sentenza 20 maggio 2006 avverso la quale la moglie ha proposto ricorso per cassazione ed il marito ha resistito con controricorso.

La Suprema Corte, richiamando i principi da essa precedentemente affermati nella sentenza 10 maggio 2005, n°9801, ha ritenuto che i doveri derivanti ai coniugi dal matrimonio non sono di carattere esclusivamente morale ma hanno natura giuridica, come desumibile dall'art. 143 cod. civile, dalle nozioni di dovere, di obbligo e di diritto e dall'espresso riconoscimento nell'art.

160 cod. civile, della loro inderogabilità, nonché dalle conseguenze di ordine giuridico che l'ordinamento fa derivare dalla loro violazione, così da ritenersi che l'interesse di ciascun coniuge nei confronti dell'altro alla loro osservanza abbia valenza di diritto soggettivo. Ne consegue che la violazione di quei doveri non trovano necessariamente la propria sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, quali la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare ai sensi dell'art. 146 codice civile, l'addebito della separazione, con i suoi riflessi in tema di perdita del diritto all'assegno e dei diritti successori, il divorzio e il relativo assegno, con gli istituti connessi. Discende, infatti, dalla natura giuridica degli obblighi suddetti

che il comportamento di un coniuge non soltanto può costituire causa di separazione o di divorzio, ma può anche, ove ne sussistano tutti i presupposti secondo le regole generali, integrare gli estremi di un illecito civile. Anche nell'ambito della famiglia la violazione dei diritti inviolabili della persona da parte di altro componente della famiglia può costituire presupposto di responsabilità civile. Fermo restando che la mera violazione dei doveri matrimoniali, o anche la pronuncia di addebito della separazione, non possono di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria, dovendo, in particolare, quanto ai danni non patrimoniali, riscontrarsi la concomitante esistenza di tutti i presupposti ai quali l'art. 2059 cod. civ., riconnette detta responsabilità, secondo i principi da ultimo affermati nella sentenza 11 novembre 2008, n. 26972 delle Sezioni Unite, la quale ha ricondotto sotto la categoria e la disciplina dei danni non patrimoniali tutti i danni risarcibili non aventi contenuto economico.

Il vigente diritto di famiglia è contrassegnato dal diritto di ciascun coniuge, a prescindere dalla volontà o dalle colpe dell'altro, di separarsi e divorziare, in attuazione di un

diritto individuale di libertà riconducibile all'art. 2 della Costituzione, ove ciascun coniuge può legittimamente far cessare il proprio obbligo di fedeltà proponendo domanda di separazione ovvero, se ne sussistono i presupposti, di divorzio. Con il matrimonio, infatti, secondo la concezione normativamente sancita del legislatore, i coniugi non si concedono un irrevocabile, reciproco ed esclusivo "ius in corpus", da intendersi come comprensivo della correlativa sfera affettiva, valevole per tutta la vita, al quale possa corrispondere un "diritto inviolabile" di ognuno nei confronti dell'altro, potendo far cessare ciascuno i doveri relativi in ogni momento con un atto unilaterale di volontà espresso nelle forme di legge. Quanto alla responsabilità per danni non patrimoniali, perchè possa sussistere una responsabilità risarcitoria, accertata la violazione del dovere di fedeltà, al di fuori dell'ipotesi di reato dovrà accertarsi anche la lesione, in conseguenza di detta violazione, di un diritto costituzionalmente protetto. Sarà inoltre necessaria la prova del nesso di causalità fra detta violazione ed il danno che, per essere a detto fine rilevante, non può consistere nella sola sofferenza psichica causata dall'infedeltà e dalla percezione dell'offesa che ne deriva - obiettivamente insita nella violazione dell'obbligo di fedeltà - di per sé non risarcibile costituendo pregiudizio derivante da violazione di legge ordinaria, ma deve concretizzarsi nella compromissione di un interesse costituzionalmente protetto. Evenienza che può verificarsi in casi e contesti del tutto particolari, ove si dimostri che l'infedeltà, per le sue modalità ed in relazione alla specificità della fattispecie, abbia dato luogo a lesione della salute del coniuge (lesione che dovrà essere dimostrata anche sotto il profilo del nesso di causalità). Ovvero ove l'infedeltà per le sue modalità abbia trasformato in comportamenti che, oltrepassando i limiti dell'offesa di per sé insita nella violazione dell'obbligo in questione, si siano concretizzati in atti specificamente lesivi della dignità della persona, costituente bene costituzionalmente protetto. Dunque, la mancanza di addebito della separazione

non è preclusiva di separata azione per il risarcimento dei danni prodotti dalla violazione dei doveri nascenti dal matrimonio e riguardanti diritti costituzionalmente protetti. Non essendo rinvenibile una norma di diritto positivo, né essendo rinvenibili ragioni di ordine sistematico che rendano la pronuncia sull'addebito (inidonea di per sé a dare fondamento all'azione di risarcimento) pregiudiziale rispetto alla domanda di risarcimento, una volta affermato che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio non trova necessariamente la propria sanzione solo nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, ma, ove ne sussistano i presupposti secondo le regole generali, può integrare gli estremi di un illecito civile, la relativa azione deve ritenersi del tutto autonoma rispetto alla domanda di separazione e di addebito ed esperibile a prescindere da dette domande, ben potendo la medesima "causa petendi" dare luogo a una pluralità di azioni autonome contrassegnate ciascuna da un diverso "petitum". Da ciò deriva, inoltre, che ove nel giudizio di separazione non sia stato domandato l'addebito, o si sia rinunciato alla pronuncia di addebito, il giudicato si forma, coprendo il dedotto e il deducibile, unicamente in relazione al petitum azionato e non sussiste pertanto alcuna preclusione all'esperimento dell'azione di risarcimento per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, così come nessuna preclusione si forma in caso di separazione consensuale.

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



LA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE: ATTIVITÀ E SERVIZI IN FAVORE DEGLI ORDINI

di Fabio Florio

La posizione del Consiglio Nazionale Forense in materia di mediazione si dimostra del tutto in linea con quanto espresso dal Tar Lazio con l'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzione n. 3202 del 12 aprile 2011.

Il Consiglio, non è contrario, difatti, al sistema delle ADR ma ha sempre opposto profonde perplessità sulla normativa italiana adottata con il d.lgs. n. 28/2010 con particolare riferimento alla previsione della mediazione come condizione di procedibilità per numerose materie, alla mancata previsione dell'assistenza tecnica e alle disposizioni che sanzionano l'avvocato e il comportamento nel corso del procedimento.

Serie perplessità riguardano poi l'effettività capacità di funzionamento del sistema per come consegnato atteso che da un lato mediatori non dotati di adeguata professionalità (laureati triennali) non potranno risolvere in modo agevole i problemi, dall'altro che non sono stati previsti adeguati meccanismi di finanziamento.

Per questo motivo il Consiglio Nazionale Forense ha, fin dal momento della predisposizione della normativa di attuazione della delega di cui all'art. 60 della l. 69/2009 cercato un confronto con l'ufficio legislativo del Ministero di Giustizia al fine di suggerire soluzioni migliorative. Nel medesimo senso ha operato con riferimento alla predisposizione della disciplina secondaria di attuazione (d.m. n. 180/2010). I risultati sono stati modesti.

Purtuttavia, in quanto istituzione, il CNF ha sempre ritenuto che una legge dello Stato, per quanto criticabile, «non possa essere boicottata bensì fatta oggetto soltanto di critica costruttiva».

In questa prospettiva il CNF, fin dal novembre 2009, ha predisposto servizi e consulenza a favore degli Ordini. Ed in particolare:

- Ha predisposto un "Modello di informativa" e il Modello di procura alle liti in modo da agevolare gli avvocati nell'adempimento dell'obbligo imposto dall'art. 4, 3° comma del d.lgs. n. 28/2010.
- Ha organizzato incontri di informazione e formazione nella sede centrale e presso gli Ordini;
- Ha pubblicato un sito internet www.mediazioneforensecnf.it

che contiene, tra l'altro, il vademecum *"Che cos'è e come funziona la mediazione civile e commerciale"* che spiega l'istituto, contiene i testi normativi integrali, la modulistica per l'avvocato e per l'organismo di mediazione forense e contributi sul tema pubblicati



su Rassegna forense.

- Ha condotto indagini conoscitive sugli intendimenti e lo "stato dell'arte" in materia di mediazione inoltrando questionari agli ordini (Commissione servizi e Ufficio Studi).

In particolare con riferimento agli Ordini che intendono costituire organismi di mediazione, il Consiglio nazionale risponde alle richieste di chiarimenti e materiali provenienti dai C.O.A. (mediazioneconciliazione@cnf.it) ed ha predisposto un modello di Regolamento per gli organismi di mediazione di promanazione forense per agevolare gli Ordini nella costituzione di organismi di mediazione forense, nonché l'intera modulistica necessaria all'accreditamento. Da ultimo ha diffuso una circolare esplicativa del decreto ministeriale del 6 luglio n.145, il quale ha modificato la disciplina di attuazione dettata con il d.m. n. 180/2010, prevedendo, tra l'altro, l'introduzione per il mediatore del tirocinio assistito, nuovi e più stringenti criteri di designazione dei mediatori rispettosi della "specificità competenza professionale", lo svolgimento necessario del primo incontro di mediazione nel caso di mediazione obbligatoria,

nuovi criteri di determinazione delle indennità. Tutte novità, che impongono un aggiornamento dei regolamenti di procedura degli organismi di conciliazione istituiti dai Consigli dell'Ordine; ha favorito la conclusione e dato pubblicità a due Proposte di assicurazione per Organismi di mediazione;

Da qui una serie di indicazione operative per modificare, in caso di discrasia con le nuove norme, i singoli regolamenti.

Ha messo a disposizione degli Ordini un Modello di *software* per la gestione degli O.D.M.. Il Consiglio in attesa che la Corte Costituzionale si pronunci sull'eccezione di incostituzionalità delle norme sulla mediazione e che il legislatore apporti le necessarie modifiche all'istituto, più volte richieste, sempre con l'obiettivo di fornire l'avvocatura di strumenti utili a "governare" l'istituto, ha approvato alcune modifiche al codice deontologico forense nell'ottica di assicurare maggiore garanzie per i cittadini utenti.

Modifiche che, già sottoposte alle osservazioni degli Ordini forensi, sono state comunicate agli stessi con la circolare del 23 settembre 2011. Si è provveduto ad integrare il codice con l'introduzione di un nuovo articolo (il 55 *bis*), specificatamente dedicato alla mediazione. I nuovi canoni introducono innanzitutto un dovere di "adeguata competenza" per l'avvocato che decida di assumere la funzione di mediatore; previsione questa, spiega la relazione di accompagnamento, che valorizza i requisiti di professionalità dell'avvocato-mediatore che non possono non esprimersi non solo nella capacità di dominare e padroneggiare le essenziali ed imprescindibili tecniche di mediazione, ma anche nella capacità di evitare che i cittadini incorrano in irreversibili pregiudizi derivanti dalla scarsa conoscenza o valutazione degli elementi loro offerti per chiudere o no l'accordo di mediazione. I nuovi canoni, ancora, stabiliscono una incompatibilità ad assumere la funzione di mediatore nel caso in cui l'avvocato, un suo socio o associato, abbia avuto negli ultimi due anni o abbia in corso rapporti professionali con una delle parti. Stessa incompatibilità, ma ad assumere la difesa, per i due anni successivi alla mediazione. Sempre con l'obiettivo di evitare possibili conflitti di interessi, il codice deontologico forense fa divieto all'avvocato di ospitare la sede di un organismo di conciliazione e viceversa: «La contiguità, spaziale e logistica, tra studio e sede dell'organismo costituisce fattore in grado di profilare una ipotetica commistione di interessi, di per sé sufficiente

a far dubitare dell'imparzialità dell'avvocato-mediatore», si legge sempre nella relazione. Altre modifiche riguardano l'articolo 16 sul dovere di evitare incompatibilità e l'articolo 54 sui rapporti con arbitri, conciliatori, mediatori consulenti tecnici, che dovranno essere improntati a correttezza e lealtà.

Tralasciando gli altri pur pregnanti aspetti della pronuncia, secondo l'ordinanza di rimessione del Tar Lazio, la normativa complessiva in materia di mediazione incide in maniera non trascurabile sull'esercizio del diritto di difesa (art. 24 Cost.) in quanto non garantisce «*mediante un'adeguata conformazione della figura del mediatore, che i privati non subiscano irreversibili pregiudizi derivanti dalla non coincidenza degli elementi loro offerti in valutazione per assentire o rifiutare l'accordo conciliativo, rispetto a quelli suscettibili, nel prosieguo, di essere evocati in giudizio*».

In altri termini, sarebbero stati trascurati e tralasciati dal legislatore delegato, con gli artt. 16 del d.lgs. n. 28/2010 e con l'art. 4 del D.M. 180/210, i requisiti attinenti alla specifica professionalità giuridico-processuale del mediatore, riassumibili nei concetti di competenza e professionalità previsti dalla legge delega, sostituiti da quelli di serietà ed efficienza non privilegiati dalla normativa primaria di carattere comunitario e nazionale.

Il Consiglio nazionale forense condivide pienamente l'assunto ed ha finalizzato tutte le sue attività e gli interventi sul punto al contenimento dei rischi per il cittadino e all'aumento dei requisiti di professionalità del procedimento di mediazione gestito dagli avvocati.

In questo senso si iscrivono le disposizioni del Regolamento modello che prevedono la difesa tecnica in tutti i casi in cui essa sia prevista nel processo, le norme sulla designazione del mediatore, le modifiche apportate al codice deontologico e la particolare attenzione dedicata, anche in sinergia con la Scuola Superiore dell'Avvocatura, alla informazione e alla formazione sul tema in parola.

La convinzione è quella che l'Avvocatura sia naturalmente al centro di ogni forma di tutela dei diritti e di risoluzione delle controversie e che, malgrado le profondissime ragioni di dissenso e perplessità, non possa per nessuna ragione e in alcun modo sottrarsi al proprio ruolo di garanzia del cittadino.

L'Ordine degli Avvocati ha la sua istituzione conciliativa, approvata dal Ministero della Giustizia al n. 176 dell'apposito registro

MEDIACONCILIAZIONE: L'ESPERIENZA DELL'ORGANISMO DEL FORO DI CATANIA

di Alberto Giaconia* e Marco Tortorici*

Il 16 Marzo 2011 il Ministero della Giustizia ha iscritto l'Organismo di Conciliazione del Foro di Catania al n. 176 del Registro appositamente istituito.

L'Organismo, pur tra mille difficoltà organizzative, è riuscito a essere operativo dalla data di entrata in vigore della norma sull'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, offrendo immediatamente il servizio alla classe forense ed ai cittadini.

La sede dell'Organismo è attualmente posta presso il Palazzo di Giustizia, al secondo piano, (di fronte l'ufficio delle fotocopie). La sede, com'è noto, è molto angusta e con grande difficoltà riesce a sopportare la grande mole di attività. Tale disagio è conseguito alla mancata disponibilità da parte del Presidente del Tribunale di Catania di mettere a disposizione dell'Organismo, così come prevede il D.lgs. n.28/10, una sede all'interno del Palazzo di Giustizia. L'Organismo ha dovuto, pertanto, ripiegare su un locale già nella disponibilità, per obiettiva difficoltà di spazi utilizzabili, del Consiglio dell'Ordine ed in precedenza adibito alla segreteria della Scuola Forense. Auspichiamo che quanto prima il Presidente del Tribunale possa fornire una sede adeguata allo svolgimento del servizio che si renderà necessaria dal Marzo 2012, allorquando la mediazione obbligatoria verterà anche sulle materie del condominio e della responsabilità civile per sinistri stradali.

L'Organismo di Conciliazione per far fronte all'attività organizzativa e di segreteria ha assunto un dipendente, l'Ing. Renzo Biondi, ormai noto agli avvocati catanesi, il quale con grande impegno e spirito d'iniziativa contribuisce al buon funzionamento del servizio.

Le domande di mediazione e quelle di richiesta di iscrizione dei nuovi mediatori all'Organismo vengono esaminate con cadenza settimanale dal Consiglio Direttivo che assicura una veloce risposta alle esigenze di celerità del procedimento.

L'Organismo di Conciliazione del Foro di Ca-

tania è quello che gestisce il maggior numero di procedimenti in Sicilia.

Ci sembra utile offrire una rappresentazione dell'attività svolta sino al 31 Ottobre 2011:

numero di procedimenti avviati:	420
numero di procedimenti conclusi:	249
numero di procedimenti conclusi con esito favorevole:	24
numero di mediatori iscritti:	238

Il Consiglio dell'Ordine ha anche messo a disposizione dei mediatori e delle parti i propri locali per lo svolgimento degli incontri che si tengono presso la sede amministrativa di via Vincenzo Giuffrida e nella saletta avvocati sita nel Palazzo di Giustizia.

Si ricorda che sul sito del Consiglio dell'Ordine è stato creato un apposito link che contiene tutte le informazioni sull'Organismo, la modulistica necessaria per avviare il procedimento e per l'iscrizione all'elenco dei mediatori.

Rispetto all'assetto normativo iniziale, costituito dalle disposizioni del D.lgs. n.28/2010 e dal Decreto di attuazione n.180/2010, sono state di recente introdotte, con D.M. n. 145 del 26.8.2011, alcune rilevanti novità e precisamente:

- 1) L'introduzione del tirocinio assistito** che prevede che i mediatori, al fine di conservare la qualifica, debbano certificare di aver partecipato, quali mediatori o in affiancamento ad altri mediatori (tirocinio), nel biennio successivo al conseguimento della qualifica ad almeno venti procedimenti di mediazione;
- 2) La designazione del mediatore** secondo la specifica competenza professionale, nel rispetto del principio di rotazione;
- 3) Lo svolgimento necessario del primo incontro** di mediazione in caso di media-

zione obbligatoria, anche nell'ipotesi in cui il destinatario della domanda di mediazione abbia espressamente comunicato la propria volontà di non partecipare all'incontro. In questo caso la segreteria dell'Organismo rilascerà il verbale di conclusione del procedimento per mancata partecipazione;

- 4) **Determinazioni dell'indennità** dei mediatori. Tra le varie modifiche introdotte in tema di indennità ci sembra interessante segnalare quella che prevede che nell'ipotesi di mancata partecipazione del destinatario del procedimento, l'indennità è dovuta in misura fissa pari ad € 40,00 o 50,00 in relazione al valore della controversia.

Inoltre, si segnalano le seguenti modifiche al Codice deontologico forense:

Art. 55 bis – Mediazione

L'avvocato che svolga la funzione di mediatore deve rispettare gli obblighi dettati dalla normativa in materia e le previsioni del regolamento dell'organismo di mediazione, nei limiti in cui dette previsioni non contrastino con quelle del presente codice.

I. L'avvocato non deve assumere la funzione di mediatore in difetto di adeguata competenza.

II. Non può assumere la funzione di mediatore l'avvocato:

a) che abbia in corso o abbia avuto negli ultimi due anni rapporti professionali con una delle parti;

b) quando una delle parti sia assistita o sia stata assistita negli ultimi due anni da professionista di lui socio o con lui associato ovvero che eserciti negli stessi locali.

In ogni caso costituisce condizione ostativa all'assunzione dell'incarico di mediatore la ricorrenza di una delle ipotesi di cui all'art. 815, primo comma, del codice di procedura civile.

III. L'avvocato che ha svolto l'incarico di mediatore non può intrattenere rapporti professionali con una delle parti:

a) se non siano decorsi almeno due anni dalla defi-

nizione del procedimento;

b) se l'oggetto dell'attività non sia diverso da quello del procedimento stesso.

Il divieto si estende ai professionisti soci, associati ovvero che esercitino negli stessi locali.

IV. È fatto divieto all'avvocato consentire che l'organismo di mediazione abbia sede, a qualsiasi titolo, presso il suo studio o che quest'ultimo abbia sede presso l'organismo di mediazione.

Art. 16 – Dovere di evitare incompatibilità

Modifica del canone I nel senso che segue (in corsivo la modifica apportata):

L'avvocato non deve porre in essere attività commerciale *“o comunque attività incompatibile con i doveri di indipendenza e di decoro della professione forense”*.

Art. 54 – Rapporti con arbitri e consulenti tecnici

Modifica dell'art. 54 nel senso che segue (in corsivo la modifica apportata):

“Rapporti con arbitri, conciliatori, mediatori e consulenti tecnici.

L'avvocato deve ispirare il proprio rapporto con gli arbitri, *conciliatori, mediatori* e consulenti tecnici a correttezza e lealtà nel rispetto delle reciproche funzioni”.

* Componenti del Consiglio direttivo dell'Organismo di Conciliazione del Foro di Catania



Nota a Trib. Catania, Ord. Coll. del 7 ottobre 2010, sez. III,
Pres. G. Di Pietro, Rel. M. Zema (proc. civ. n. 8681/2010)

I comportamenti della Pubblica Amministrazione: la questione della giurisdizione

di Giovanni Barbera

TRIBUNALE DI CATANIA, Ord. Coll. del 7 ottobre 2010, sez. III, Pres. G. Di Pietro; Rel. M. Zema (proc. civ. n. 8681/2010 r.g.) - *Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario allorché sia invocata tutela avverso i comportamenti (commissivi od omissivi) attinenti alla semplice gestione, custodia o conservazione di beni pubblici, nonché i comportamenti (commissivi) di manipolazione o di interferenza attuati su beni altrui, non incisi da provvedimenti degradatori espressione di un pubblico potere* (in proposito, Cass., 2.7.2009, n. 15469; Cass., 12.9.2008, n. 23561; Cass. 8.5.2007, n. 10375; Cass., 28.2.2007, n. 4632; Cass., 21.10.2005, n. 20346).

Il provvedimento annotato, reso dal Tribunale a definizione di un procedimento possessorio, affronta il tema della giurisdizione sulle domande tese a conseguire tutela nei confronti dei c.d. "comportamenti" della Pubblica Amministrazione.

Nel rigettare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune resistente, il Tribunale richiama, in primo luogo, il primo comma dell'art. 7 del recente D.Lgs. 2.7.2010, n. 104, a mente del quale sono devolute alla giurisdizione amministrativa, tra l'altro «i comportamenti riconducibili anche mediatamente» all'esercizio del potere amministrativo, posti in essere da pubbliche amministrazioni.

Nella formula adoperata dal legislatore si condensano i risultati di una tumultuosa evoluzione normativa e giurisprudenziale declinata nell'ultimo decennio, che ha preso le mosse dagli interventi legislativi in tema di giustizia amministrativa attuati a cavallo del secolo scorso.

Questi interventi, a loro volta, costituirono l'epilogo della tendenza - emersa nel corso degli anni '90 - a sostituire alla dicotomia diritto soggettivo-interesse legittimo, tradizionalmente posta a base del riparto della giurisdizione tra il Giudice Ordinario e il Giudice Amministrativo, l'attribuzione per "blocchi di materie", attribuendone al giudice amministrativo talune nelle quali fossero immanenti, e maggiormente rilevanti, interessi pubblicistici. Siffatta impostazione, che avrebbe tendenzialmente reso il Giudice Amministrativo «il giudice

dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione» (così Corte Cost., sent. n. 191/2006), è stata ripudiata dal Giudice delle Leggi. La Corte Costituzionale, con la sentenza 6.7.2004, n. 204, ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 del D.Lgs. 31.3.1998, n. 80, nella parte in cui estende la giurisdizione del Giudice Amministrativo nella materia urbanistica ed edilizia, oltre che agli atti ed ai provvedimenti, anche ai «comportamenti» della pubblica amministrazione.

Nella motivazione della sentenza n. 204 la Consulta specifica che la previsione della giurisdizione sui "comportamenti" tenuti dall'Amministrazione nella riferita materia avrebbe comportato la devoluzione al Giudice Amministrativo di controversie «nelle quali la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere».

Con la successiva sentenza 11.5.2006, n. 191, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, primo comma, del D.P.R. 8.6.2001, n. 327, nella parte in cui, in materia di espropriazioni per pubblica utilità, devolve alla giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, oltre agli «atti, ai provvedimenti e agli accordi», anche i «i comportamenti non riconducibili, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere». Di questi ultimi, quindi, deve conoscere il Giudice Ordinario.

La locuzione adoperata nella motivazione della sentenza n. 204 del 2004 diviene ora parte del dispositivo nella sentenza n. 191 del 2006, ma, al contempo, si enuclea una diversa definizione ed una più articolata considerazione del "comportamento" della P.A. Tralasciamo, non essendo questa la sede per trattarne, i motivi - su cui la Corte si sofferma - per i quali emerge in occasione della seconda pronuncia questo affinamento definitorio. Fatto sta che alla distinzione tra le due categorie di "comportamenti" (riconducibili, ancorché mediatamente, o non riconducibili all'esercizio di un potere pubblico) viene ora attribuito, per la natura di fonte del diritto delle sentenze della

Consulta, sicuro e diretto risalto normativo, quanto meno nella materia delle espropriazioni per pubblica utilità; molto più dubbia invece, per non dire inesistente, è la rilevanza di tale distinzione nella materia urbanistica ed edilizia, posta la perentorietà del dispositivo della sentenza n. 204 (che ha espunto i comportamenti *tout court*). E va segnalato che questa diversa rilevanza dei “comportamenti” nelle due materie (esclusi del tutto dalla giurisdizione amministrativa esclusiva in materia urbanistica ed edilizia, giustiziabili dal Giudice amministrativo se riconducibili anche mediamente all’esercizio di un potere pubblico nella materia delle espropriazioni) è stata pedissequamente riprodotta nell’art. 133 del Codice del Processo Amministrativo, alle lettere f) e g), oltreché alla lettera p) (*controversie attinenti all’azione di gestione del ciclo dei rifiuti*).

Probabilmente una più approfondita considerazione delle motivazioni della sentenza n. 204 del 2004 e, soprattutto, della sentenza n. 191 del 2006 avrebbe consentito al legislatore del Codice di formulare diversamente il testo della lettera f) dell’art. 133 e di ricomprendere nella giurisdizione esclusiva del Giudice

Amministrativo, anche nella materia urbanistica ed edilizia, i comportamenti riconducibili, anche mediamente, all’esercizio del potere pubblico: specialmente se, con l’avverbio “mediamente”, ci si vuole riferire, come cenato, alla possibilità “di adottare strumenti intrinsecamente privatistici” (così Corte Cost. n. 204/04, paragrafo 3.4.3).

Ma tant’è. Secondo la testuale disciplina del Codice (art. 133), e tenendo fuori la tutela contro il silenzio della P.A., oggi le materie di giurisdizione esclusiva nelle quali il Giudice Amministrativo potrebbe conoscere dei “comportamenti”, perché ne è fatta espressa menzione nella citata norma-elenco, sono quelle delle espropriazioni per pubblica utilità e quella della gestione dei rifiuti, sempreché detti comportamenti costituiscano, appunto, l’esercizio di un potere pubblico, o quest’ultimo ne connoti comunque il momento genetico. Sembra comunque preferibile ritenere che la devoluzione al G.A. di siffatta categoria di comportamenti sia collegabile

alla previsione dell’art. 7 comma primo, del Codice, contenente la clausola generale sulla giurisdizione amministrativa: essa espressamente contempla «i comportamenti riconducibili anche mediamente all’esercizio di tale potere» e concerne ogni specie di giurisdizione (di legittimità, esclusiva e di merito) e tutte le materie devolute. D’altronde, secondo la Consulta, condizione per la sussistenza della giurisdizione amministrativa nelle reazioni giudiziali contro i comportamenti della P.A. è che essi «*costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (...) e sono quindi riconducibili all’esercizio del pubblico potere dell’amministrazione*». E tanto vale per qualunque ambito dell’attività amministrativa.

Sotto il profilo definitorio, il comportamento è in primo luogo un’attività idonea a modificare la realtà materiale. Ma è da considerarsi tale anche un contegno inerte o inadempiente, specialmente quando sussiste l’obbligo di attivarsi o di agire. Nel primo caso (comportamento positivo), affinché possa radicarsi la giurisdizione del Giudice Amministrativo l’attività compiuta deve collegarsi, geneticamente e/o funzionalmente, ad un potere pubblico;

può, cioè, costituire diretto esercizio di attribuzioni potestative o esecuzione di un atto o provvedimento amministrativo (la apprensione di un fondo di cui è stata ordinata l’occupazione; la distruzione del fabbricato di cui è stata ordinata la demolizione). Il collegamento col potere pubblico può anche essere “mediato”, a seguito della scelta di utilizzare strumenti intrinsecamente privatistici (contratti o accordi sostitutivi ex art. 11 L. n. 241/90) ed i comportamenti, in casi siffatti, devono costituire esecuzione del programma pianificato con lo strumento negoziale.

Nel secondo caso (comportamento negativo) la giurisdizione amministrativa si radica se l’inerzia o il contegno omissivo si qualificano come inadempimento (e cioè inesecuzione) di un programma pianificato con uno strumento negoziale, adoperato per il perseguimento del pubblico interesse (viene in mente l’inadempimento agli obblighi contratti con l’accordo di cessione bonaria di un immobile)



Se l'attività della pubblica amministrazione non ritrova a monte alcun pubblico potere (perché svolta sin dall'inizio in via di mero fatto, o perché gli atti autoritativi che ne costituivano il presupposto sono stati dichiarati illegittimi e annullati) e non è riconducibile al potere pubblico neppure "mediatamente" (perché essa non costituisce esecuzione o adempimento degli strumenti negoziali privatistici utilizzati per il perseguimento del pubblico interesse), di essa conosce il Giudice Ordinario. È, questa, la conclusione coerente col prosieguo della motivazione della sentenza annotata e con la pacifica giurisprudenza che devolve alla giurisdizione dell'A.G.O. la semplice attività materiale della P.A.

I comportamenti (commissivi od omissivi) attinenti alla semplice gestione, custodia o conservazione di beni pubblici, nonché i comportamenti (commissivi) di manipolazione o di interferenza attuati su beni altrui, non incisi da provvedimenti degradatori (si pensi alle invasioni e alle usurpazioni), sono giustiziabili davanti al Giudice Ordinario. Oltre alla giurisprudenza citata dal Tribunale di Catania, tra le pronunce della Suprema Corte successive alla sentenza n. 204/04 della Consulta si segnalano:

Cass. civ. Sez. Un., 2-7-2009, n. 15469:

"Le azioni possessorie sono esperibili davanti al G.O. nei confronti della P.a. (e di chi agisca per conto di essa) quando il comportamento della medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio dei poteri autoritativi e discrezionali ad essa spettanti, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, non sorretta da atti o provvedimenti amministrativi formali. In caso, dunque, di realizzazione di un muretto di contenimento da parte della P.a. lungo una strada con conseguenziale ostruzione dell'accesso al comunicante sterrato sul quale un privato eserciti servitù di passaggio, la giurisdizione è del G.o. ove l'attività abbia avuto luogo de facto, senza alcuna previsione negli atti amministrativi esistenti".

Cass. civ. Sez. Un., 12-9-2008, n. 23561:

"Le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. quando il comportamento della medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri che legittimano l'occupazione di beni privati, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, a nulla rilevando l'esistenza di atti gestori, quali l'approvazione del progetto" (nella specie decisa dalla Corte, il comportamento denunciato era consistito nell'invasione di un'area privata limitrofa a quella di un bene di proprietà pubblica in occasione dei lavori di ristrutturazione di questo; la Corte tra l'altro ha

ritenuto irrilevante che a fondamento dell'attività di ristrutturazione si rinvenisse un procedimento amministrativo, perché in nessuno degli atti di quel procedimento, che riguardava solo lo stanziamento della spesa ed i rapporti con l'appaltatore, era stato rinvenuto un provvedimento idoneo ad incidere sul bene limitrofo secondo le norme sull'espropriazione per pubblica utilità).

Cass. civ. Sez. Un., 8-5-2007, n. 10375:

"Le azioni possessorie sono esperibili davanti al giudice ordinario nei confronti della P.A. quando il comportamento della medesima non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'ambito e nell'esercizio di poteri che legittimano l'occupazione di beni privati, ma si concreti e si risolva in una mera attività materiale, a nulla rilevando l'esistenza di atti gestori, quali l'approvazione del progetto" (nella specie decisa, il Comune resistente aveva occupato, in via di fatto, una porzione di terreno più ampia di quella descritta nel decreto di occupazione d'urgenza emesso per la realizzazione di un parco urbano).

Cass., civ., Sez. Un., 28-2-2007, n. 4632:

"A seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione all'azione possessoria promossa dal privato nei confronti della P.A. in conseguenza della mera attività materiale, non sorretta da alcun formale provvedimento amministrativo, da questa posta in essere in ambito urbanistico. Non costituiscono atti d'imperio della P.A., idonei ad affievolire a interesse legittimo la posizione soggettiva del privato, né una variante di piano regolatore generale, inidonea a produrre l'effetto implicito di dichiarazione di pubblica utilità, né l'acquisizione di un fondo con atto, che, in assenza dei caratteri della cessione amichevole, deve qualificarsi come atto di vendita di diritto privato. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato la giurisdizione dell'AGO sull'azione di manutenzione esercitata dal proprietario di terreno a cui favore era costituita una servitù avente ad oggetto il divieto di destinare il fondo servente ad uso diverso da quello agrario, a seguito di acquisizione e trasformazione in parcheggio da parte del Comune).

Cass. civ., Sez. Un., 21-10-2005, n. 20346:

"A seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, la cognizione dell'azione possessoria esperita dal privato contro la P.A. in conseguenza di una sua attività materiale, non sorretta da alcun provvedimento formale, è devoluta all'autorità giudiziaria ordinaria". (Nella specie, era stata denunciata l'invasione, da parte di un'azienda comunale che, in occasione dei lavori di manutenzione e ripristino di una strada, aveva invaso il terreno dell'attore, destinato a parcheggio, impedendone l'accesso).

Commento alla sent. Tribunale di Catania, Sez. III Civile, n. 1009/2011

IL DANNO DA VACANZA ROVINATA

La responsabilità del vettore aereo, del tour operator e del venditore – Il danno da ritardo

di Salvo Litrico

TRIBUNALE DI CATANIA, sent. n. 1009/2011, causa civile n. 1591/08 R.G.A.C.C.; G.I. - in funzione di Giudice Unico della Terza Sezione Civile del Tribunale di Catania Nicolò Crascì - *Del danno da vacanza rovinata possono essere chiamati a rispondere soltanto l'organizzatore di viaggio od il venditore di cui rispettivamente alle lettere a) e b) dell'art. 83 del D.lgs. 206/05: non anche il vettore i cui servizi detto organizzatore abbia prenotato.*

Nel panorama delle tutele dei diritti del consumatore, in cui spesso si ha come la sensazione che il consumatore ritenga – a volte errando – di avere diritto ad un qualche risarcimento *sic et simpliciter*, in modo del tutto sganciato dalla pur articolata normativa che quello stesso diritto riconosce, si colloca la sentenza in commento che, attraverso un'attenta disamina della normativa di riferimento offre spunti di certo rilievo in ordine ai presupposti giuridici delle diverse domande di risarcitorie che in genere si accompagnano ai giudizi intrapresi da viaggiatori "malcapitati".

Così procedendo, nell'affrontare la questione del risarcimento dei danni da ritardo e da smarrimento del bagaglio cagionati dal vettore aereo, il giudicante si è districato tra le maglie del complesso quadro normativo di riferimento, nazionale e sovranazionale, soffermandosi altresì su importanti aspetti processuali attinenti, più in particolare, al danno da vacanza rovinata.

Il contratto di trasporto aereo deve essere considerato una "species" del più ampio "genus" contratto di trasporto, disciplinato dagli artt. 1678 e ss., c.c., del quale condivide la causa, ovvero il trasferimento, verso corrispettivo, di persone e/o cose da un luogo ad un altro (cfr. art. 1678 c.c.). Dal confronto tra le due discipline, "generale" e "speciale", emerge chiaramente come il ritardo del vettore nel trasporto debba essere considerato "inesatto adempimento" e, quindi, vero e proprio "inadempimento" contrattuale.

Il danno da ritardo

Ed invero, così come il codice civile disciplina,

all'art. 1681, comma 1, c.c., la "responsabilità del vettore" nei seguenti termini: «*Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno*», allo stesso modo il Codice della Navigazione, all'art. 942, dispone che «*il vettore risponde del danno per il ritardo per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, nonché per i sinistri che colpiscono la persona del passeggero, dall'inizio delle operazioni di imbarco al compimento di quelle di sbarco, a meno che provi che egli o i suoi dipendenti e preposti hanno preso tutte le misure necessarie e possibili, secondo la normale diligenza, per evitare il danno*».

Dottrina e giurisprudenza ravvisano nelle norme sopra riportate delle ipotesi di responsabilità contrattuale, cumulabile per espresso disposto normativo con quella per ritardo ed inadempimento nell'esecuzione del trasporto, facendo derivare dall'esaminato corpus normativo un obbligo di vigilanza e protezione dell'incolumità – in senso

lato – del passeggero in capo al vettore, con conseguente applicazione del disposto dell'art. 1218 c.c., anche con riferimento alla presunzione di inadempimento vigente in tema di prova: «*In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato*

dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento (...)» (in tal senso, *ex multis*, Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass., S.U., 10 gennaio 2006, n. 141).

Per concludere con la normativa codicistica, si evidenzia ancora come una condotta del vettore aereo in questi termini vada altresì interpretata





come violazione del precetto dell'art. 1176, comma 2, c.c. che, col disporre che «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata», gradua la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esigendo quindi dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

La normativa speciale sul trasporto aereo

La responsabilità del vettore aereo, siccome sopra delineata, trova altresì conferma nella normativa speciale sul trasporto aereo, di cui fanno parte le seguenti norme di diritto internazionale pubblico ed interno: a) la Convenzione Internazionale di Varsavia del 12 ottobre 1929 (resa esecutiva in Italia con la legge 19 maggio 1932 n. 81); b) la Convenzione internazionale di Montreal del 28 maggio 1999 (resa esecutiva in Italia con la legge 10 gennaio 2004 n. 12); c) la Carta dei diritti del passeggero del 23 giugno 2000; d) il Regolamento comunitario 11 febbraio 2004 n. 261; e) il d. lgs. 27 gennaio 2006 n. 69.

La normativa sopra richiamata stabilisce, tra l'altro, che «il vettore è responsabile del danno cagionato da un ritardo nel trasporto aereo di persone, bagagli o merci» (art. 19 della Convenzione di Varsavia); che «il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci. Tuttavia il vettore non è responsabile per i danni da ritardo se dimostri che egli stesso e i propri dipendenti e preposti hanno adottato tutte le misure che potevano essere ragionevolmente richieste per evitare il danno oppure che era loro impossibile adottarle» (art. 19 della Convenzione di Montreal); che «qualora possa ragionevolmente prevedere che il volo sarà ritardato, rispetto all'orario di partenza previsto a) di due o più ore per tutte le tratte aeree pari o inferiori a 1.500 km; o b) di tre o più ore per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1.500 km e per tutte le altre tratte aeree comprese tra 1.500 e 3.500 km; (...) il vettore aereo operativo presta ai passeggeri i) l'assistenza prevista nell'articolo 9, paragrafo 1, lettera a), e nell'articolo 9, paragrafo

2; (...) 2. In ogni caso l'assistenza è fornita entro i termini stabiliti dal presente articolo in funzione di ogni fascia di distanza» (art. 6 del Regolamento comunitario 11 febbraio 2004 n. 261: dettante regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il Regolamento CEE n. 295/91); che «Quando è fatto riferimento al presente articolo, il passeggero ha diritto a titolo gratuito: a) a pasti e bevande in congrua relazione alla durata dell'attesa; (...) 2. Inoltre, il passeggero ha diritto ad effettuare a titolo gratuito due chiamate telefoniche o messaggi via telex, fax o posta elettronica» (art. 9 del medesimo Regolamento comunitario 11 febbraio 2004 n. 261).

Si rammenta come l'importanza del sopra richiamato Regolamento 261/2004/Ce sia stata, di recente, confermata dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, grande sez., nella sentenza 10 gennaio 2006, (causa C - 344/04), che così si è espressa: «(...) occorre anzitutto rilevare che le disposizioni degli artt. 5 e 6 del regolamento n. 261/2004 fissano con precisione e in modo chiaro gli obblighi a carico del vettore aereo operativo in caso di cancellazione o di ritardo prolungato del volo. L'obiettivo di tali disposizioni risulta, altrettanto chiaramente, dal primo e secondo 'considerando' di tale regolamento, secondo cui l'intervento della Comunità nel settore del trasporto aereo dovrebbe mirare, in particolare, a garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri e tenere in debita considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale, poiché la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi per i passeggeri; (...) d'altronde, è pacifico che i diversi danni di cui sono vittime i passeggeri in caso di cancellazione o di ritardo prolungato di un volo esistono». Ed ancora, a proposito dei cc.dd. obblighi di protezione in capo al vettore: «(...) trattandosi delle misure di risarcimento uniformi e immediate come la prosecuzione del viaggio dei passeggeri con un volo alternativo o la fornitura di bevande, pasti, sistemazione in albergo o la messa a disposizione di mezzi di comunicazione con terzi, esse sono dirette a soddisfare i bisogni immediati, in loco, dei passeggeri, a prescindere dalla causa della cancellazione o del ritardo del volo».

Proprio in forza delle norme appena richiamate (artt. 6 e 9 del Regolamento comunitario 11 febbraio 2004 n. 261) il giudice ha rigettato le pretese risarcitorie avanzate dagli attori-utenti-consumatori in ordine ai danni subiti a causa del mero ritardo, aventi ad oggetto il rimborso del prezzo dei biglietti aerei, oltre che di tutte le altre spese sostenute a causa del ritardo, ivi compreso il trasporto dall'aeroporto all'hotel.

Come puntualmente osservato dal giudice, infatti, «il rimborso del prezzo del biglietto di viaggio può essere legittimamente preteso solo quando il

ritardo è di almeno cinque ore e solo se il passeggero non abbia alternativamente accettato il riavviamento verso la destinazione finale, in condizioni di trasporto comparabili, non appena possibile: cose che, nel caso di specie, non si sono verificate atteso che i ritardi non erano stati superiori alle cinque ore e che i passeggeri, seppure all'esito di una lunga – ma non troppo, per i parametri offerti dalla norma – attesa in aeroporto, venivano tuttavia imbarcati verso le destinazioni programmate.

Il danno da vacanza rovinata

Esaurita ogni considerazione in ordine alla valenza del ritardo del vettore aereo ed ai relativi profili di risarcibilità, non ravvisati dal giudicante nella pronuncia in commento, si rileva come il giudice abbia disatteso anche la richiesta di risarcimento del c.d. “danno da vacanza rovinata”.

Con specifico riferimento al caso di specie, infatti, il Giudice ha puntualmente osservato che *“del danno da vacanza rovinata possono essere chiamati a rispondere soltanto l'organizzatore di viaggio o il venditore di cui, rispettivamente, alle lettere a) e b) dell'art.83 del d.lgs. n.206/05: non anche il vettore i cui servizi detto organizzatore abbia prenotato”*.

La natura del danno da vacanza rovinata

Il danno da vacanza rovinata si traduce nel pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere, di svago o di riposo, la cui tutela si iscrive all'interno del processo di valorizzazione della persona *latu sensu* considerata. Si tratta di un danno di natura non patrimoniale, ovvero di un turbamento psicologico derivante dall'impossibilità di godere pienamente del momento di svago o di riposo che trae origine nell'inadempimento o nell'inesatto adempimento delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico. La tutela di tale pregiudizio ha trovato



riconoscimento dapprima a livello internazionale (Conv. di Bruxelles sul contratto di viaggio in ambito internazionale), poi anche a livello comunitario (Direttiva CEE 90/314 in materia di viaggi, vacanze, circuiti “tutto compreso”), nonché a livello nazionale, con l'inserimento della disciplina inerente l'organizzazione e la vendita dei “pacchetti turistici” all'interno della disciplina consumeristica e, segnatamente, degli artt. 82-100 del d.lgs. n.206/2005 (meglio noto come Codice del Consumo).

Il punto di riferimento giurisprudenziale *in subiecta* materia è dato dalla sentenza della **Corte di Giustizia Europea** C-168/00 13.2.2002 che ha affermato il principio secondo cui il consumatore di servizi turistici ha diritto al risarcimento anche della voce di danno derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in esecuzione del contratto turistico. Nel rispetto del superiore principio, per giurisprudenza consolidata il danno risarcibile è di natura contrattuale (inadempimento) ed è inquadrabile come danno morale.

La stessa giurisprudenza in Italia si è adeguata a tale inquadramento della questione e ormai **le sentenze dei giudici ordinari** sono tutte nella medesima direzione.

Le responsabilità del tour operator e del venditore

Questo essendo il panorama giurisprudenziale di riferimento, a livello normativo si rileva come il dato letterale dell'art. 93 Cod. del Consumo deponga a favore della natura contrattuale della responsabilità del *tour operator* e del venditore, natura definitivamente confermata alla luce della recente giurisprudenza a S.U. in punto di danno non patrimoniale, la quale, attraverso l'esegesi dell'art. 1174 c.c., apre la strada al risarcimento del danno non patrimoniale di matrice contrattuale. Sotto il profilo funzionale, il contratto “tutto compreso” è qualificato dalla finalità turistica: essa rappresenta infatti l'interesse, di natura non patrimoniale, in concreto perseguito dal creditore attraverso il regolamento contrattuale. La finalità turistica non costituisce un mero motivo irrilevante, ma partecipa della causa concreta del contratto così elevandosi a criterio di amministrazione di quelle sopravvenienze che impediscono la realizzazione di tale finalità. La frustrazione della finalità di svago per effetto di circostanze non imputabili alle parti, si traduce infatti in un vizio funzionale (art. 1174 c.c.) che determina l'estinzione del rapporto obbligatorio.

Ricostruite come sopra le coordinate teoriche del danno da vacanza rovinata, non può che concludersi apprezzando l'*iter* motivazionale seguito dal giudice in ordine al rigetto della relativa pretesa risarcitoria nel caso di specie.

Su talune questioni interpretative in tema di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

PROFILI PRATICI NELLE OPPOSIZIONI A DECRETO INGIUNTIVO

SOMMARIO: 1. La chiamata del terzo nel processo di opposizione a decreto ingiuntivo. -- 2. Domande riconvenzionali -- 3. Rapporti fra giudizio monitorio e procedura di mediazione.

di Francesco Mauceri

1. La chiamata del terzo nel processo di opposizione a decreto ingiuntivo implica svariate questioni interpretative, per lo più legate alla inversione che in tale giudizio si verifica fra il ruolo di attore (ovvero di convenuto) in senso sostanziale e quello in senso formale. La circostanza che l'«attore opponente» sia - in effetti - il convenuto sostanziale, già intimato - mediante l'ingiunzione - dal sedicente creditore comporta la possibilità che lo stesso abbia l'esigenza di estendere il contraddittorio a soggetti terzi, ad esempio, a titolo di garanzia o, comunque, perché coinvolti nel rapporto che ha originato il presunto credito. In tal caso è controverso se l'opponente debba convenire in lite il terzo rivolgendo l'atto di citazione in opposizione anche a lui o se, invece, sia tenuto a promuovere lo spostamento della prima udienza (da lui stesso indicata nel detto atto) ai sensi e per gli effetti dell'art. 269, co. II del c.p.c.

La Giurisprudenza ha formulato anche una terza ipotesi, ricavata dal terzo comma della norma citata, secondo la quale «l'opponente - debitore, che mantiene la posizione naturale di convenuto - qualora intenda chiamare in causa un terzo - ha l'onere di chiederne l'autorizzazione al giudice, a pena di decadenza con l'atto di opposizione, non potendo né convenirlo in giudizio direttamente con la citazione né chiedere il differimento della prima udienza, non ancora fissata»⁽¹⁾. Tale soluzione appare, però, una forzatura delle regole processuali in materia di chiamata del terzo ad opera del convenuto, atteso che la facoltà non viene, dall'attuale codice di rito, subordinata all'assenso del Giudice, né sottoposta al suo controllo, se non nella fase successiva della sentenza (che ben può affermare l'insussistenza - ove ricorra - della legittimazione passiva del terzo) ovvero - e ricorrendone le eccezionali ipotesi - mediante l'estromissione ex artt. 108, 109 e 111 del c.p.c.. La citata giurisprudenza di legittimità addivene alla sopra riferita e controversa soluzione

adducendo che, in tema di procedimento per ingiunzione, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso e che, pertanto, il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto; ciò vale, secondo la Suprema Corte, non solo in tema di onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni processuali rispettivamente previsti per ciascuna delle parti; la Corte ritiene, però, che il disposto dell'art. 269 c.p.c., che disciplina le modalità della chiamata di terzo in causa da parte del convenuto, non sia compatibile con il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e che l'opponente debba citare unicamente il creditore opposto e poi chiedere al giudice, con l'atto di opposizione, l'autorizzazione a chiamare in giudizio il terzo al quale ritenga comune la causa.

L'orientamento è disatteso da molti giudici di merito, i quali adottano motivazioni più persuasive, che appare utile richiamare. È stato, in particolare, osservato che la *ratio* della disposizione con la quale l'art. 269 c.p.c. onera il convenuto - a pena di inammissibilità della sua chiamata del terzo - di chiedere al giudice, con la comparsa di risposta, il differimento della prima udienza è quella di evitare che l'udienza di prima comparizione si svolga invano e vada per così dire a vuoto; a tal fine il legislatore ha reso obbligatoria - per il convenuto e nella sede della comparsa di costituzione - la richiesta di immediata fissazione della nuova udienza da parte del giudice, al quale non ha affidato alcun controllo in ordine al merito della chiamata del terzo, ma soltanto in ordine alla tempestività dell'istanza di spostamento a tale istanza sottesa. L'orientamento secondo cui l'opponente a decreto ingiuntivo che voglia chiamare un terzo in causa non possa provvedervi con l'atto di citazione tradisce la *ratio* dell'art. 269 c.p.c. e ne prevede una disapplicazione che non appare giustificata dalla peculiarità del giudizio di opposizione a decreto

ingiuntivo, la quale, semmai, appare tale da consentire altra ipotesi di deroga alla norma in commento e cioè l'immediata notificazione della citazione da parte dell'opponente (convenuto sostanziale) anche all'indirizzo del terzo chiamato. A tale conclusione perveniamo osservando che l'opponente, una volta assimilato al convenuto nel giudizio ordinario, non ha bisogno di alcuna autorizzazione del giudice per chiamare in giudizio anche parti ulteriori (tale autorizzazione era prevista da precedenti e non più vigenti disposizioni del codice di rito) e che non ricorrono ragioni per reintrodurre nella fattispecie un tale intervento preventivo del giudice. Pertanto appare ammissibile che l'opponente provveda direttamente a citare il terzo: poiché - infatti - egli compie la scelta sulla data dell'udienza (a differenza del convenuto nel giudizio ordinario) non si vede perché debba anche chiederne lo spostamento per citare il terzo; in ogni caso, anche tale ipotesi appare praticabile e non contrastante col codice di rito. Anzi su un piano strettamente formale essa risulta la più fedele alla normativa esaminata e dunque non passibile di conseguenze negative qual è la decadenza dalla chiamata, talora affermata dai giudici di merito sulla base della considerazione secondo cui risulta illogico che l'opponente che fissa la data della prima udienza debba chiederne uno spostamento al giudice. Al proposito riteniamo che il regime delle decadenze non possa essere ampliato sulla base di giudizi di illogicità ma rimanga circoscritto ad ipotesi espressamente previste dalla legge.

Resta da esaminare l'ipotesi dell'opposto (attore sostanziale) che avverta l'esigenza di ulteriori chiamate a seguito delle difese contrapposte all'ingiunzione dall'opponente. In tal caso l'ipotesi dell'autorizzazione non appare incongrua, essendo prevista dal terzo comma del citato art. 269 per il caso in cui, «a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo». Ma la peculiarità del processo in esame ha favorito anche l'orientamento secondo cui il convenuto opposto, pur essendo l'attore sostanziale, sia esposto alle decadenze di cui agli artt. 167 e 269, comma II e debba, dunque, formulare l'istanza di spostamento della prima udienza nella comparsa di risposta che è tenuto a depositare col prescritto anticipo di venti giorni sulla prima udienza e non possa dunque attendere tale momento per formulare l'istanza di autorizzazione prevista dal comma III del citato art. 269. In tal caso, però, verrebbe meno la necessità dell'au-

torizzazione cui, invece, il codice sottopone la chiamata di terzi ad opera dell'attore che a tale incombente è indotto dalle difese del convenuto. La soluzione più corretta è forse quella di fondere le due disposizioni - non derogate da quelle dettate dagli artt. 645 e ss. del c.p.c. - e dunque imporre al creditore opposto di chiedere - tempestivamente ed in seno alla comparsa di costituzione - non tanto lo spostamento della prima udienza (*ex* artt. 269, co. II), quanto l'autorizzazione alla chiamata (*ex* art. 269, co. III), sulla quale il Giudice dovrà pronunciarsi alla prima udienza. La superiore ricostruzione tiene conto anche della ormai costante affermazione della Corte di Cassazione secondo cui «l'opposizione al decreto ingiuntivo (...) dà luogo a un ordinario giudizio di cognizione»⁽²⁾.

Le domande riconvenzionali

2. Anche le domande riconvenzionali -nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo- implicano svariate questioni applicative, ancora una volta legate alla circostanza che l'attore opposto è, in realtà, l'effettivo convenuto, sicché le domande ulteriori rispetto a quelle che si risolvono nella contestazione della ingiunzione (e costituiscono dunque le difese del convenuto sostanziale) vanno considerate domande riconvenzionali. Al proposito non sembra dubitabile che tali domande debbano essere svolte in seno all'atto di opposizione, nel quale l'opponente è tenuto ad inserire il contenuto - prescritto per la comparsa di risposta di cui all'art. 167 del c.p.c. e, dunque, anche le eventuali domande riconvenzionali di cui al secondo comma, a pena di decadenza.

La questione controversa, invece, concerne le domande che il convenuto opposto (ed attore sostanziale) voglia contrapporre alle riconvenzionali dell'opponente ai sensi dell'art. 183, comma V del c.p.c. Infatti ed anzitutto va ritenuto che egli non possa attendere, come nel giudizio di cognizione ordinario, la prima udienza, avendo a disposizione la comparsa di risposta *ex* art. 167 del c.p.c. che si aggiunge al ricorso per ingiunzione e nella quale il convenuto opposto è tenuto a proporre le difese e domande prescritte dalla norma citata.

La Corte di Cassazione⁽³⁾ ha affermato - in proposito - che solo l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, e non anche l'opposto, che incorrerebbe nel divieto di proporre domande nuove, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale proposta dall'opponente, la parte opposta venga a trovarsi nella posizione processuale di convenuto (c.d. "*reconventio*

reconventionis”). Secondo la Corte, peraltro, «l'inosservanza del divieto, correlata all'obbligo del giudice di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile anche d'ufficio in sede di legittimità, poiché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione anche d'ufficio, ove sulla questione non si sia formato, pur implicitamente, il giudicato interno». Dunque il creditore-opposto potrà proporre domande riconvenzionali soltanto qualora siano strettamente connesse e dipendenti rispetto a quelle del debitore opponente. Non potrà invece addurre domande fondate su diversa *causa petendi* ovvero miranti ad altro *petitum*. La questione è stata in spesso ed particolar modo provocata dalla domanda di indennizzo per arricchimento senza causa adottata dal creditore opposto, il quale, a seguito della opposizione al decreto ingiuntivo formulata dal debitore, avverta il timore dell'accertamento della invalidità dei patti contrattuali adottati a sostegno dell'originaria pretesa e tenti di rimediare invocando l'art. 2041 del c.c.

Al proposito la Cassazione aveva fino a qualche tempo addietro affermato, anche a sezioni unite⁽⁴⁾, che “*dette domande non costituiscono articolazioni di un'unica matrice (...) e l'attore, sostituendo la prima alla seconda, non solo chiede un bene giuridico diverso (indennizzo, anziché il corrispettivo pattuito), così mutando l'originario petitum, ma introduce nel processo gli elementi costitutivi della nuova situazione giuridica (proprio impoverimento ed altrui locupletazione e, in caso di domanda di arricchimento proposta contro la P.A., anche il riconoscimento della utilitas della prestazione), privi di rilievo, invece, nel rapporto contrattuale*”. Tale orientamento ha subito un recente e significativo mutamento, ad opera delle Sezioni Unite della Suprema Corte⁽⁵⁾, che hanno rilevantemente attenuato il pur consolidato e sopra citato contegno restrittivo. La sentenza è assai interessante poiché affronta in modo ampio ed esaustivo molti dei temi qui esaminati (per esempio quello relativo alla posizione sostanziale delle parti). Secondo la Cassazione «*nel caso in cui l'opponente introduca nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, non una domanda riconvenzionale, ma soltanto un ulteriore tema di indagine, quale quello che può giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa, ecco che, allora, nasce per l'opposto l'esigenza di interloquire sul punto, e l'esercizio di una tale facoltà gli deve essere riconosciuto (...).* All'opponente, in questo caso, è, quindi, consentito proporre la domanda di arricchimento senza causa, diver-

sa da quella introdotta con l'ingiunzione”. Conseguisce che al debitore opponente conviene non accennare al tema dell'arricchimento ingiustificato, poiché, in tal caso potrebbe consentire al creditore la relativa domanda, altrimenti impedita. Si tratta di una pronuncia alquanto innovativa, la cui portata potrà meglio comprendersi mediante una lettura integrale, cui rinviamo.

Giudizio monitorio e mediazione

3. Un cenno meritano i rapporti, recentemente, instauratisi, fra il procedimento monitorio ed il procedimento di mediazione per effetto del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Ai sensi del comma quarto, lettera a) dell'art. 5 della recente e citata normativa la necessità dell'esperimento del procedimento di mediazione non ricorre, nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione. La previsione è singolare poiché instaura l'obbligatorietà della nuova procedura conciliativa nel bel mezzo del processo, nel presupposto che la pronuncia resa dal giudice in merito alle dette istanze debba indurre le parti a considerare l'ipotesi di un accordo. Anche se non è espressamente indicata la sorte che il processo debba avere nelle more del prescritto ed interinale procedimento di mediazione, appare ovvio che debba trattarsi di una sospensione in attesa del relativo esperimento che, in mancanza di detto, il giudice debba provvedere ai sensi del primo comma del citato art. 5, assegnando alle parti il termine per la presentazione della domanda di mediazione.

(1) Cass. civ., sez. II, 16 luglio 2004, n. 13272.

(2) Cass., Sez. I, 22 febbraio 2002, n. 2573; Cass., Sez. I, 19 maggio 2000, n. 6528; Cass. 29 gennaio 1999, n. 813; Cass., Sez. Lav., 17 novembre 1997, n. 11417, secondo la quale, testualmente, «l'opposizione al decreto ingiuntivo si configura come atto introduttivo di un giudizio ordinario di cognizione»; Cass., Sez. II, 11 agosto 1997, n. 7476; Cass., Sez. Lav., 28 gennaio 1995, n. 1052; Cass., Sez. II, 4 maggio 1994, n. 4286; Cass., Sez. II, 5 novembre 1992, n. 12000; Cass., Sez. Lav., 8 febbraio 1992, n. 1410; Cass., Sez. II, 25 luglio 1983, n. 5119; Cass., Sez. I, 10 gennaio 1980, n. 184.

(3) Cass., Sez. III, 5 giugno 2007, n. 13086.

(4) Con la sentenza 22 maggio 1996, n. 4712. In senso conforme: Sez. III, 29 novembre 2007, n. 24949; Cass. 2 dicembre 2004, n. 22667; 18 novembre 2003, n. 17440, 21 luglio 2000, n. 9594.

(5) Cass., Sez. Unite Cassazione civile, Sezioni Unite, 27.12.2010, n. 26128.

PROCESSO CIVILE TELEMATICO (PCT): PRIMO BILANCIO E PROSSIMI TRAGUARDI

di Antonino G. Distefano*

Nello scorso numero di *Vita Forense* avevamo indicato le prospettive di un progetto ancora *in itinere* e la cui attuazione sembrava molto lontana. Avevamo ricordato come Catania fosse stata, sin dal suo avvio, sede pilota per il PCT, quando nel 2005, si era iniziata, per primi in Italia, la consultazione telematica dei registri di cancelleria, attraverso Polisweb nazionale.

Ma questi ultimi due anni hanno segnato un passaggio di prospettiva. Infatti, dalla sperimentazione, limitata ad alcuni appassionati, si è giunti al coinvolgimento nella digitalizzazione del processo di tutta l'avvocatura catanese.

Ciò è avvenuto in seguito ad una massiccia campagna di informazione e sensibilizzazione della classe forense, che ha portato a circa

2.000 il numero di iscritti al Punto di accesso dell'Ordine ed alla comunicazione di quasi 4.500 caselle di posta elettronica certificata (PEC), da parte degli iscritti all'Albo.

Lo spunto per questa estensione massiccia dello strumento informatico è stato fornito principalmente dall'avvio della notifica delle comunicazioni di cancelleria, in via esclusivamente telematica, che nel nostro circondario di Tribunale avviene dal 20 settembre scorso.

Si è trattato di un obiettivo molto ambizioso (non a caso il Tribunale di Catania è stato il primo, da Bologna in giù, a realizzarlo) che ha richiesto la collaborazione della Magistratura, del CISIA (la struttura periferica della Direzione Generale dei servizi informatici del Ministero) e naturalmente dell'Ordine.

Un significativo apporto è venuto dalla realizzazione del protocollo informatico sottoscritto dal Consiglio dell'Ordine, dal Tribunale di

Catania, dalla CC.I.AA. di Catania e dal Consiglio dell'Ordine dei Commercialisti.

Avevamo anticipato, già nella precedente edizione di *Vita Forense*, anche la sempre maggiore importanza che stava assumendo la PEC nella digitalizzazione del processo.

Anche in questo caso eravamo stati facili profeti, perché tutto l'impianto del progetto PCT



ha subito una svolta, passando dalla centralità del Punto di Accesso, quale strumento esclusivo per il dialogo con il dominio "Giustizia", all'utilizzo della PEC, quale modalità privilegiata di interlocuzione telematica.

Lo scopo dell'innovazione è del tutto evidente, perché l'utilizzo della PEC rende immediata l'estensione del PCT a tutti i soggetti obbligati alla sua attivazione.

Come è noto, infatti, ai sensi della L. n. 2/2009 i professionisti iscritti in albi sono tenuti a comunicare il proprio indirizzo di posta elettronica certificata all'ordine di appartenenza.

Si realizza quindi un censimento immediato ed ormai estremamente attendibile di tutti i professionisti, che saranno sempre reperibili, con certezza giuridica al loro indirizzo PEC.

Questo obbligo è rimasto privo di sostanziale sanzione fino alle scorse manovre governative, con le quali sono state stabilite signi-

ficative sanzioni pecuniarie per la mancata indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata nel primo atto difensivo depositato nel processo civile, amministrativo e tributario, ma da quel momento si è avuto un incremento di attivazioni che ha riguardato la quasi totalità degli iscritti all'Albo.

Da ultimo, con la manovra del 12 novembre scorso, è stato abrogato il terzo comma dell'art. 136 c.p.c. e, pertanto, le comunicazioni di cancelleria potranno avvenire, salvo casi del tutto eccezionali, esclusivamente a mezzo PEC.

Sembra opportuno quindi raccomandare, ancora una volta, a tutti i Colleghi, di attivare la propria casella PEC, di comunicarla all'Ordine, ma soprattutto di configurarla per una semplice e costante consultazione.

Va detto anche, che ciò non ha ancora fatto venir meno l'importanza del Punto di accesso, che per il momento continua ad essere indispensabile per le consultazioni dei registri di Cancelleria e consente anche di giovare di alcune utilità specifiche, tra le quali, in primo luogo, il reindirizzamento delle comunicazioni ricevute a mezzo PEC sul proprio indirizzo *mail* ordinario.

L'informatizzazione costituisce lo strumento cui si affidano le maggiori speranze di un nuovo impulso all'efficienza della Giustizia.

Il progressivo estendersi della digitalizzazione del processo dimostra la necessità di trovarsi pronti, in anticipo, rispetto a cambiamenti che, quando giungono inattesi o colgono impreparati, rischiano di risultare dirompenti, ma anche l'opportunità di consentire a tutti i colleghi di cogliere le potenzialità offerte dalla telematizzazione del processo.

È senz'altro utile quindi indicare quelli che sono i prossimi obiettivi dell'informatizzazione del processo a Catania.

In primo luogo, l'estensione a tutto il Distretto della Corte d'Appello delle comunicazioni telematiche, ex articolo 51 del D.L. n. 112/2008, già in vigore dal 20 settembre presso il Tribunale.

All'uopo si è costituito il gruppo di lavoro, coordinato dal Magistrato referente distrettuale per l'informatica, dott. Giuseppe Fichera, che ha già cominciato ad operare, potendosi avvalere della proficua esperienza acquisita in occasione dell'analogo lavoro svolto per il Tribunale di Catania.



Inoltre, il Presidente del Tribunale di Catania, dott. Bruno Di Marco ed il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, avv. Maurizio Magnano di San Lio, hanno sottoscritto la richiesta di avvio della sperimentazione per il deposito di tutti gli atti del processo civile (ad oggi possibile, con valore legale, per i decreti ingiuntivi e gli atti delle procedure esecutive individuali e concorsuali), nonché per il pagamento telematico delle spese di giustizia. Si tratta di innovazioni che oltre a porre sempre più all'avanguardia il nostro Tribunale, nel panorama nazionale dell'informatizzazione, hanno un'importantissima funzione pratica, perché tendono a fornire nuove opportunità e vantaggi a tutti i colleghi che intendono usufruirne, senza pesare su chi intende posticipare questo percorso, ma da subito, ha la possibilità di acquisire confidenza con questi nuovi strumenti.

*** Consigliere Referente per l'Informatica
Ordine Avvocati di Catania**



Una guida pratica per tutti gli operatori della Giustizia

VADEMECUM DELLE NOTIFICHE TELEMATICHE

Pubblichiamo qui di seguito le «linee-guida» sulle notifiche telematiche destinate ai magistrati, al personale dell'Ufficio giudiziario, al personale UNEP ("soggetti abilitati interni"), nonché ai difensori delle parti private, agli avvocati iscritti negli elenchi speciali, agli esperti e altri ausiliari del giudice, agli avvocati e procuratori dello Stato, ad altri dipendenti dell'Amministrazione ("soggetti abilitati esterni, privati e pubblici"), elaborate dal "gruppo di lavoro per le notifiche telematiche" costituito su iniziativa del Magistrato Referente per l'informatica distrettuale; il testo è rinvenibile anche nel sito dell'Ordine degli Avvocati di Catania:

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Ai sensi dell'art. 51, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 agosto 2008, n. 133, come modificato dal decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 febbraio 2010, n. 24, per effetto dell'adozione di uno o più decreti del Ministro della Giustizia, in ogni ufficio giudiziario le notificazioni e le comunicazioni di cui al primo comma dell'art. 170 del codice di procedura civile, la notificazione di cui al primo comma dell'art. 192 del codice di procedura civile e ogni altra comunicazione al consulente, nonché le notificazioni e le comunicazioni previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, saranno effettuate per via telematica.

DATA DI AVVIO ED UFFICI COINVOLTI

Il decreto del Ministro della Giustizia, ex art. 51 d.l. 112/2008, avrà efficacia nel circondario di Catania a decorrere dal giorno martedì 20 settembre 2011, in tutte le sei sezioni civili del Tribunale e in tutte le sette sezioni distaccate di Acireale, Mascali, Giarre, Paternò, Adrano, Bronte e Belpasso.

OGGETTO DELLE COMUNICAZIONI TELEMATICHE

Nell'ambito dei processi civili di cognizione ordinaria, di lavoro e di volontaria giurisdizione, saranno effettuate esclusivamente per via telematica: i) le comunicazioni ai procuratori costituiti di cui al primo comma dell'art. 170 c.p.c.; ii) le notificazioni e le comunicazioni previste dalla legge fallimentare. Resta ferma la disciplina vigente relativa alla comunicazione degli atti processuali civili al Pubblico Ministero, nonché alle parti private e ai testimoni.

ATTIVITÀ DELL'UFFICIO GIUDIZIARIO MITTENTE

Avvenuto il deposito in cancelleria dell'atto giudiziario, ovvero redatto il verbale di causa, oggetto di comunicazione, il cancelliere eseguirà la comunicazione per via telematica, allegando, ove possibile, al biglietto di cancelleria copia informatica integrale dell'atto da comunicare (separato provvedimento del giudice, ovvero verbale di causa che lo contenga), acquisita tramite scanner ovvero importata da un file – di norma in formato "PDF" non modificabile –. La riproduzione informatica dell'atto da comunicare non dovrà necessariamente contenere la sottoscrizione autografa del magistrato e del cancelliere, trattandosi di atto che non occorre portare a conoscenza del destinatario in "copia autentica".

COME SI RICEVE LA COMUNICAZIONE TELEMATICA

I soggetti abilitati esterni, privati e pubblici, che siano già iscritti ad un "punto di accesso" (PDA) del "processo civile telematico" (PCT), comunque attivo sul territorio nazionale, riceveranno le comunicazioni telematiche sulla propria "casella di posta elettronica certificata per il processo telematico" (CPECPT).

MANCATI RECAPITI: NOTIFICA CARTACEA

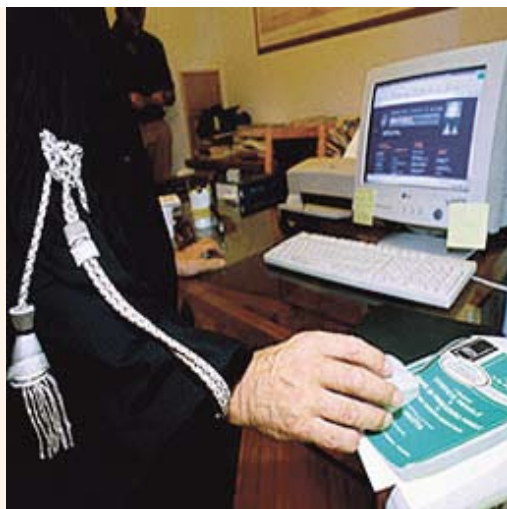
I soggetti abilitati esterni, privati e pubblici, che non siano iscritti ad uno dei PDA già

attivi, potranno ritirare la copia cartacea contenente le comunicazioni e notificazioni ad essi indirizzate, esclusivamente presso la "Cancelleria Unica del Circondario", istituita presso il Tribunale di Catania (plesso di via Crispi, piano terra, stanza n. 16/A); il ritiro dell'atto potrà avvenire negli orari prefissati dal dirigente amministrativo dell'Ufficio, direttamente a cura del soggetto abilitato esterno, ovvero di un suo delegato, purché risulti munito di delega scritta rilasciata dal primo.

Le cancellerie civili non avranno più la possibilità di stampare i biglietti di cancelleria e pertanto nessun biglietto di cancelleria o altra comunicazione in forma cartacea sarà stampata e consegnata dal personale dell'Ufficio addetto alle cancellerie civili del tribunale e delle sezioni distaccate ai soggetti abilitati esterni, né sarà fornita qualsivoglia altra informazione, anche per le vie brevi, sullo stato del fascicolo processuale. Resta fermo il diritto delle parti e dei loro difensori, muniti di procura, di consultare il fascicolo d'ufficio e quello delle altre parti, ai sensi dell'art. 76 disp.att.c.p.c..

MOMENTO DI PERFEZIONAMENTO DELLE NOTIFICA

La comunicazione telematica, a tutti gli effetti processuali, si intenderà perfezionata, per i soggetti abilitati esterni iscritti al PDA, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore della CPECPT del destinatario e, per i soggetti abilitati esterni non iscritti ad un PDA, nel momento in cui il cancelliere deposita telematicamente l'atto in cancelleria, mediante la registrazione dell'evento nel sistema informatico; la data in cui la copia cartacea dell'atto comunicato verrà stampata e consegnata al soggetto abilitato esterno, ovvero ad un suo delegato, presso la cancelleria unica del circondario, resta irrilevante al fine del decorso di tutti i termini processuali, né consente di invocare la rimessione in termini della parte. A tutti gli effetti processuali, la prova del giorno e dell'ora della comunicazione telematica sarà costituita dal file (in formato MIME)



contenente la "ricevuta di avvenuta consegna", ovvero "la ricevuta di avvenuto deposito in cancelleria", così come risulta registrata nel fascicolo informatico; su istanza di una delle parti del giudizio, ovvero su ordine del giudice, il cancelliere inserirà nel fascicolo processuale cartaceo una stampa delle dette ricevute telematiche.

IL CASO DEL DOMICILIATARIO

Nel caso in cui il difensore di una parte privata abbia eletto domicilio presso altro difensore, che sia iscritto ad un PDA, la comunicazione telematica sarà effettuata presso la CPECPT di quest'ultimo; se il difensore della parte ed il suo domiciliatario risultano entrambi iscritti ad un PDA, la comunicazione avverrà presso le rispettive CPECPT dei soggetti abilitati esterni. Per le comunicazioni telematiche, comunque, non troverà applicazione l'art. 82, comma II, r.d. 37/1934 sull'elezione del domicilio nella cancelleria dell'Ufficio per i difensori che non sono iscritti all'Ordine degli avvocati di Catania.

Ciascun difensore, ove verifichi tramite PDA la non corretta visibilità dei propri fascicoli pendenti presso il circondario di Catania, potrà segnalare tempestivamente alla cancelleria eventuali errori od omissioni riferiti all'anagrafica degli avvocati.

INDISPONIBILITÀ DEL SISTEMA

A decorrere dalla data di efficacia del cenato decreto del Ministro della Giustizia, le comunicazioni in forma cartacea nel circondario di Catania potranno avvenire soltanto in presenza di accertato malfunzionamento o prolungata interruzione del sistema informatico, ovvero nei confronti di quei soggetti abilitati esterni, che appartengano ad ordini o collegi professionali non dotati di PDA attivi sul territorio nazionale. Eventuali guasti accertati nel sistema, presso il gestore centrale o locale ovvero registrati presso il PDA, potranno essere valutati ai sensi dell'art. 153, comma II, c.p.c., mentre resta irrilevante ogni inconveniente tecnico manifestatosi su apparecchiature informatiche in dotazione ai soggetti abilitati esterni, ovvero il mancato tempestivo accesso di questi ultimi alla propria CPECPT.

Intervista a Concetta Maiore, Consigliere di Corte d'Appello

MAGISTRATI E AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE

Magistratura ordinaria e formazione professionale. - I livelli della formazione consiliare - I corsi del CSM - Prende l'avvio la Scuola Superiore della Magistratura - Le possibili sinergie

di Fabio Cantarella

Magistrati e aggiornamento professionale. Ne abbiamo parlato con la dottoressa Concetta Maiore, in atto Consigliere presso la Prima Sezione civile della Corte d'Appello di Catania.

In magistratura dal 1987, destinata prima al Tribunale di Caltanissetta, poi trasferita a Catania nel 1992.

Ha rivestito funzioni di giudice del lavoro fino al 2010 (prima in Tribunale e dopo in Corte d'Appello). Attualmente ricopre l'incarico di Referente Distrettuale della Formazione del settore lavoro del CSM ed è componente, come rappresentante dell'ANM, del Comitato Pari Opportunità presso il Consiglio Giudiziario della Corte d'Appello di Catania.

Dottoressa Maiore, come sono organizzati la formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati?

La Formazione professionale dei Magistrati Ordinari rientra fra le competenze del Consiglio Superiore della Magistratura ed è assegnata alla IX Commissione.

Dal 2001 la formazione consiliare è organizzata mediante articolazione in due livelli: centrale e decentrato. In sede centrale il C.S.M. organizza annualmente, assumendosene il relativo onere economico, dei corsi di formazione professionale che si tengono a Roma e che hanno normalmente la durata di tre giorni feriali.

I corsi vertono su argomenti riguardanti i distinti settori della giurisdizione ordinaria (penale, civile, lavoro) e agli stessi si è ammessi su domanda proposta da

ciascun magistrato, secondo le proprie inclinazioni professionali e le proprie preferenze, individuando un numero di possibili opzioni, sul programma annuale offerto dal CSM, anche se di regola l'ammissione avverrà soltanto per un corso l'anno.

In sede locale i corsi di formazione professionale sono invece organizzati dai referenti distrettuali della Formazione Decentrata, nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura presso ogni distretto di Corte di Appello per ciascun settore della giurisdizione (penale, civile e lavoro) che durano in carica per un biennio, rinnovabile per una sola volta. La previsione di un sistema di formazione consiliare localizzato è volta a riscontrare le necessità formative delle singole realtà locali ma anche a consentire a tutti i magistrati la possibilità di accedere alla formazione professionale, considerato che la partecipazione ai corsi centrali non è possibile a tutti, essendo per ciascun corso limitato il numero dei partecipanti. Non può trascurarsi di rilevare che siamo ad una svolta epocale nella storia della formazione della magistratura ordinaria in quanto il consolidato descritto modello della Formazione consiliare sta cedendo il passo a quello che, secondo lo schema operante in altri Paesi dell'Unione Europea, farà capo alla Scuola Superiore della Magistratura, istituita già con il d.lgs. 30 gennaio 2006 n. 26, ma che solo adesso, dopo l'insediamento dei componenti del consiglio direttivo (dodici membri di

cui sette scelti fra magistrati, tre fra professori universitari, anche in quiescenza, e due fra avvocati che abbiano esercitato la professione per almeno dieci anni) disposto il 10 ottobre 2011 dal Ministro della Giustizia, prenderà finalmente concreto avvio.

Si auspica che l'introduzione della Scuola Superiore non offuschi quella che è stata la proficua esperienza della Formazione decentrata e che continui a sorreggere in modo costante ed esaustivo le esigenze professionali del singolo magistrato.

Ritiene che ci siano punti di contatto con quella degli avvocati, per esempio si potrebbe pensare ad una formazione o a degli aggiornamenti professionali rivolti a migliorare i rapporti (o, quand'è necessaria, l'azione sinergica) tra le due figure?

In linea generale posso affermare che la formazione della magistratura ordinaria guarda senz'altro alle attività formative organizzate dall'avvocatura mediante i Consigli dell'Ordine e altri organismi (Camera minorile, Camere Civili e altre organizzazioni).

Nel distretto di Catania non si è nuovi ad esperienze di formazione professionale condivise fra avvocati e magistrati in vari settori specializzati, quale quello



La dott. Concetta Maiore, Consigliere di Corte d'Appello e referente C.S.M. per la Formazione Decentrata del Distretto, Settore Lavoro

del diritto del lavoro, per quanto mi costa personalmente, essendo il Referente Distrettuale del Settore Lavoro.

Posso dire che forse proprio nei settori connotati da una forte specializzazione, quali il diritto del lavoro e quello di famiglia, è più facile mettere a confronto le differenti esperienze professionali per confrontarsi sulle questioni giuridiche che di volta in volta si profilano e magari approfondirle sotto una diversa angolazione.

C'è senz'altro un interesse comune di magistrati e avvocati alla formazione professionale, in quanto consente ad entrambi di esercitare con consapevolezza la funzione riconosciuta ad entrambi dalla Costituzione nell'ambito del processo.

Ritiene che, per come si svolgono attualmente la formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati, questi siano efficaci?

Ritengo che sia senz'altro soddisfacente, in quanto comunque costituisce un momento di approfondimento e di confronto su questioni interpretative che il più delle volte de-



rivano dal continuo proliferare di nuove iniziative legislative, come per esempio nell'ambito lavoristico si è verificato con l'entrata in vigore della legge n. 183/2010, il "Collegato lavoro", e ancora più di recente con l'art. 8 della "manovra di agosto", d.l. n. 138/2011.

Su entrambi gli argomenti si sono tenuti degli incontri organizzati dalla Formazione decentrata, ai quali hanno preso parte pure gli avvocati (anche come relatori o con interventi programmati) nell'ambito dei quali sono state individuate le criticità emerse dalle nuove normative.

Secondo l'esperienza da Lei maturata nel settore, quali aggiustamenti si potrebbero apportare?

Per quanto ho evidenziato il sistema di formazione consiliare, così com'è stato articolato nella duplice sede, centrale e locale, ha consentito di coinvolgere il più ampio numero di magistrati, sensibilizzandoli alla necessità insopprimibile del continuo aggiornamento, al fine di accrescerne la competenza e quindi la consapevolezza nell'esercizio della propria funzione, così configurando la formazione come un servizio permanente.

Quali sono le prossime sfide che la magistratura deve affrontare?

Non credo si tratti di sfide perché la magistratura non contende con nessuno. Piuttosto penso che il singolo magistrato debba acquisire maggiore consapevolezza in ordine alla necessità che il proprio lavoro sia svolto ottimizzando le seppur scarse risorse di cui ciascuno di noi dispone, in modo da poter effettivamente addivenire ad un processo che si svolga in tempi ragionevoli.

I lunghi ritardi che spesso affliggono la giustizia civile ritiene che siano solo causa delle carenze in organico o c'è dell'altro su cui si può intervenire?

Penso che gli innegabili ritardi della giustizia non sono causati solo da una carenza di organico - ormai purtroppo endemica in ogni settore del pubblico impiego dove il capitolo assunzioni è chiuso da anni - ma soprattutto da una difficoltà nell'organizzazione del la-

voro del giudice dovuta alla mancanza di mezzi adeguati, quali per esempio, la completa informatizzazione dei servizi di cancelleria, la istituzione dell'ufficio del giudice, la più ampia diffusione del processo telematico, esperienza in atto presso il Tribunale di Catania.

Il concorso di tali iniziative consentirebbe senz'altro di abbattere i tempi di svolgimento del processo civile riportandolo ad una durata accettabile secondo i dettami stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU.

In questi giorni si è tornato a parlare di responsabilità civile dei magistrati: che ne pensa?

La disciplina sulla responsabilità civile è già in vigore nel nostro ordinamento in virtù della legge n. 117 emanata il 13.4.1988, a seguito di un referendum tenutosi nel 1986 e quindi, essendovi in materia già una norma di legge, in quanto magistrato, non posso certo esprimere alcun parere essendo il mio unico compito quello di darne applicazione.

Posso tuttavia solo auspicare che ogni eventuale riforma dell'istituto tenga conto della peculiarità dell'esercizio della funzione giurisdizionale e segnatamente dei principi costituzionali di indipendenza e di imparzialità del giudice che non sono affatto, come da alcuni erroneamente si sostiene, privilegi di pochi ma costituiscono invece una garanzia di libertà per tutti i cittadini in un ordinamento democratico.



Deontologia e professione

I RISCHI DELL'AVVOCATO PENALISTA

Incontro formativo organizzato dalla Commissione di studio di Diritto e Procedura Penale del Consiglio dell'Ordine di Catania

di Alessandro Coco

Interessante incontro di aggiornamento professionale si è tenuto il 2 Dicembre 2011 presso l'Hotel Nettuno di Catania sul tema: "L'Avvocato penalista fra deontologia e rischio penale". L'evento, promosso dalla Commissione di studi di diritto e procedura penale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania (coordinata dall'Avv. Alberto Giaconia), ha suscitato notevole interesse, tanto da registrare una massiccia presenza dei Penalisti catanesi.

Subito dopo i consueti saluti dell'Avv. Giaconia, è iniziato l'appassionante intervento dell'Avvocato Salvatore Catania Milluzzo, noto penalista del Foro di Catania, relatore dell'incontro unitamente al Prof. Gaetano Insolera, Ordinario di diritto penale presso l'Università di Bologna ed autore del libro "Il rischio penale del difensore" (Giuffrè, 2009).

L'Avv. Catania, stimato ed esperiente professionista etneo, non ha tradito le aspettative confermando l'onestà intellettuale che lo ha sempre contraddistinto: effettivamente l'avvocato penalista, oggi più che mai, si muove, nell'espletamento del suo mandato, su un terreno assai insidioso, dove il rischio per lo stesso professionista di incorrere in responsabilità penale è assai elevato.

Certo, prosegue l'Avv. Catania, è innegabile che *in primis* gli Avvocati tutti devono fare un "*mea culpa*", posto che indubbiamente il penalista svolge una delicata funzione e il rigido rispetto della legge e, soprattutto, dei dettami del codice deontologico costituiscono un antidoto importante per evitare qualsivoglia problema. Ma ciò non basta, perché se è vero che in passato alcuni colleghi hanno commesso errori e se è auspicabile una riorganizzazione della giurisdizione domestica operata dai Consigli dell'Ordine nell'irrogazione delle sanzioni disciplinari, è pur vero, specie recentemente, che gli avvocati penalisti hanno subito inaccettabili "attacchi". È intollerabile, infatti, che a Verona un latitante venga tratto in arresto nel momento in cui si trovava all'interno della stanza dell'Avvoca-

to difensore o, ancora, l'imputazione per patrocinio infedele contestata ad alcuni colleghi impegnati nel famigerato delitto di Avetrana sol perché hanno difeso l'imputato principale che si ostini ad offrire una verità diversa da quella "voluta" dall'accusa, ovvero la non opponibilità del segreto professionale ad un avvocato sentito a s.i.t. dalla Procura.

Ed allora, se indubbiamente il Penalista svolge una professione nobile che non gli consente un approccio da mero "bracciante" (come a dire, al servizio del "padrone"), deve essere a tutti i costi ricordato a tutti coloro che intendono intraprendere questa professione (ed oggi sono oggettivamente troppi) di rivendicare sempre dignità, indipendenza e competenza.

Quindi, a seguire, l'intervento di altissimo profilo del Prof. Gaetano Insolera. Il docente, stimato avvocato del Foro di Bologna, è stato, come detto, autore di un volume che fa una precisa ricognizione delle aree di rischio che accompagnano l'attività dell'avvocato, in particolare del penalista.

In tale direzione, il Prof. Insolera ha brillantemente offerto una rapida carrellata degli illeciti in cui può incorrere l'avvocato penalista: da i reati propri di chi esercita la professione forense (patrocinio infedele, millantato credito) alle fattispecie comuni nella cui violazione può frequentemente incorrere l'avvocato (favoreggiamento, corruzione in atti giudiziari, falso ecc.) ovvero alle ipotesi variegate in cui opera la responsabilità per concorso del professionista.

Un percorso tracciato tenendo conto delle numerose e recenti pronunzie giurisprudenziali; fra di esse, non poteva sfuggire la sentenza della Sezioni Unite della S.C. laddove il difensore è

stato equiparato al pubblico ufficiale nell'espletamento della verbalizzazione delle indagini difensive.

Quindi, sono indubbi i rischi che corre giornalmente il difensore, sì da svilire sempre più la categoria, non senza però il contributo del potere giudiziario, sottolinea il Prof. Insolera, strategicamente interessato a relegare ai margini la fondamentale figura dell'Avvocato.



Sempre più Europa nella nostra professione

PRINCIPI COMUNITARI E DIRITTO PENALE

di Giuseppe Musumeci

C'è sempre più Europa nella professione forense. Trattati, Protocolli, Carta dei diritti fondamentali, Direttive e Giurisprudenza, costituiscono l'indefettibile, ed agognata, progressione verso il ruolo comunitario, non solo del Magistrato, ma anche dell'Avvocato.

Lo spazio comune europeo amplia i confini dello studio e del ruolo del giurista e si pone come strumento fondamentale per focalizzare nuovi orizzonti nella formazione delle Leggi e del Diritto.

Non sono esenti da questa evoluzione il diritto penale ed i principi che lo ispirano.

Il trattato sull'Unione Europea dopo le modifiche di Lisbona (2007, in vigore dal 2009) agevola e rafforza il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale.

Rende giuridicamente vincolanti le libertà ed i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali Europea (in G.U. Ue. 30.3.2010) riaffermando, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e da quella della Corte dei diritti dell'uomo.

Evidenti sono i riflessi di tutto ciò nell'Ordinamento interno, basta considerare l'impatto tra il diritto Nazionale con quello delle Corti europee e la collocazione normativa nel sistema delle fonti delle norme della Convenzione. A tal proposito vanno evidenziate, tra l'altro, la Raccomandazione del Parlamento europeo del 7 maggio 2009, destinata al Consiglio, sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'Unione euro-

pea (2009/2012 INI), nonché la Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa ad una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali; le conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999) ed il programma dell'Aia adottato a Bruxelles il 4-5 Novembre 2004.

Si registrano, per l'appunto, aspetti innovativi riguardo l'applicazione ed interpretazione delle leggi che, conformemente ai principi contenuti nella Carta Costituzionale (art.11-117), incidono sulle forme di manifestazione del diritto penale "vivente".

Nell'approfondire questa prospettiva appare, pertanto, interessante soffermare la nostra attenzione su quanto affermato, in motivazione, da Cass. S.U. n. 18288/10, cui è utile rinviare, per meglio chiarire, dal punto di vista del diritto interno, la portata di quanto in premessa.

La Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza citata, considera ammissibile la riproposizione dell'istanza di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata, dopo il mutamento di giurisprudenza intervenuto ad opera delle stesse S.U., (superando la preclusione endoprocedimentale del c.d. "giudicato esecutivo") ritenendo che il mutamento dell'orientamento



giurisprudenziale è da qualificare come nuovo elemento di diritto ai sensi dell'art. 666, comma 2 c.p.p.

Interessante è il percorso argomentativo seguito dalla Corte.

La motivazione della Sentenza, affronta, infatti, l'interazione dialogica tra attività ermeneutica del giudice nazionale e quello europeo ponendosi il tema del "rapporto tra norma e interpretazione" che risolve, *nella prospettiva*

della più completa tutela dei diritti fondamentali della persona alla luce delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento al principio di legalità penale di cui all'art. 7, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

Secondo le S.U. la soluzione appare obbligata in conformità ai principi della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (n.d.r. - e aggiungerei - anche della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) ed alla consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Quest'ultima, invero, ha avuto modo di affermare che *la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU - nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione - l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale - nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice - di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale* (C.C. 317/09).

Il massimo organo interno della nomofilachia, si muove all'interno del solco tracciato dagli approdi della Corte Costituzionale.

La Corte di Cassazione, infatti, applica l'art. 7 CEDU (*fondamento di ogni società democratica e patrimonio comune degli Stati membri del Consiglio d'Europa*), secondo l'interpretazione

offerta dalla Corte Europea, la quale ha saputo distillare dalla norma in questione *il condensato dei più importanti principi espressivi della civiltà giuridica europea, conciliando, all'interno di una realistica visione del principio di legalità, aspetti peculiari di ordinamenti giuridici diversi (n.d.r. quelli di common law e quelli di civil law)*...

Quindi, affronta il meccanismo della relazione dialogica tra attività interpretativa del giudice nazionale e di quello europeo così motivando: *"Riassuntivamente deve, quindi, affermarsi che, secondo l'orientamento della Corte di Strasburgo, il processo di conoscenza di una norma presuppone, per così dire, una relazione di tipo concorrenziale" tra potere legislativo e potere giudiziario, nel*



senso che il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso unicum, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa. Il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data. La struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività "concretizzatrice" della giurisprudenza. In definitiva, il sistema convenzionale, pur dando grande risalto al principio di legalità, "non ne assolutizza l'ambito valoriale, con la conseguente prevalenza del dato formale su quello propriamente giurisprudenziale", ma, nella prospettiva di salvaguardare la specificità delle tradizioni costituzionali all'interno di un sistema di diritto comune tendenziale, ritiene complementari i due dati, che si integrano tra loro, con la conseguenza che gli elementi qualitativi dell'accessibilità e della prevedibilità di cui parla la Corte si riferiscono non tanto all'astratta previsione legale quanto alla norma "vivente", risultante dall'applicazione e dall'interpretazione dei giudici".

La conclusione è che appare intelligibile l'interazione del diritto interno con quello comunitario, ed opera, con efficacia, attraverso il rapporto tra norma ed interpretazione che di

essa viene offerta nella concreta applicazione giurisprudenziale.

La virtuosa “tensione” realizza il “*diritto vivente*”, accessibile e prevedibile, rendendo effettivo l’esercizio dei diritti fondamentali del cittadino.

Altrettanto evidente, appare il ruolo dell’Operatore del diritto che, nel realizzare l’osmosi fra principi guida di ordinamenti diversi, si erge a partecipe, coralmemente, della formazione, attraverso la giurisprudenza delle Corti regolatrici, del diritto comune.

Diritto comunitario, dal quale, non è da sottrarre, scaturiscono degli obblighi di penalizzazione che si prospettano di essere tradotti in fattispecie penale. E tali obblighi, altresì, devono essere commisurati secondo i principi espressi da quello di Legalità (in dottrina: L. Stortoni).

Va da sé che simili percorsi argomentativi aprono nuove prospettive ed ampi sviluppi nella giurisprudenza e nel sistema delle fonti, favorendo, comunque, una costruttiva integrazione del sistema interno con i *diritti fondamentali riconosciuti, anche, da norme comunitarie o sopranazionali a carattere imperativo* in linea con i principi espressi dalla Costituzione (art.11) con la clausola di apertura all’ordinamento ed alle organizzazioni che assicurino la pace e la giustizia fra le Nazioni.

Parimenti, l’efficacia di dette interpretazioni, non è di poca influenza, nel quotidiano pratico esercizio dell’attività forense, atteso il ruolo dell’Interprete nell’applicazione del Diritto, in funzione di una, maggiore, effettiva garanzia di legalità.

Concluso il secondo corso per avvocati

DIRITTO MINORILE: CORSO DI AGGIORNAMENTO

**È utile all’iscrizione nell’Elenco dei Difensori
d’Ufficio dinanzi al Tribunale per i Minorenni**

di Fabrizio Seminara*

Nell’ottica di una sempre più efficace, concreta e qualificata difesa, specie nel delicato settore del processo minorile, il Consiglio dell’Ordine di Catania si è impegnato nel predisporre una serie di lezioni, utili, tra l’altro, all’iscrizione nell’elenco dei difensori idonei e disponibili ad assumere la difesa d’ufficio.

Nel trascorso biennio, infatti, sono stati organizzati dal nostro Ordine - d’intesa con il Presidente del Tribunale per i Minorenni e con il Procuratore della Repubblica per i Minorenni nonché in collaborazione con la Procura della Repubblica, la Camera Penale “Serafino Famà” e la Scuola Forense “Vincenzo Gera- ci” - due corsi di aggiornamento nelle materie attinenti il diritto minorile e le problematiche dell’età evolutiva.

Ben trentadue tra magistrati, avvocati, docenti universitari, psicologi e neuropsichiatri si sono alternati in avvincenti relazioni, seguite da oltre centosessanta iscritti.

Numerosi gli argomenti trattati. In estrema

sintesi: il ruolo del giudice onorario; la disciplina dell’affido condiviso; la funzione del processo penale; il diritto alla riservatezza; le alternative al processo; le indagini nei reati di abuso sessuale; le modalità di audizione del minore vittima di violenza; la decadenza e sospensione della potestà genitoriale; la struttura del rito penale; la garanzia della difesa d’ufficio.

Tutti i relatori hanno sottolineato l’assoluta peculiarità della difesa in questo specifico settore, implicante, di certo, una più marcata responsabilità etica.

L’adempiere i doveri professionali per i “fini della giustizia” non può non riguardare anche la tutela dei minori, soggetti protetti dalla Costituzione nel loro diritto allo sviluppo.

Convinti dell’utilità dell’iniziativa, auspichiamo che possa ripetersi in futuro.

***Consigliere dell’Ordine Avvocati Catania**

LA MEDIAZIONE PENALE

di Alessia Dell'Ombra* - Guia Fontana**

La mediazione è un percorso relazionale, tra due o più persone, che mira alla risoluzione di conflitti che si caratterizzano per la natura sociale, culturale, penale. In quest'ultimo campo, il conflitto si configura come reato. La mediazione penale ha una duplice finalità: da una parte, promuovere una maggiore responsabilizzazione del reo, non sempre assicurata dall'uso delle sanzioni penali tradizionali; dall'altra, ridurre il rischio di vittimizzazione.

La mediazione penale si colloca nella tendenza in atto della politica criminale di spostare il baricentro dal modello di pena di tipo retributivo a quello di pena di tipo riparativo. Come è noto, quest'ultimo centra la sua attenzione sulle vittime del reato e immagina la riparazione come una questione che riguarda solo le parti in conflitto. Pertanto, non si coglie la sua vera essenza quando la si riduce ad un modello alternativo di giustizia. Il nucleo centrale della mediazione penale consiste nella valorizzazione della responsabilità del reo, attraverso la promozione della riparazione dei danni causati dalla commissione del reato e favorendo il suo reinserimento nella comunità: soltanto attraverso questo percorso, il responsabile del reato percepirà la riparazione non come una punizione ma come una concreta possibilità di reinserimento all'interno della società.

La figura del mediatore penale nasce in epoche storiche lontane: la sua immagine era legata alla figura di una persona appartenente alla comunità di riferimento ma che si era distinta per la sua saggezza e la capacità di ascolto. A detta persona la comunità faceva riferimento per risolvere i conflitti che nascevano tra gli appartenenti all'interno della collettività.

Gli strumenti riparativi

È in quel contesto che cominciò a delinearsi un nuovo modello giuridico, noto con il termine anglofono di *restorative justice*, tradotto in "giustizia riparativa". La particolarità di tale modello giuridico è da individuare nel fatto che il pagamento del debito alla società da parte del reo, non avviene attraverso la punizione ma si fonda sul recupero del senso di responsabilità per ciò che è stato fatto e nell'intraprendere un percorso retributivo nei confronti della vittima del reato. In questo modo, non solo il debito è adempiuto direttamente nei confronti della stessa vittima ma si ha anche la rivalutazione della figura del reo, alla quale è af-

fidato un ruolo più attivo. La giustizia riparativa perviene alle considerazioni sopra rappresentate muovendo dall'assunto che il conflitto generato dal reato è un fatto che riguarda solamente aggressore e vittima che, tramite il confronto dialettico e la mediazione, hanno la possibilità di sostituire alla verità processuale la verità ricostruita da loro stessi, attraverso una funzione nota con il termine di *problem solving*. In tale contesto, la pena individuata dalle stesse parti sarà percepita dal reo come equa, perché concordata da lui stesso direttamente con la vittima.

Gli strumenti di cui la giustizia riparativa si avvale, sono: la *Restitution*, il *Community service order* e i programmi di conciliazione vittima-autore del reato.

La restituzione ha come finalità la eliminazione dei danni materiali derivanti dal reato. Essa consiste nella condanna del responsabile del reato al pagamento di una somma di denaro a favore della vittima. Qualora questo non fosse possibile, alcuni Paesi hanno previsto i cd. Compensation Programs, che sono programmi di compensazione dei danni derivati dal reato predisposti dallo stesso Stato.

Il *Community service* consiste nella prestazione di un'attività lavorativa a favore della comunità statale. Il risarcimento del danno può essere effettuato anche solo in maniera simbolica. Tale tipo di richiesta, tuttavia, ha luogo solo quando si tratta di danni di lieve entità.

L'adozione da parte della giustizia riparativa di un percorso di mediazione-riconciliazione tra autore del reato e vittima, mette in evidenza in modo più manifesto come il termine "riparazione" non allude a un semplice risarcimento in termini economici, ma assume una valenza più ampia ed etica, che ha come obiettivo quello di avviare una comunicazione tra autore del reato e vittima, interrotta dalla commissione del reato, e di favorire la diffusione di un maggiore senso di sicurezza sociale.

Condotte riparatorie e loro possibili esiti

Nei Paesi come l'Italia, in cui la vittima ha la possibilità di esercitare l'azione civile nel processo penale al solo scopo di ottenere il risarcimento di tutti i danni subiti in considerazione del reato, la restituzione raramente è stata concepita come una sanzione autonoma. Tuttavia, in Italia, la condotta riparatoria è stata espressamente prevista nel D.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (che disciplina la competenza penale del Giudice di Pace) all'art.



35, rubricato "Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie", nonché dall'art. 28 dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (che disciplina il procedimento di approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), il cui art. 28 è rubricato: "Sospensione del processo e messa alla prova". In entrambe le circostanze la condotta riparatoria andata a buon fine costituisce una causa estintiva del reato. Tali previsioni confermano la tendenza in atto al cambiamento, anche culturale, dell'ordinamento giuridico italiano. Infine, la legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), al comma 7 dell'art. 47 (Affidamento in prova al servizio sociale) prevede che «nel verbale, in cui sono previste le prescrizioni che il soggetto dovrà seguire, deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato...».

In Italia, contrariamente a quanto accade in altri Paesi del vecchio Continente, non esistono dei programmi di mediazione. Come abbiamo sopra anticipato, le uniche norme che fanno esplicito riferimento alla mediazione sono il quarto comma dell'art. 29 della legge istitutiva della competenza penale del Giudice di Pace, e il secondo comma dell'art. 28 d.p.r. 1988, n. 448 il quale dispone che con l'ordinanza con cui il giudice dispone la sospensione del giudizio e affida il minore ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, «può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato». Quest'ultima norma ha consentito la nascita della mediazione penale in ambito minorile, anche se ancora a livello sperimentale. Nel vecchio codice di procedura penale l'art. 564 c.p.p. prevedeva un "Tentativo di conciliazione" ad opera del Pubblico Ministero nell'ambito del processo pretorile per i reati perseguibili a querela, finalizzata alla remissione della stessa. Oggi la disciplina è mutata ed il terzo comma dell'art. 555 c.p.p. assegna al giudice il compito di verificare se «il querelante è disposto a rimettere la querela ed il querelato ad accettare la remissione».

La mediazione penale nel Diritto comparato

Come spesso accade, nel resto del Mondo le cose vanno diversamente.

Così, per esempio, Il Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione n. (85) 11, ha raccomandato agli Stati membri di eliminare le restrizioni legislative e gli impedimenti di ordine tecnico, al fine di consentire ai Tribunali penali di ordinare che il delinquente esegua la riparazione a beneficio della vittima.

Numerosi sono i documenti internazionali che promuovono gli Stati ad adottare, nei rispettivi sistemi di giustizia penale, misure di mediazione e di giustizia riparativa. Tra la pletora di circolari direttive e raccomandazioni, il documen-

to internazionale più importante in materia resta la Raccomandazione n. (99)19 del Consiglio d'Europa, relativa alla Mediazione in materia penale. La Raccomandazione n. (99)19 invita gli Stati membri, a tenere presente i principi contenuti nell'appendice nella promozione dell'attività di mediazione penale che viene definita come «il procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono liberamente, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato con l'aiuto di un terzo indipendente» (il mediatore).

Tra gli aspetti generali del procedimento di mediazione, i più significativi sono indicati nell'art. 1, il quale stabilisce che «La mediazione in campo penale deve essere svolta solo se le parti acconsentono alla partecipazione liberamente». Altro principio fondamentale è quello che riguarda il consenso alla mediazione, il quale deve essere un "consenso consapevole", "informato e spontaneo". Le parti devono essere informate in modo compiuto dei loro diritti, della natura del processo di mediazione e delle possibili conseguenze che ne possono derivare (art. 10), inoltre non devono essere convinte a parteciparvi con mezzi subdoli (unfair means, art. 11). E', inoltre, stabilito che la mediazione deve avere una certa autonomia dal sistema di giustizia, al fine di offrire alle parti un procedimento più rapido e flessibile. I provvedimenti di archiviazione e di non luogo a procedere, pronunciati in seguito ad una mediazione dall'esito positivo, dovrebbero avere "il medesimo statuto delle decisioni giudiziarie e dovrebbero vietare di procedere per i medesimi fatti". Nei casi in cui la mediazione si conclude con un esito negativo, i procedimenti devono essere rinviati all'autorità inviante, affinché questa possa procedere senza ritardi. Infine, è stabilito che l'eventuale esito negativo della mediazione non deve comportare conseguenze negative dal punto di vista sanzionatorio.

La formazione dei mediatori

Uno degli aspetti più importanti della Raccomandazione n. (99)19 riguarda la formazione dei mediatori. Infatti, è prescritto che ci deve essere uno "standard di competenze", "procedure per la selezione, la formazione e la valutazione dei mediatori". Inoltre, "i mediatori dovrebbero essere reperiti in tutte le aree sociali e dovrebbero possedere generalmente una buona conoscenza delle culture locali e di comunità". Essi "dovrebbero ricevere una formazione iniziale di base ed effettuare un training nel servizio, prima di intraprendere l'attività di mediazione". La formazione deve "fornire l'acquisizione di un alto livello di competenza che tenga presente le capacità di risoluzione del conflitto, i requisiti specifici per lavorare con le vittime e gli autori di reato, nonché una conoscenza base del sistema penale".

Infine, la Raccomandazione prescrive che, se le parti in sede di mediazione raggiungono un accordo conciliativo, esso deve pur sempre essere

ragionevole e proporzionato, nel senso che ci deve essere “una certa relazione tra il reato e il tipo di obbligazione imposta al suo autore”. Inoltre, “l’onerè imposto al colpevole deve corrispondere, entro limiti abbastanza ampi, alla gravità del reato”.

I profili definitivi

La definizione di mediazione maggiormente accolta in materia penale è quella data da Bonafé-Schmitt: «La mediazione è un processo, quasi sempre formale, attraverso il quale una terza persona neutrale cerca, tramite l’organizzazione di scambi tra le parti, di consentire alle stesse di confrontare i propri punti di vista e di cercare con il suo aiuto una soluzione al conflitto che li oppone».

Secondo tale definizione, la finalità della mediazione consiste nella riattivazione della comunicazione tra vittima ed aggressore, conseguibile attraverso uno scambio diretto. Ciò consentirebbe alle parti, non soltanto di risalire alle cause del conflitto ma di riappropriarsi anche dell’eventuale soluzione che porrebbe fine alle loro problematiche. Così è stato affermato che la mediazione offrirebbe alla vittima la possibilità di ricoprire un ruolo più attivo nella ricerca della soluzione del conflitto e potrebbe essere considerata molto conveniente soprattutto per quei soggetti in conflitto che hanno rapporti continui, poiché consentirebbe la loro riconciliazione e offrirebbe la possibilità di regolare meglio i loro rapporti futuri.

I benefici della mediazione penale

In questa ottica, appare chiaro che i vantaggi che deriverebbero dalla mediazione riguarderebbero entrambi i soggetti: la vittima avrebbe la possibilità di confrontarsi con il reo ed esprimere tutti i turbamenti che il reato ha creato in lei, avrebbe la possibilità di chiedergli le motivazioni che l’hanno spinto alla commissione del reato e, soprattutto, capire dalle risposte di questo se la scelta della vittima è stata casuale. Invece, i benefici che deriverebbero al reo sarebbero più immediati: innanzitutto, egli avrebbe la possibilità di evitare le conseguenze di un processo penale e, soprattutto, gli effetti stigmatizzanti che una misura penale comporterebbe; confrontandosi con la sua vittima, egli avrebbe la possibilità di capire quali sono state le conseguenze del suo comportamento e di capire il disvalore sociale della sua azione. Ciò rafforzerebbe il processo di responsabilizzazione che si chiede di fare all’autore del reato nel momento in cui gli si eroga una sanzione penale.

I modelli francese e anglosassone

Sostanzialmente i modelli di mediazione che possono essere individuati sono due: il modello di mediazione francese e il modello di mediazione anglosassone.

Il modello di mediazione francese si contraddistingue per la sua prospettiva umanistica, nella



quale la mediazione rappresenta un nuovo spazio creato nella società contemporanea, all’interno del quale è possibile accogliere la sofferenza, le emozioni, il dolore delle parti in conflitto. Il termine mediazione farebbe riferimento alla posizione assunta dal mediatore, il quale si porrebbe “tra” le due parti in conflitto, al fine di aiutarle a trovare l’origine del conflitto stesso. Secondo l’impostazione data da questo modello, ogni volta che nasce un conflitto si crea un vuoto che circonda ciascuna delle parti e che impedisce ad ognuna di esse di capire il senso delle parole pronunciate dall’altra. Infatti, nella condizione del conflitto, le parti smettono di comunicare: i loro discorsi sono dei monologhi che non fanno altro che accentuare il senso di solitudine. In questa situazione, la mediazione è lo strumento che serve alle parti separate dal conflitto ad affrontare le loro angosce, per impedir loro di vivere in una situazione di sofferenza cronica. Infatti, il momento più importante nel processo di mediazione è costituito dall’incontro dei due soggetti in conflitto; in questo incontro, le parti hanno la possibilità di esternare tutti i loro sentimenti mediante la rappresentazione e la ricostruzione di tutte le fasi del conflitto.

Le fasi del modello francese

Le fasi della mediazione individuate nel modello francese sono tre e corrispondono ai tre tempi della tragedia: **teoria, krisis, catarsi**.

Durante la prima fase, la **teoria**, ciascuna parte esprime i propri punti di vista sulla situazione conflittuale. Essa coincide con la riattivazione della comunicazione tra le parti e costituisce un momento di ascolto reciproco, in cui ciascuna conosce l’altra versione del conflitto. Una volta terminato lo scambio, il mediatore riassume quello che ha compreso delle due versioni: il suo intervento si rivela molto importante perché consente di inquadrare il conflitto in maniera più chiara.

Nel corso della seconda fase, la **krisis**, il racconto del vissuto di ciascuna delle due parti comporta inevitabilmente delle reazioni reciproche.

Infine, nella terza, la **catarsi**, il confronto che si è sviluppato nella seconda fase tra i due mediati, consente a ognuna di esse di riconoscere la

sofferenza dell'altro. In questo modo, il conflitto manifestato nel confronto diretto permette la cd. catarsi.

La mediazione secondo questo modello, oltre a garantire la risoluzione del conflitto, consente alle parti una maggiore responsabilizzazione delle loro azioni, e quindi può essere considerata come un regolatore sociale dei conflitti. Per quanto riguarda la mediazione cd. "giudiziaria", è possibile ritenere che essa possa trovare applicazione in tutte le fasi del processo penale, dal momento che precede la denuncia fino al momento dell'esecuzione della pena; può essere prevista sia per i reati bagatellari sia per i reati più gravi e la sua applicazione può essere complementare al sistema penale.

Il modello anglosassone

Il modello di mediazione anglosassone è ricompreso all'interno della giustizia riparativa, prevista come sua modalità operativa. Tra i più importanti programmi di giustizia riparativa che prevedono l'uso della mediazione, vi sono i programmi di riconciliazione autore-vittima (*victim-offender reconciliation programs*, detti Vorps). Il contenuto di questi Vorps è differente secondo gli Stati che li hanno adottati; essi hanno in comune l'uso di un procedimento (la mediazione) che prevede l'incontro tra le parti in conflitto per arrivare alla riparazione. Tale incontro è gestito da un mediatore (*facilitator*), cui è demandato il compito di aiutare le parti a superare il conflitto che li oppone e raggiungere un accordo di riparazione (*reparation agreement*). Nel corso del proprio intervento, il *facilitator* cercherà di porre l'accento su tre aspetti:

1. il fatto reato;
2. le sofferenze che il reato ha determinato;
3. la possibilità per le parti di raggiungere un accordo, e di riconciliarsi.

Caratteristica di questo modello di mediazione è la partecipazione spontanea delle parti. Come ampiamente detto, il presupposto, anche di questo modello, è che il confronto tra vittima e reo consente a queste di arrivare alla stipulazione di un accordo di riparazione dei danni causati dal reato.

Le fasi del modello anglosassone

Il processo di mediazione si può articolare in varie fasi, ulteriormente suddivisibili in sottofasi. Nella fase preliminare della mediazione, gli incontri avvengono in maniera separata: in essa, il mediatore illustra le caratteristiche della mediazione e ascolta il vissuto dei due protagonisti. Mentre l'adesione della vittima alla mediazione deve essere spontanea, quella del reo non deve esserlo necessariamente, poiché la sua partecipazione può essere imposta legislativamente o da parte dell'Autorità procedente. Il Modello Anglosassone prevede due diverse modalità di approccio:

1. un modello non-direttivo;
2. un modello direttivo.

Il primo, noto come *empowering style*, è caratterizzato per un ruolo marginale del mediatore: egli, infatti, durante il confronto tra le parti, riduce gradualmente la sua partecipazione. Inizialmente il suo intervento sarà maggiore, perché servirà a fare superare la situazione del blocco della comunicazione; una volta che questa è stata riattivata, egli interverrà sempre meno nel confronto, se non per invitare le parti a moderare i toni della discussione o se sono loro stessi che sollecitano il suo intervento. Nella parte finale del processo di mediazione, il mediatore interviene solo se i mediati non riescono a superare le reciproche posizioni e per mettere in luce alcuni aspetti della discussione che il mediatore ritiene utile approfondire.

Nel modello direttivo, invece, la situazione è capovolta. Infatti, in questo modello, la mediazione è funzionale al raggiungimento dell'accordo di riparazione. Per questo motivo l'intervento del mediatore nel confronto tra le parti serve a indicare loro i punti che egli ritiene importante affrontare per arrivare all'accordo di riparazione. In alcuni casi, può capitare che sia lo stesso mediatore a suggerire l'accordo di riparazione, invitando le parti a far convergere le loro posizioni intorno a tale accordo. Questi due modelli di conduzione della mediazione non sono gli unici possibili: ne esistono altri ed è, addirittura, possibile che all'interno dello stesso processo di mediazione, il mediatore utilizzi stili diversi, anche con riferimento al tipo di fase della mediazione.

Alcune applicazioni pratiche del modello anglosassone si ritrovano nella cd. "*Neighbourhood Justice*", "giustizia di vicinato" o di comunità. Tale programma si caratterizza per l'uso della mediazione, non come uno strumento per risolvere un conflitto tra due parti, ma come uno strumento di prevenzione della criminalità all'interno della comunità, attraverso lo studio delle cause dei conflitti e per il ruolo centrale svolto dalla comunità. Altra applicazione pratica è rinvenibile nel "*Family Group Conferencing*" (FGC), o dialogo esteso ai gruppi parentali. Tale programma fa ricorso alla mediazione per la risoluzione dei conflitti, in una prospettiva più ampia. In esso l'incontro di mediazione si svolge non soltanto tra reo e vittima, ma prevede anche la partecipazione delle rispettive famiglie e comunità di appartenenza. L'incontro di mediazione (*conferencing*), avviene sotto la guida di un mediatore (*facilitator*). Ciò che contraddistingue il *Family Group Conferencing*, è che nel processo di mediazione la vittima può rimanere contumace e farsi rappresentare dalla sua famiglia.

All'interno di questi progetti, le parti che decidono di partecipare alla mediazione possono scegliere se fare ricorso a una mediazione diretta, cioè faccia a faccia, o scegliere la mediazione indiretta.

*Avvocato del Foro di Catania

**Avvocato del Foro di Milano

LESIONE DI INTERESSI LEGITTIMI: L'AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO

di Silvio Motta*

L'azione di risarcimento per la lesione di interessi legittimi: quanto conviene violare il principio "Chi rompe paga?"

1. - La riforma del codice del processo Amministrativo - Il D. Lgs. n. 104/2010

Com'è noto, il nodo del risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi rappresenta ormai da quasi un ventennio uno dei punti focali ove si è incentrata l'attenzione degli interpreti e degli studiosi del diritto amministrativo.

Sull'argomento sono state scritte biblioteche, ed il presente contributo non ha né l'ambizione, né lo spazio (né, tantomeno, le capacità del suo autore) per offrire al lettore un punto di vista originale o determinante in un dibattito che, ancora con maggior forza, si è nuovamente ridestato all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. 104/2010.

Invero, nel corso della lettura dei primi commentatori della riforma del 2010 ci si imbatte spesso in studi che incentrano la propria analisi sulla dualità di *rationes* della riforma, consistenti da un lato nell'espressa (e per larghi tratti, comprensibile e meritevole) intenzione di concentrare la pletora di fonti eterogenee del processo amministrativo in un unico ed omogeneo *corpus* normativo tendenzialmente non contenente le antinomie già sperimentate in passato, e dall'altro nella necessità viscerale ed endemica di contrazione dei costi di gestione della giustizia (anche) amministrativa.

Le due descritte (e a volte vituperate dagli interpreti) *rationes* emergono dal testo della novella in tutti i passaggi più innovativi, ivi espressamente includendo l'articolo 30, che reca la rubrica "Azione di condanna".

In merito, può forse esser utile premettere all'analisi del testo una premessa metodologica.

2. - Premessa

La norma prevista dall'articolo 30, nelle parti rilevanti ai fini del presente commento, ha contenuto certamente sostanziale, e prevede la statuizione dell'obbligo di risarcimento del danno conseguente "all'illegittimo eserci-

zio dell'attività amministrativa" o al "mancato esercizio di quella obbligatoria"⁽¹⁾.

Il risarcimento del danno da illegittimo esercizio dell'attività amministrativa configura, con tutta evidenza, una precisa ipotesi di responsabilità della Pubblica Amministrazione, la quale non può certamente esser considerata una sorta di "alieno" imposto *jure imperii* nel nostro ordinamento, da un Legislatore ignorante o interessato solo ad una riforma settoriale che limiti certe voci della spesa pubblica⁽²⁾.

La responsabilità da illegittimo esercizio dell'attività amministrativa va pertanto coordinata con un settore del sistema che si è formato e stratificato, a far data dalla *lex aquilia*, ormai da più di duemila anni.

Un tale compito, indubbiamente, spetta agli interpreti ed in particolare alla dottrina ed alla giurisprudenza (e dunque conseguentemente - *rectius* primariamente alla classe forense che è chiamata ad esprimere le istanze di applicazione della tutela approntata in via teorica dal Legislatore).

Sul punto, poche riflessioni possono forse esser utili a metter sul tappeto alcune delle problematiche attinenti la questione.

La teoria della responsabilità, in generale, è volta alla individuazione da un lato del soggetto, o dei soggetti, su cui devono ricadere i costi conseguenti ad un comportamento lesivo di una determinata posizione soggettiva e, dall'altro, delle condizioni al ricorrere delle quali tali costi devono esser concretamente tollerati dal soggetto individuato⁽³⁾.

In altri termini, è la norma (intesa nel senso di parte integrante del sistema generale) che decide che chi rompe deve pagare, e quanto deve pagare.

Nei termini espressi, in materia di risarcimento da lesione di interesse legittimo, con le dovute semplificazioni, possono facilmente individuarsi tre periodi storici, dei quali la novella di cui si tratta costituisce solo l'evoluzione (o l'involuzione?) finale.

2.a. Prima fase: la teoria dell'irrisarcibilità della lesione dell'interesse legittimo

In una prima fase il Legislatore, nella pie-

na concordia sia della Giurisprudenza Amministrativa sia della Corte Suprema, ha ritenuto che i costi conseguenti all'illegittimo operato dell'Amministrazione andassero a gravare sempre e comunque sul privato destinatario del provvedimento, e ciò per lo più in via esclusiva.

Nei termini espressi l'Amministrazione sovrana emetteva le proprie statuizioni e il privato non aveva altra scelta se non obbedire o, diversamente (e spesso coraggiosamente), reagire attraverso gli strumenti predisposti dall'ordinamento.

Così ritenendo, il privato che si faceva carico dei costi della relativa attività giurisdizionale, poteva solo aspirare a conseguire, mercè la propria iniziativa, il solo "premio" di veder eliminato dall'ordinamento un provvedimento amministrativo illegittimo, in modo da non dover subire ulteriori perdite economiche o, diversamente, conseguire le utilità ad esso spettanti dalla emissione del provvedimento legittimo alternativo (alorché questo veniva emesso)⁽⁴⁾.

I vantaggi economici di un tale sistema per l'Amministrazione appaiono allora evidenti, limitandosi quest'ultima alla propria attività sovrana di emissione dei provvedimenti, giusti o sbagliati che fossero, per poi mettersi alla finestra ed attendere che il privato, a proprie esclusive spese, provvedesse a verificare eventuali vizi e ne chiedesse l'eliminazione⁽⁵⁾.

2.b. Seconda fase: l'ammissione, legislativa e giurisprudenziale del risarcimento da lesione dell'interesse legittimo

In una seconda fase, sia il Legislatore che la giurisprudenza (non necessariamente nell'esposto ordine cronologico) hanno ritenuto di modificare il descritto criterio di distribuzione dei costi conseguenti all'illegittimo agire amministrativo.

L'analisi delle tappe di un tale passaggio non può esser certo riassunto in poche righe⁽⁶⁾.

Per quanto interessa ai fini del presente brevissimo contributo, ciò che è certo che, a far data da una serie di più o meno rivoluzionari *revirement*, si è deciso che i costi dell'agire illegittimo della pubblica amministrazione dovessero, al ricorrere di determinati presupposti, venire a gravare sulla stessa P.A. (e, viene da specificare, al ricorrere di altri ed ulteriori presupposti, anche dei funzionari che per la P.A. avevano agito)⁽⁷⁾.

In ogni caso, né la legge né la giurisprudenza, né buona parte della dottrina hanno posto in dubbio che il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da lesione di interesse legittimo avesse sconvolto le categorie ben conosciute dall'ordinamento italiano.

Il diritto al risarcimento di che trattasi, infatti, nel momento in cui veniva a maturazione, era un diritto di credito pieno, che si coordinava perfettamente con i principi generali in materia, senza alcuna distinzione dalle altre ipotesi previste dall'ordinamento (fatta eccezione, ovviamente per gli strumenti "particolari" di esecuzione di un tale diritto)⁽⁸⁾.

Ovviamente, l'assunto secondo il quale l'amministrazione possa esser costretta a paga-



re per i propri sbagli ha avuto una serie di conseguenze, spesso dirompenti.

In primis, le conseguenze sono state culturali, e ciò sia sugli apparati amministrativi sia sugli operatori del diritto⁽⁹⁾.

D'altro canto, e tanto più importa, la decisione di far pagare l'Amministrazione per i propri sbagli ha certamente un contenuto economico rilevante.

Il numero e l'entità dei risarcimenti riconosciuti infatti, si è rilevato sin dall'inizio una



voce di spesa determinante dei bilanci di tutte le amministrazioni⁽¹⁰⁾.

Non è questa la sede per vagliare i correttivi che sono stati, via via elaborati, anche nei singoli campi, dal Legislatore, quanto per esaminare, da ultimo, il punto (forse) di arrivo di una tale elaborazione, costituito dall'articolo 30 del D.Lgs 104/2010.

2.c. Terza fase: il testo dell'articolo 30 del Decreto Legislativo 104/2010

Com'è noto, l'articolo 30 del codice del processo amministrativo (D. Lgs. N. 104/2010) prevede la possibilità per l'interessato di richiedere la condanna al risarcimento del *"danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria"* (così il secondo comma dell'articolo richiamato), ivi espressamente includendo la possibilità di chiedere anche il risarcimento del danno in forma specifica.

Nei termini descritti, il testo della norma non si scosta dalla linea di evoluzione già tracciata e descritta. Pur tuttavia, essa va coordinata con il successivo terzo comma dell'articolo 30, nella misura in cui ivi si indicano due fondamentali direttive, entrambe

volte alla limitazione del potere dell'amministrato di avanzare la pretesa al risarcimento per il procurato danno al proprio interesse legittimo.

In particolare, in prima battuta viene previsto che il danneggiato ha il potere di chiedere il risarcimento del danno solo *"entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo."*

In seconda istanza, si riconosce il potere del giudice di valutare *"tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti"* nonché di rigettare l'istanza di risarcimento nel caso in cui i danni *"si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti"*.

Interpretando la novella secondo l'ottica tracciata sinora, appare evidente l'intenzione del legislatore di imporre sulla stessa amministrazione il costo conseguente all'illegittimo agire amministrativo, ma con dei correttivi che, forse, snaturano (o sconvolgono?) il sistema che sinora si era descritto come coerente ed omogeneo.

Da un lato, infatti, si impone un termine di decadenza al *"diritto"* al risarcimento del danno.

Dall'altro, si aggiunge alle valutazioni *"ordinarie"* del giudice (attinenti la natura del danno, il nesso eziologico, l'imputabilità, la colpa, etc.) l'ulteriore valutazione, anch'essa dichiaratamente avente carattere dirimente, circa l'effettiva possibilità dell'interessato di attivare diligentemente gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento.

3. - Conclusioni e riflessioni: il *"diritto"* al risarcimento del danno da attività amministrativa illegittima è vero diritto?

Sinora si è analizzata la dialettica sul risarcimento del danno da interesse legittimo in termini di costi, e di cernita dei soggetti su cui tali costi devono gravare.

Nei termini espressi la novella di cui al D.Lgs. n. 104/2010 (la quale è il punto di arrivo della evoluzione - molto sommariamente - descritta sinora), appare evidentemente in controtendenza rispetto agli eventi dell'ultimo ventennio.

Se nell'affermazione introduttiva infatti la norma si mantiene sui binari già tracciati a far data dal D.Lgs 80/98, in via successiva questa viene limitata nel campo dell'applicazione

cazione temporale, ed in via ulteriore si prevede un (invero non ignoto all'ordinamento) potere di valutazione del Giudice amministrativo circa la diligenza del danneggiato.

3.1. - Sotto il primo profilo l'imposizione di un limite decadenziale appare *ictu oculi* dettato dall'esigenza (mai confessata, ma certamente mai negata) di ridurre drasticamente il contenzioso (già certamente ridotto per via di altre - criticatissime - disposizioni del CPA) ed il rischio economico di condanna dell'amministrazione.

In merito, si potrebbe forse ipotizzare che ci si sia resi conto che il riconoscimento di un risarcimento da lesione di interesse legittimo era un giocattolo di grande civiltà, ma troppo costoso.

Certo è che lo strumento utilizzato per abbattere i costi propone una figura di decadenza non perfettamente in linea con l'istituto, per come conosciuto sinora⁽¹¹⁾.

Ed in effetti la norma stravolge strutture dogmatiche ormai ben consolidate da sempre creando un diritto al risarcimento frutto di una commistione fra diritto (nella sostanza) ed interesse (nell'obbligo di agire in tempi brevissimi).

Nei termini descritti, la norma propone dubbi di compatibilità sia con l'ordinamento vigente sia con la Carta Costituzionale⁽¹²⁾, nonché di conformità alla normativa europea⁽¹³⁾.

Invero, per quanto riguarda all'aspetto che ha costituito il filo conduttore del contributo, la norma ripropone una nuova redistribuzione dei costi dell'attività amministrativa illegittima, nei termini in cui il risarcimento dei danni conseguenti alla illegittima attività amministrativa viene riconosciuto ma, salomonicamente, esso si prevede spettare solo allorché si sia tempestivamente azionata tutela⁽¹⁴⁾.

Conseguentemente, due aspetti vanno certamente segnalati, nei termini in cui

- a) si fa nuovamente concreto per il cittadino il rischio di dover affrontare i costi dell'illegittimità dell'agire amministrativo;
- b) In un'ottica macroscopica il costo complessivo delle conseguenze economiche dell'attività illegittima della Pubblica Amministrazione viene statisticamente ridotta ad una misura percentuale inferiore

3.2. Sotto l'altro aspetto, di cui al secondo capoverso del terzo comma dell'articolo 30 del CPA, il Legislatore appare obliare come l'ordinamento conosce uno strumento ben efficace, e rodato in quasi ottant'anni di vita del codice civile, di limitazione del danno in relazione alla possibilità per il danneggiato di limitare o di evitare del tutto l'evento dannoso.

Si fa, ovviamente riferimento all'articolo 1227, secondo comma, del codice civile il quale, quale clausola generale, poteva sicuramente ritenersi applicabile alla ipotesi di cui all'articolo 30, 3° c., secondo cpv.

Ovviamente, l'ipotesi che il Legislatore abbia del tutto obliato o dimenticato una norma tanto utilizzata dai civilisti per imporne una sorta di fotocopia nella materia specifica del risarcimento da attività amministrativa illegittima può esser solo l'ultima soluzione interpretativa.

Pur tuttavia, allo stato rimane oscuro a chi scrive l'effettivo *discrimen* fra le due fattispecie (il che è ovviamente imputabile alla sola incapacità dello scrivente), in assenza del quale dovrebbe ritenersi la totale inutilità e ridondanza della norma⁽¹⁵⁾.

* **Componente della Commissione di Studi di Diritto Amministrativo, Ordine Avvocati di Catania**

- (1) Non può esser casuale, né inteso come tale, il fatto che la norma abbia del tutto obliterato ogni indicazione in merito alla natura della posizione soggettiva lesa, se interesse legittimo o diritto soggettivo.
- (2) Si badi bene, chi scrive è ben conscio dell'*iter* che ha condotto alla emissione della novella. Sul punto, può forse porsi in dubbio sul piano della opportunità costituzionale come nel caso della stesura di una riforma attinente un settore così sensibile il bilanciamento dei compiti decisori fra un migliaio di rappresentanti del popolo (tutti correttamente pagatissimi, fra i quali si annoverano tanti eccellenti e stimatissimi colleghi) e le pur ristrette commissioni si sia spesso rivolto a netto favore di queste ultime. Pur tuttavia la norma, una volta emessa, va certamente intesa quale ingranaggio di un meccanismo ben più grande ed omogeneo con il quale la novella si deve coordinare ed integrare, e ciò a fronte delle intenzioni (reali o presunte) dei redattori, le quali divengono solo uno dei possibili strumenti di lettura e di interpretazione del testo normativo.
- (3) Si noti bene: la definizione delle regole che disciplinano la descritta attività di individuazione dei comportamenti fonte di responsabilità (sia essa civile, penale, amministrativa, erariale o quant'altro) non può che aver natura politica in senso lato (si richiama quanto alla nota precedente). Su un tale piano incombe sull'interprete giudizioso il compito di coordinare il disposto della norma in un quadro generale, e ciò prima di confutare l'opportunità o meno di questa o quella scelta.
- (4) Com'è noto, sono state diverse ed eterogenee le giustificazioni prestate dagli interpreti ad un tale atteggiamento (fra gli altri, le varie teorie che hanno variamente qualificato l'interesse

legittimo quale interesse di mero fatto, quale interesse mediamente tutelato, quale interesse meramente strumentale alla legittimità dell'agire amministrativo, etc.)

- (5) Ovviamente, nelle prime fasi non può intendersi, se non in senso atecnico, di vera e propria correzione del provvedimento amministrativo: per lungo tempo il potere del Giudice Amministrativo si è ritenuto limitato alla sola valutazione della legittimità o meno dell'ordinamento, venendo solo successivamente a venire l'idea di un potere del Giudice di "correggere" i provvedimenti.
- (6) È certamente interessante leggere i passaggi, non sempre sincroni, da una fase all'altra, per come descritti nella celeberrima sentenza della Corte di Cassazione, numero 500/1999, la quale ha segnato una vera e propria era del sentire la questione del risarcimento da lesione di interessi legittimi. Fra tali passaggi, certamente va annoverata la progressiva introduzione di una disciplina che ha riconosciuto la spettanza del risarcimento da lesione di interesse legittimo, e ciò dapprima per settori non a torto considerati maggiormente "sensibili" (si veda innanzitutto il testo dell'art. 13 della legge n. 142 del 1990, vera e propria chiave di volta del descritto cambiamento), sino alla introduzione del principio generale ai sensi del d.lgs. n. 80 del 1998, dapprima e della L. 205/2000 successivamente. A tali innovazioni hanno fatto da contraltare i risvegli, dapprima tiepidi, e successivamente rivoluzionari, della giurisprudenza della Corte Suprema.
- (7) Ovviamente, come tutte le rivoluzioni, anche questa ha lasciato morti e feriti sul campo, e ciò in termini di strascichi di numerose questioni che si sono protratte sino alla novella della 104/2010 ed oltre. Si fa riferimento alla questione del riparto di giurisdizione, della individuazione dei criteri di colpa dell'amministrazione, di vera o presunta pregiudiziale amministrativa, e chi più ne ha più ne metta.
- (8) Ed in effetti, la stessa sentenza n. 500/1999 ha dedicato uno dei passaggi più felici delle proprie motivazioni proprio alla specificazione dell'articolo 2043 del codice civile quale "*norma primaria di protezione*", volta a ricomprendere tutte le ipotesi *atipiche* di comportamenti fonte di danno ingiusto che danno origine al diritto al risarcimento.
- (9) Non sempre il *revirement* ha comportato necessariamente conseguenze positive, e ciò spesso per carenza dei singoli interpreti: nella prassi infatti si è registrato un rilevante spostamento statistico delle amministrazioni che, pur di non incorrere in responsabilità, hanno preferito omettere ogni iniziativa (si sa che chi non fa, non sbaglia!) D'altro canto, anche la classe forense ha le sue colpe, nella misura in cui spesso si assiste ad un florilegio di ipotesi di danno non conosciute dal nostro ordinamento e, talvolta, quantomeno ardite.
- (10) Anche questo aspetto non è del tutto indifferente per il cittadino, l'Amministrazione infatti trova pur sempre le proprie risorse pescando, in via diretta o indiretta, nelle tasche dei cittadini. Proprio per tale motivo vanno riconsiderate le critiche, spesso aprioristicamente incentrate sul piano squisitamente morale, di quanti considerano necessariamente negativa ogni iniziativa legislativa volta a limitare le ipotesi di risarcimento potenzialmente gravanti sull'amministrazione.
- (11) La decadenza impone ristretti termini all'esercizio di azioni (e non all'attivazione di diritti, come nel caso di specie), e ciò nell'ottica di una *ratio* che generalmente viene

individuata nell'esigenza dell'ordinamento di non mantenere uno stato di incertezza per un lasso di tempo eccessivamente lungo su una determinata situazione non ancora definita. Il classico esempio è il termine di decadenza previsto per l'impugnazione di provvedimenti amministrativi e giudiziari: sul punto il sistema non può tollerare l'incertezza sulla definitività del provvedimento al di là di un brevissimo termine. In termini di diritti, l'ordinamento prevede tempi ben più lunghi di prescrizione, che trovano la loro *ratio* nell'assunto secondo il quale - del tutto prescindendo da alcuna esigenza di certezza - un diritto non esercitato per un periodo di tempo eccessivamente lungo si estingue.

- (12) In primo luogo, infatti, un diritto soggettivo sottoposto ad un termine di decadenza così breve appare *prima facie* in contrasto con il principio di eguaglianza: come giustificare infatti l'irragionevolezza e l'illegittima sperequazione fra più rinunzie ad un bene della vita (qual certamente è anche la somma di denaro spettante a titolo di risarcimento), nella ipotesi in cui, per mera avventura, il diritto al risarcimento trovi fonte nella emissione di un provvedimento amministrativo illegittimo? In effetti, le perplessità non sono così rare: Il TAR Palermo, con il provvedimento collegiale numero 1628/2011, dep. Il 7 settembre 2011, ha rimesso il testo della norma alla Corte Costituzionale.
- (13) La normativa comunitaria non conosce il dualismo interesse legittimo/diritto soggettivo, per cui appare prevedibile che una simile formula di tutela solleverà più di un dubbio di legittimità allorché giungerà innanzi alla Corte di Giustizia. Chi scrive ha già sollevato i descritti dubbi nel corso di un convegno cui erano presenze anche illustri personalità che avevano dato il proprio contributo alla formula della norma, senza ricevere altro chiarimento al di fuori di un'alzata di spalle.
- (14) SI fanno tali valutazioni, ben consci che la questione sola della tempestività della domanda (e, conseguentemente, del *dies a quo* da cui, ai sensi dell'articolo 30, commi 3 e 5 del CPA, da cui far partire il termine di centoventi giorni) meriterebbe ben più ampio spazio e studio.
- (15) Fatta salva l'ipotesi in cui l'elemento di "novità" dell'articolo 30, 3° c., 2° cpv. sia da individuare nel mero inciso, secondo il quale l'ordinaria diligenza del danneggiato vada valutata "(...) anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti". L'argomento apre questioni in parte conosciute dalla giurisprudenza civile, ma sul quale ancora non appare raggiunta concordia fra gli interpreti.



IL DIRITTO DEL LAVORO CHE CAMBIA

Dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011, convertito nella L. n. 148/2011, sino alla lettera di impegni che il Governo ha presentato a Bruxelles il 26 ottobre u.s.

di Roberto Cosio

Il diritto del lavoro, sull'onda della crisi che percorre l'Europa, cambia volto.

L'ultimo capitolo di un libro che si sta scrivendo sotto i nostri occhi è costituito dalla lettera che il Governo ha presentato a Bruxelles il 26 ottobre scorso.

Una delle principali novità è costituita dalle nuove regole per il licenziamento per motivi economici nei contratti a tempo indeterminato.

Con le diciassette cartelle firmate da Silvio Berlusconi si riscrive, in appena quarantotto ore, l'intero contratto sociale di un Paese.

L'operazione è chiara.

Si tenta un riequilibrio tra chi è ipertutelato e chi, invece, sopporta un carico eccessivo di precarietà attraverso uno scambio tra maggiore rigidità nel trasformare i finti co.co.pro. in rapporti subordinati a tempo indeterminato e la maggiore flessibilità in uscita, grazie ad una procedura (tutta da scrivere) di licenziamento per motivi economici semplificata.

Riforma che Confindustria ritiene utile, mentre il sindacato minaccia barricate.

Ma per tentare di capire cosa succede occorre fare alcuni passi indietro e tornare a quell'art. 8 che ha reso incandescente il mese di agosto.

All'interno dell'art. 8 (nel testo modificato dalla legge di conversione) si possono distinguere due nuclei normativi: il primo riguarda l'efficacia *erga omnes* dei contratti aziendali o territoriali (ed in particolare, degli accordi Fiat); il secondo si riferisce alla capacità derogatoria della contrattazione collettiva di prossimità (per usare le parole della rubrica dell'art. 8) di operare *"anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 e alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro"* (ai sensi dell'art. 2bis).

Concentriamo la nostra attenzione su questo secondo nucleo normativo⁽¹⁾.

Il dibattito sull'art. 8

La fonte dell'art. 8 è duplice.

La prima è un carteggio tra il Lingotto e Confindustria.

La prima lettera (di Marchionne a Marcegaglia)

è del 30 giugno (due giorni dopo la stipula dell'accordo interconfederale del 28 giugno). Nella missiva, Marchionne plaude all'accordo, ma invita *"ad ulteriori passi che ci consentano di acquisire quelle garanzie di esigibilità necessarie per la gestione degli accordi raggiunti per Pomigliano, Mirafiori e Grugliasco"*. *"Ho il dovere di informarti"*, prosegue, *"che, in caso contrario, Fiat e Fiat Industrial saranno costrette ad uscire dal sistema confederale dal 1 gennaio 2012"*.

A stretto giro di posta risponde la Marcegaglia la quale, tra l'altro, rileva che le ulteriori richieste di garanzia per gli accordi Fiat (efficacia *erga omnes*, retroattività) richiedono un intervento legislativo.

Intervento che, in effetti, arriva in agosto.

L'intervento va al di là delle richieste, prevedendo la possibilità, generalizzata, di deroga alle norme imperative da parte dei contratti di prossimità.

La fonte di questo secondo intervento è, a sua volta, duplice.

La prima è il c.d. Statuto dei lavoratori.

La seconda è un documento ufficiale del 12 luglio di quest'anno, pubblicato nella Gazzetta ufficiale della U.E. il 21 dello stesso mese.

Si tratta delle Raccomandazioni

del Consiglio Europeo che, per quanto riguarda il mercato del lavoro, suggerisce misure per combattere la segmentazione del mercato del lavoro, anche rivedendo aspetti specifici della legislazione a tutela dell'occupazione *"comprese le norme e le procedure che disciplinano i licenziamenti"*.

Nel raccogliere l'invito, il Governo getta il cuore oltre l'ostacolo, autorizzando una deroga alle norme inderogabili molto vasta.

Si passa, infatti, dagli impianti audiovisivi alla materia delle mansioni e l'inquadramento del personale; dai contratti a termine (ed altri contratti a orario ridotto, modulato o flessibile) al regime di solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro; dalla disciplina dell'orario di lavoro alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro (comprese le co.co.pro e le partite Iva, le trasformazioni e conversione dei contratti di lavoro e le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice dall'inizio del periodo di



Roberto Cosio, Presidente sezione Sicilia Avvocati Giuslavoristi Italiani

gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione al lavoro, nonché fino ad un anno di età del bambino, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore e il licenziamento in caso di adozione o affidamento).

La norma, fin dal suo porsi, ha sollevato ampie ed aspre critiche.

Al di là delle questioni di costituzionalità legate all'uso del decreto d'urgenza⁽²⁾, si è parlato di una ipotesi sovversiva⁽³⁾, di *“un mostro giuridico quale la Repubblica italiana non aveva mai visto concepire dai suoi legislatori”*⁽⁴⁾, di una *“proposta demenziale”*⁽⁵⁾, di una balcanizzazione del diritto del lavoro⁽⁶⁾, di un testo problematico⁽⁷⁾ che costringerebbe l'IRENE di turno⁽⁸⁾ a una strenua difesa giudiziaria. Da qui un appello di autorevoli giuslavoristi per *“ritirare l'art. 8 del decreto”*⁽⁹⁾.

Al polo opposto si colloca non solo, ovviamente, il Ministro SACCONI che, dopo aver richiamato il *“libro bianco sul mercato del lavoro”*⁽¹⁰⁾ ha evidenziato come l'art. 18 dello Statuto ingessi il mercato del lavoro⁽¹¹⁾ ma, anche, autorevoli giuslavoristi che hanno evidenziato *“il deciso rafforzamento del principio di responsabilità nello stato sociale”*⁽¹²⁾, la mancanza di un conflitto, almeno sotto l'aspetto in esame, con la Carta costituzionale⁽¹³⁾ o, infine, l'esistenza di un testo equilibrato⁽¹⁴⁾.

In una posizione intermedia si colloca chi⁽¹⁵⁾ critica l'eccessivo ambito delle norme divenute semiimperative (cioè dotate di efficacia cogente solo nei confronti della autonomia individuale) affermando, a chiare lettere, che *“se si ritiene necessario cambiare le regole del licenziamento individuale, l'unica cosa da fare è cambiare per legge l'art. 18”*⁽¹⁶⁾, anche perché la tutela reale non è costituzionalmente necessitata e la sua eventuale abrogazione *“avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto del lavoro”* (Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 46).

È questa la posizione che condivido.

Vediamo perché.

L'inderogabilità nel diritto del lavoro fra scelte di valori e tecniche regolative

L'inderogabilità della normativa di tutela appartiene al patrimonio genetico del diritto del lavoro ed è uno degli elementi di maggiore distinzione dal diritto comune dei contratti⁽¹⁷⁾.

Com'è noto, infatti, la normativa lavoristica è tendenzialmente inderogabile, da parte dell'autonomia individuale (se non in senso più favorevole per il lavoratore⁽¹⁸⁾), con conseguente nullità, ex art. 1418 c.c., di ogni pattuizione in contrasto con essa; mentre, in base all'art. 2113 c.c., solo i diritti già maturati o acquisiti possono essere oggetto di atti di disposizione del lavoratore⁽¹⁹⁾.

Alla base di tale paradigma si colgono due questioni.

La prima attiene al profilo dei valori e degli interessi.

In questa prospettiva, l'inderogabilità è stata collegata al rispetto di interessi di carattere generale strettamente correlati ad altri interessi che, quando ad origine, sono individuali ma che si trasformano allorché il legislatore decida di tutelarli espressamente per il loro titolare, ma eventualmente anche contro di lui⁽²⁰⁾.

Le ragioni sono note.

La protezione del contraente debole, il riequilibrio di una asimmetria di potere nel contesto socio-economico.

Il valore del lavoro, in quanto valore personale, è prevalente su quello dell'impresa che è valore economico e strumentale.

Ma questa prevalenza non comporta una priorità assoluta e costante.

Essa, infatti, non esclude *“ed anzi postula, un temperamento che, se può variare in relazione alle contingenze, deve pur sempre tener conto anche di ciò che la concreta disponibilità di risorse condiziona la stessa possibilità dell'impresa di dare risposte alle attese sociali che la riguardano. Ne consegue che deve essere salvaguardato il contenuto essenziale dell'impresa e, però, non soltanto la sua sopravvivenza, ma anche e soprattutto la*

(1) Lo scritto riprende, con le opportune integrazioni, la relazione svolta a Catania il 21 ottobre 2011 nell'ambito del Convegno, organizzato dall'AGI Sicilia, sul tema: *“Le nuove relazioni industriali nel diritto del lavoro che cambia”*. Le altre relazioni di R. PASQUA, *Le nuove relazioni industriali in Italia: dall'accordo interconfederale del 28.6.2011 all'art. 8 del d.l. 138/2001 convertito nella legge n. 148/2011*, e A. NOTARIANNI, *Il contenzioso Fiat: la sentenza del Tribunale di Torino del 14.9.2011*, saranno edite su un inserto di prossima pubblicazione in *Diritto e Pratica del lavoro*.

(2) Cfr. ALLEVA, *La manovra sul lavoro è sovversiva e incostituzionale*, *Liberazione* 14 agosto 2011.

(3) Con la possibilità che il lavoratore potrebbe *“accettare sotto ricatto patti derogatori”*; ALLEVA, *La manovra sul lavoro*, cit.

(4) GALLINO, *Come abolire il diritto del lavoro*, *La Repubblica* 5.9.2011; dello stesso Autore si veda Articolo 8 del decreto 138/2011 sulla manovra finanziaria: da cancellare, *La Repubblica* 15 settembre 2011.

(5) MARIUCCI, *Colpito il lavoro*, *L'Unità* del 5 settembre 2011.

(6) TREU, *Vogliono balcanizzare il lavoro*, *Europa* del 19 agosto 2011.

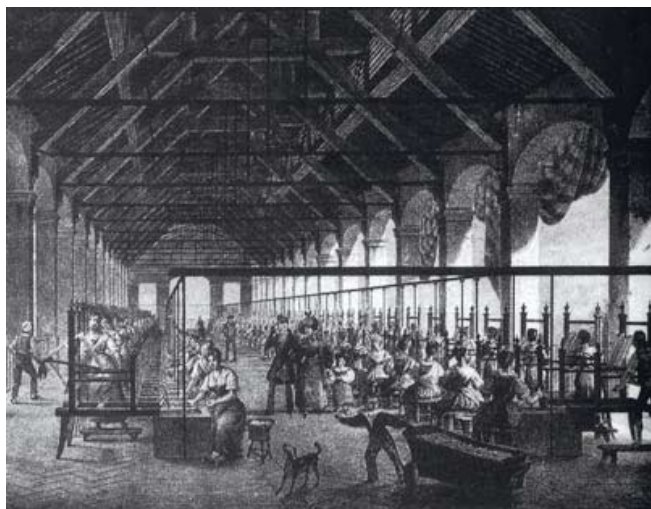
(7) ICHINO, *Le interviste*, *Il messaggero* del 5 settembre 2011.

(8) ICHINO, *La storia (immaginaria) di Irene spiega perché l'art. 8 non funziona*, *Corriere della sera* del 15 settembre 2011.

(9) ACCORNERO, CELLA, ROMAGNOLI, BORDOGNA, CARRIERI, GOTTARDI, GUARRIELLO, LISO, MARIUCCI, SCARPELLI, SPEZIALE, ZOPPOLI, *Noi giuslavoristi contro l'art. 8*, *Europa* del 30 agosto 2011.

(10) SACCONI, *Lavoro più moderno, aziende più competitive*, in www.cuorecritica.it.

(11) Si veda *Il SOLE 24 Ore* del 27 settembre 2011. Sul tema si veda VERBARO, *Il diritto del lavoro e le forme nuove di tutela nell'era della globalizzazione*, in www.cuorecritica.it.



capacità di operare secondo criteri di efficienza e produttività”.⁽²¹⁾

La seconda questione attiene alla tecnica regolativa.

Il ricorso alla norma inderogabile rispetto al controllo sindacale e/o pubblico costituiscono due tecniche di mediazione alternative ma non opposte o esclusive⁽²²⁾.

Basta volgere lo sguardo al rapporto legge-contratto collettivo, nel tempo, per avere conferma di tale affermazione.

È ben noto che nella storia del diritto del lavoro italiano gli anni 1966-1973 hanno visto il progressivo affermarsi della tecnica dell'inderogabilità dei dati normativi.

Ma nelle stagioni successive si è passati dalla legislazione dell'emergenza a quella della flessibilità che, a detta di alcuni, ha segnato la crisi dell'inderogabilità della norma nel diritto del lavoro⁽²³⁾.

Ancor più di recente, si è detto che con il d.lgs n. 276/2003 si è introdotto, nel sistema giuslavoristico italiano, il modello della cosiddetta “derogabilità assistita”; cioè della possibilità, per le parti di un rapporto di lavoro in fase di stipulazione, di derogare alla disciplina protettiva legale introducendo una regolamentazione frutto del libero

esercizio dell'autonomia individuale, purché sia assistita secondo adeguate modalità⁽²⁴⁾.

Ed il collegato lavoro (specie con le nuove funzioni affidate alla certificazione) avrebbe fortificato tale tendenza ponendo, in primo piano, proprio la tecnica della “derogabilità assistita”.⁽²⁵⁾

Il processo si sarebbe, ulteriormente, consolidato proprio con l'art. 8 in commento che, peraltro, condiziona l'intervento derogatorio dei contratti di prossimità:

- Alla presenza di ragioni di incrementi di produttività e occupazione;
- Alla presenza di organizzazioni sindacali dotate di un elevato grado di rappresentatività;
- All'impossibilità per la contrattazione collettiva di derogare a norme e principi di derivazione costituzionale ovvero a norme comunitarie e internazionali di lavoro.

Ma il processo di consolidamento del modello derogatorio non deve alterare la gerarchia delle fonti ed il corretto bilanciamento degli interessi in gioco.

La valutazione positiva degli spazi guadagnati dalle possibilità di “deroga” da parte della contrattazione collettiva non deve, in altri termini, far venir meno l'esigenza di preservare il nucleo centrale del patrimonio garantistico e le stesse fondamenta costituzionali del diritto del lavoro italiano⁽²⁶⁾.

In sostanza, l'ampiezza della deroga alla disciplina legale di tutela pone, sia pure implicitamente, un'equiparazione tra fonte legislativa e fonte contrattuale che neppure dal punto di vista del metodo appare accettabile⁽²⁷⁾.

Vi sono, peraltro, alcune precondizioni indispensabili affinché il contatto tra le parti possa svolgersi secondo le condizioni che l'ordinamento prevede come necessario per ritenere la stipulazione degna di meritare tutela.

La prima, che non trova alcuna menzione nel testo dell'art. 8, è quella del rispetto dei diritti in tema di salute e della sicurezza del lavoratore.

La seconda, è quella della garanzia della non di-

(12) VALLEBONA, *Stato sociale e principio di responsabilità*, www.cuorecritica.it

(13) PESSI, *Art. 8 della manovra d'estate e stabilità reale: molto rumore per nulla*, www.cuorecritica.it.

(14) TIRABOSCHI, *Un testo equilibrato*, www.adapt.it, 6 settembre 2011.

(15) DE LUCA TAMAJO, *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13 agosto 2011*, www.cuorecritica.it, MARESCA, *La contrattazione aziendale dopo l'art. 8 d.l. 13 agosto 2011 n. 138*, www.cuorecritica.it, MAGNANI, *La manovra di ferragosto e il diritto del lavoro*, www.cuorecritica.it.

(16) DELL'ARINGA, *Luci e ombre*, www.cuorecritica.it.

(17) Di sistema consolidato fondato sul paradigma della norma inderogabile in peius, parla NOVELLA, *Considerazione sul regime giuridico della norma inderogabile del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, pag. 509 e seg.

(18) DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976 pag. 48; PERA, *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Milano, 1990, pag. 19.

(19) cfr. CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2011, pag. 460 e seg.

(20) DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile*, cit., 27 e 32, chiarisce che la norma inderogabile non è necessariamente espressione di interessi generali propri di tutti i cittadini ma che “gli interessi ad essa sottesi, per quanto parziali, vengono valutati come meritevoli di una particolare tutela ad opera degli organi rappresentativi della generalità e degli strumenti giuridici di cui questi dispongono”.

(21) PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, pag. 22.

(22) TREU, *Crisi economica, mobilità dei lavoratori e garanzia dell'occupazione: prospettive per un intervento legislativo contrattuale*,

scriminazione che, nell'art. 8, viene tutelata solo con riferimento ad alcune ipotesi in tema di recesso.

Più in generale, sono certamente impermeabili ad ogni intervento nazionale i diritti fondamentali della persona che, nel diritto dell'Unione europea (e, per riflesso nel diritto interno), godono di una forma di inderogabilità rafforzata (il cui rispetto, peraltro, viene ribadito, nella norma, con il richiamo ai "vincoli derivanti dalle normative comunitarie"). La tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori che la Corte di giustizia ha, progressivamente, elaborato, negli ultimi quaranta anni (prima con il riferimento alle costituzioni degli Stati membri e, poi, con riferimento alla Cedu) hanno, peraltro, trovato positivizzazione nella Carta dei diritti fondamentali che, com'è noto, ha la stessa efficacia dei Trattati⁽²⁸⁾.

Di qui la necessità di riconfermare una gerarchia di valori essenziali che possa costituire un costante polo di riferimento nella definizione dei ruoli e dei poteri dei diversi soggetti del sistema.

Vediamo di esemplificare quanto si è esposto con riferimento alle materie elencate nell'art. 8.

L'elenco delle materie contenute nell'art. 8: una serie di esemplificazioni.

In tema di "impianti audiovisivi" (lett. a) dell'art. 2) non appare, certo, possibile derogare ai controlli occulti sui lavoratori. Norma non solo inderogabile, ma munita di sanzione penale. Uno spazio di deroga può rinvenirsi, però, nella valorizzazione di quell'orientamento giurisprudenziale⁽²⁹⁾ che ne consente l'utilizzo nei casi in cui detto controllo si rilevi l'unico strumento per verificare la commissione di illeciti da parte del lavoratore.

In tema di "mansioni del lavoratore", sulla scia di un orientamento consolidato di legittimità⁽³⁰⁾, appare possibile ammettere accordi derogatori (purchè genuini⁽³¹⁾) in cui il sacrificio del bene professionalità trovi un contrappeso nella conservazione di un bene superiore (il posto di lavoro) anche in ipotesi molto delicate (come quelle della tutela della lavoratrice madre⁽³²⁾).

In tema di "contratti a termine", una modulazione delle sanzioni resta condizionata all'intervento del giudice delle leggi che dovrà verificare la "ragionevolezza" dell'intervento legislativo posto in essere nel collegato lavoro.

In tema di "orario di lavoro", sembrano difficilmente modificabili i limiti espliciti previsti dalla legge in materia di deroga all'orario o al regime delle pause o a quello dell'orario notturno (per le evidenti connessioni con il tema della salute e della sicurezza del prestatore di lavoro), mentre non possono escludersi deroghe ai limiti impliciti previsti dalla materia (come quella che, in tema di retribuzione ai fini del TFR, esclude che una eccessiva riduzione della base di calcolo per la retribuzione differita vanifichi la funzione del TFR).

Nell'area della subordinazione non è, certamente, alterabile l'indisponibilità del tipo contrattuale, pena una contraddizione interna al sistema; mentre nell'area della parasubordinazione potrebbe non essere considerato eversivo l'allargamento delle disposizioni di carattere dispositivo con esclusione, ancora una volta, di quelle a tutela di interessi superiori (ad es. quelle in tema di sospensione per malattia o infortunio, art. 66, comma, 2; o in tema di gravidanza, art. 66, comma 3).

Il tema del licenziamento (con particolare riferimento all'art. 18 dello Statuto) richiederebbe un commento a sé⁽³³⁾.

In sede di prime osservazioni, basti rilevare che una modifica in sede contrattuale appare improbabile (in questo senso viene letto il sì definito della Cgil alla piena operatività dell'accordo interconfederale del 28 giugno), posto che la via maestra è costituita dall'intervento legislativo.

Intervento che dovrà, comunque, fare i conti con l'affermazione, consacrata nell'art. 30 della Carta di Nizza, al "diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato".

Le fibrillazioni dell'ultimo mese.

Torniamo alla cronologia degli eventi.

Il 21 settembre viene ratificato definitivamente

Riv. giur. lav., 1976, I, pag. 601, "Si tratta di linee connesse, nel senso che la prima rimane essenziale per non fare arretrare il livello di tutela dei diritti individuali fin qui raggiunto, e lo sviluppo della seconda (...) è condizione essenziale anche per l'effettività di questa tutela individuale: di fronte ai problemi posti dalla crisi economica e dalla tematica dell'occupazione nessun intervento garantistico si sostiene se non appoggiato da un operante sistema di controlli sociali e pubblici sul complesso degli elementi strutturali (economici e produttivi) e del mercato del lavoro che incidono sulla condizione operaia".

- (23) Sul tema si veda VOZA, *Norma inderogabile e autonomia assistita*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, pag. 603 e segg..
- (24) Sul tema si veda la posizione in senso negativo di VALLEBONA, *Introduzione alla riforma dei lavori*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, pag. 907.
- (25) Sul tema si veda SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il collegato lavoro* (legge 4 novembre 2010, n. 183, in *WP C.S.D.L.E.*

"Massimo d'Antona" n. 118/2011. Da ultimo, si veda VALLEBONA, *L'efficacia derogatoria dei contratti aziendali o territoriali: si sgretola l'idolo dell'uniformità oppressiva*, in *www.adapt.it*, n. 32 del 3 ottobre 2011.

- (26) Sul tema si veda DE LUCA TAMAJO, *Garantismo legislativo e mediazione sindacale: prospettive per gli anni '80*, in *Dal garantismo al controllo* (a cura di CESSARI e DE LUCA TAMAJO), Milano, 1982.
- (27) Sul tema si veda MENGONI, *Legge e contratto collettivo*, in *Mass. giur. lav.*, 1980, pag. 695.
- (28) La conoscenza del diritto dell'Unione europea è ancora patrimonio di pochi. Nella comunicazione europea della Commissione europea dello scorso 13 settembre si legge che il 51% dei giudici e dei procuratori ha dichiarato di non aver mai partecipato ad alcuna formazione giudiziaria sul diritto dell'UE.
- (29) Cfr. Cass. 2 marzo 2002, n. 3039.

l'accordo interconfederale con una importante precisazione (una sorta di dichiarazione programmatica) secondo la quale tutte le materie che riguardano le relazioni sindacali e la modifica di norme che regolano il rapporto di lavoro devono essere innanzitutto oggetto di confronto tra le parti sindacali.

La precisazione non piace a Fiat ed ecco che Marchionne riprende in mano la penna e il 3 ottobre dichiara che, con questa firma si sono *“fortemente ridimensionate le aspettative sull'efficacia dell'art. 8. Si rischia quindi di snaturare l'impianto previsto dalla nuova legge e di limitare fortemente la flessibilità gestionale”*.

Di conseguenza, scrive Marchionne, *“ti confermo che, come preannunciato nella lettera del 30 giugno Fiat uscirà da Confindustria con effetto dal 1 gennaio 2012”*.

La lettera crea *“disappunto”* in Confindustria, e la Marcegaglia risponde chiarendo *“che non vi è contrasto fra le due fondamentali innovazioni che sono state introdotte negli ultimi mesi: l'accordo interconfederale del 28 giugno e l'art. 8 della manovra di agosto”*.

La decisione di Marchionne, almeno da un punto di vista giuridico interno, non è facilmente comprensibile⁽³⁴⁾.

La spiegazione sta, probabilmente, altrove: nelle nuove relazioni industriali che si stanno consolidando negli USA. Relazioni a cui Marchionne guarda con grande interesse.

Gli ultimi contratti siglati dalle case automobilistiche di Detroit stanno, infatti, gradualmente facendo emergere un nuovo modello sindacale che tende a modificare significativamente il profilo delle relazioni industriali.

Prima l'accordo per la Gm, poi quello della Ford e, infine, quello della Chrysler⁽³⁵⁾ (del 12 ottobre)⁽³⁶⁾.

Ed in realtà, la straordinaria globalizzazione economica necessita di una globalizzazione giuridica, nuove forme di relazioni industriali e, probabilmente, un nuovo soggetto sindacale (perlomeno europeo).

Ma la straordinaria crisi che ha investito le due sponde dell'atlantico non lascia margini di tempo.

Impone scelte immediate.

Ed ecco arrivare la lettera di intenti di cui abbiamo parlato all'inizio.

Per valutarla, almeno nella parte che attiene al mercato del lavoro, occorrerà attendere, ovviamente, che venga steso un testo definitivo (allo stato è un mero programma).

Ma qualcosa si può dire fin d'ora.

Una rimodulazione delle tutele sul fronte dell'uscita è, certamente, necessaria.

Nel Regno Unito, la norma sui licenziamenti è al centro di una controversa proposta di riforma⁽³⁷⁾. In Germania è ammesso l'allontanamento del lavoro per motivi economici aziendali anche senza giusta causa. In Francia esiste la possibilità di licenziare per *“ragioni economiche”* (diverse cioè da quelle personali). In Spagna, a metà giugno, è stata approvata una riforma che, in casi definiti, prevede la possibilità di licenziare in presenza di situazioni aziendali nelle quali si prevedano perdite *“permanenti o anche temporanee o congiunturali”*.

La comparazione può, quindi, fornire utili esempi (da valutare, ovviamente, nel complesso dell'ordinamento del Paese esaminato).

Ma il punto è un altro.

Quello che non convince nella lettera del Governo è il guardare solo alla fase dell'uscita dal rapporto di lavoro.

Una riforma organica dovrebbe riguardare tutta l'evoluzione dei rapporti di lavoro: dall'assunzione alla fine del rapporto, coniugando una notevole flessibilità con un alto livello di sicurezza sociale. In questa direzione si colloca, ad esempio, il disegno di legge n. 1873/2009 (di Pietro Ichino) che prevede un contratto unico a tempo indeterminato, per superare la frammentazione delle varie tipologie contrattuali, accompagnato da una maggiore flessibilità in uscita *“compensata da un indennizzo crescente per chi perde il lavoro”*⁽³⁸⁾.

Un ottimo punto di partenza su cui lavorare.

(30) Cfr. Cass. 5 aprile 2007, n. 8596.

(31) Sul tema, l'ultima parola spetta al controllo giurisdizionale.

(32) Secondo il Ministero del lavoro (interpello 39/2011) è legittimo il patto di demansionamento sottoscritto tra il datore di lavoro e la lavoratrice madre che rientra in attività prima del compimento di un anno del bambino laddove tale soluzione rappresenti l'unica possibilità di salvaguardare la sua occupazione altrimenti compromessa a causa di fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive dell'azienda.

(33) Peraltro, la formula *“conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro”* potrebbe non riguardare la reintegrazione disciplinata dall'art. 18 Stat.; sul tema si veda MARESCA, *La contrattazione collettiva aziendale*, cit.

(34) Sul tema si veda TREU, *Marchionne gesti e protesti*, Europa del 6 ottobre 2011.

(35) Si veda BERTA, *Nuovi modelli d'auto (e di USA)*, in *Il Sole 24 Ore* del 13 ottobre 2011, pag. 22.

(36) Per un recentissimo contributo sul tema si veda BERTA, *Fiat Chrysler e la deriva dell'Italia industriale*, Mulino, 2011.

(37) Si veda *Il Sole 24* del 27 ottobre 2011., pag. 22.

(38) Le stesse esperienze Nord europee, a partire da quella della Danimarca e dalla Svezia, possono fornire utili suggerimenti per una riforma organica. Il basso grado di protezione sul luogo di lavoro nei paesi scandinavi è compensato dalla sicurezza garantita dagli alti livelli dell'indennità di disoccupazione. In Danimarca un disoccupato riceve un assegno compreso tra il 70% e il 90% della retribuzione se - come la gran parte dei lavoratori - ha versato i contributi all'assicurazione. v

Affollato Convegno organizzato dall'Ordine degli Avvocati

IL NUOVO VOLTO DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE

Assise di alto spessore forense, accademico e militare per disegnare l'attuale complesso quadro normativo - Il ruolo della Guardia di Finanza - Il saluto del Col. Arbore - L'internazionalizzazione delle imprese

di Roberto Scalia

Presso l'Aula adunanze del Tribunale di Catania si è tenuto un Convegno sulla Fiscalità internazionale, organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Catania.

L'evento ha rappresentato un'occasione d'incontro dei professionisti catanesi, che quotidianamente si confrontano coi temi della fiscalità, con un panel di relatori d'eccezione.

Prima di aprire i lavori, che hanno avuto luogo nello scorso mese di maggio, l'Avv. Marco Tortorici, per l'Ordine degli Avvocati, ha voluto ricordare l'improvvisa scomparsa dell'Avv. Salvatore Mauceri, illustre Giurista, che ha destato profondo cordoglio nel Foro catanese.

Nel presentare l'evento, l'Avv. Tortorici ha, quindi, sottolineato come *“le aziende locali richiedono una sempre maggiore expertise dei nostri professionisti, avvocati e commercialisti, nella sfida alla globalizzazione. Il mercato, ormai, anche per le c.d. SMEs (le piccole medie imprese) è un mercato globale e le realtà produttive siciliane non possono e anzi devono, con l'aiuto dei professionisti, accettare questa sfida”*.

I temi trattati nel corso del Convegno, dal titolo: *“Il nuovo volto della fiscalità internazionale”*, sono stati prescelti privilegiando quegli aspetti della fiscalità internazionale che possono rappresentare un *“ostacolo”* e, al contempo, una *“opportunità”* per l'internazionalizzazione delle imprese. L'obiettivo – ambizioso per stessa ammissione degli organizzatori – è stato quello di sistematizzare i temi oggetto delle singole relazioni all'interno di un

“nuovo” quadro teorico. “Abbiamo prediletto un approccio scientifico volto a mettere in luce profili “teorici” della fiscalità internazionale

che hanno immediate ripercussioni nella prassi applicativa quotidiana di molti dei nostri professionisti. Fenomeni quali la fiscalità finanziaria nella disciplina sulle c.d. “CFCs”, l'utilizzo delle hybrid entities nella pianificazione fiscale internazionale, il principio del “divieto dell'abuso del diritto” devono, secondo l'Avv. Marco Tortorici, consigliere dell'Ordine attivamente impegnato nell'organizzazione dell'evento, diventare concetti che fanno parte del DNA dei nostri tributaristi perché “soltanto affrontando lo

studio della Fiscalità internazionale con un adeguato corredo di strumenti teorici possiamo fornire un utile servizio – sul campo – alle nostre aziende” gli fa eco l'Avvocato catanese Roberto Scalia, Cultore del Diritto tributario presso l'Università di Bolzano e Dottorando presso l'Università di Bergamo.

L'Avvocato Scalia, al quale è spettato il compito di coordinare i lavori, introducendo gli altri relatori, ha chiarito che il significato di una *“nuova fiscalità internazionale”* possa rintracciarsi in quelle linee strutturali del nostro diritto tributario interno che, rispondendo alle esigenze delle imprese transnazionali, da un lato, e contrastando le manovre elusive od abusive degli operatori più aggressivi, dall'altro, traccia un *corpus* di norme affatto diverso rispetto al passato.

In particolar modo, ha chiarito l'Avv. Scalia, l'influsso del diritto europeo rappresenta, senz'altro, uno dei fattori di maggior rilievo



nelle scelte operate dal legislatore interno, in questa materia. L'evoluzione delle "forme giuridiche" messe a disposizione dei contribuenti è un'altro importante fattore di rinnovamento del nostro sistema tributario che si perita di fornire una disciplina di tali fenomeni anche in assenza di una disciplina, *lato sensu*, civilistica; un esempio, su tutti, è rappresentato dal *trust*. Non meno importante (soprattutto in chiave prospettica) è l'evoluzione del *network* convenzionale italiano degli ultimi due lustri che consegna nelle mani dei contribuenti un nuovo quadro teorico col quale confrontarsi. Altri importanti fattori di "rinnovamento" della fiscalità internazionale sono la interdisciplinarietà col diritto finanziario che, sempre più, manifesta punti di contatto e sovrapposizioni che generano in-nesti "a rischio di rigetto"; in questo ambito, le norme sull'antiriciclaggio rappresentano un nuovo terreno di lavoro per i tributaristi. Ulteriore elemento di rottura col passato è e sarà, traendo spunto dalla comparazione con altre esperienze nel mondo, il ruolo, sempre più attuale (come attesta, pure, il dibattito di fine estate sulle "manette agli evasori"), del diritto penale quale componente consustanziale di un diritto tributario sanzionatorio

veramente efficace. L'evoluzione del contrasto ai c.d. paradisi fiscali, si rinnova passando dagli usuali strumenti di contrasto, consolidandone il vigore con operazioni di *marcato restyling*; così come avvenuto con la disciplina delle CFCs; tema dalla prima relazione.

Le novità in materia di CFCs e trattamento fiscale dei c.d. costi "black list" (G. Ingraio)

Il prof. Giuseppe Ingraio (professore associato di Diritto tributario presso l'Università di Messina) ha tenuto una relazione sulla disciplina delle c.d. *Controlled Foreign Companies*, tema di stringente attualità che condiziona le scelte di "internazionalizzazione" delle imprese che producano o abbiano mercati di sbocco in paradisi fiscali. L'intuizione degli organizzatori che questa tematica meritasse un osservatorio privilegiato antepo-nendola alle altre relazioni e privilegiandola rispetto a tutti gli altri temi che, specificamente, afferiscono i profili di fiscalità "diretta" internazionale (quali, a titolo d'esempio, il *transfer pricing*), ha trovato immediatamente riscontro dal momento che, proprio il 26 maggio (data del Convegno) l'Agenzia delle Entrate ha diramato una Circolare interpretativa, la n. 23/E, proprio in tema di CFCs.

Attenta, la valutazione svolta da parte del Professore Ingraio, di taluni profili della disciplina soprattutto sul piano degli oneri probatori che si accompagnano alla stessa. Alcuni spunti di riflessione sono stati dedicati agli eventuali profili di incompatibilità col Diritto europeo di cotali adempimenti; i riferimenti alle pronunce della Corte di Giustizia (in particolar modo al pronunciamento nella causa C-196/04 *Cadbury Schweppes* [2006]) lo hanno indotto a ritenere che sussistano, tutt'oggi, nella disciplina interna, condensata negli articoli 167 e 168 del TUIR (D.P.R. n. 917/86), aspetti di probabile incompatibilità con le libertà fondamentali dei Trattati (oggi, TFUE).

Ancora, il relatore ha rimarcato come sussistano taluni profili di dubbia chiarezza in merito alle definizioni adottate dal Legislatore del 2009 al fine di individuare gli Stati e territori a fiscalità privilegiata nel settore finanziario.

La tematica dei costi c.d. "blacklistati" è stata sviluppata dal Prof. Ingraio ponendo mente a tutte quelle aziende virtuose che si trovano in una situazione di "svantaggio competitivo" esclusivamente a causa della c.d. "scelta Paese". Taluni aspetti della disciplina – anch'essi meritevoli di nuove meditazione in chiave



IL NUOVO VOLTO DELLA FISCALITÀ INTERNAZIONALE

26 MAGGIO 2011

15:30 – 19:30

CATANIA – Tribunale (P.zza G. Verga), Aula adunanze

15:30 – 15:45

Saluti

Avv. MAURIZIO MAGNANO DI SAN LIO
Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania

Introduzione

Avv. ROBERTO SCALIA

15:45 – 16:20

Le novità in materia di CFCs e trattamento fiscale dei c.d. costi "black list"

Prof. GIUSEPPE INGRAIO
Professore associato di Diritto tributario, Università di Messina – Dottore Commercialista in Messina

16:20 – 16:55

Violazione della normativa sul monitoraggio fiscale e presunzione di evasione (art. 12, D.L. 78/2009)

Prof. MAURO BEGHIN
Professore ordinario di Diritto tributario, Università di Padova – Avvocato e Dottore Commercialista in Padova

16:55 – 17:30

Il ruolo della Guardia di Finanza nella fiscalità internazionale

Col. t. ST. GIUSEPPE ARBORE
Comandante del Nucleo di Polizia tributaria della Guardia di Finanza di Catania

Il Consigliere Segretario
Avv. Diego Geraci

17:30 – 18:05

Profili penalistici della c.d. "fiscalità internazionale"

Avv. GIUSEPPE MARLETTA
Avvocato in Catania

18:05 – 18:40

La pianificazione fiscale internazionale e la giurisprudenza sull'abuso del diritto

Avv. MARCELLO POGGIOLI
Professore aggregato di Diritto tributario, Università di Padova – Avvocato e Dottore Commercialista in Padova

18:40 – 19:15

Novità del network convenzionale italiano e opportunità di international tax planning

Avv. ROBERTO SCALIA
Culore di Diritto tributario, Libera Università di Bolzano e dottorando, Università di Bergamo – Avvocato in Catania

19:15 – 19:30

Dibattito

Il Presidente
Avv. Maurizio Magnano di San Lio

europea – generano il sorgere di una *probatio diabolica* che risulta scarsamente mitigata dalla riduzione delle sanzioni, nel caso di perfetto adempimento degli obblighi dichiarativi.

Violazione della normativa sul monitoraggio fiscale e presunzione di evasione (art. 12, D.L. 78/2009) – (M. Beghin)

Successivamente, è stata la volta del prof. Mauro Beghin (professore ordinario di Diritto tributario presso l'Università di Padova) il quale ha affrontato l'analisi dell'art. 12, D.L. 78/09 – il decreto che ha introdotto, anche, lo “scudo fiscale” – che contiene una presunzione di evasione fiscale per le attività detenute all'estero. Il prof. Beghin, ha messo in luce i limiti teorici che stanno alla base di questa disciplina, chiarendo le incongruenze della stessa ove non considera distintamente i due concetti di “reddito” e “patrimonio”.

Chiaramente, la commistione dei due concetti ne altera il normale rapporto di equilibrio minando taluni principi che stanno alla base del diritto tributario italiano (come è chiaramente messo in evidenza nel suo recente manuale *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza – Vol. I*, Giappichelli, Torino, 2010). Così, il prof. Beghin ha intrattenuto l'attentissima platea, soffermandosi anche sull'esame di alcuni esempi pratici che chiaramente evidenziano i limiti – anche di ordine costituzionale – che potrebbero interessare la disciplina.

La relazione del prof. Mauro Beghin si è conclusa con uno scambio di battute col prof. Marcello Poggioli, autore degli scritti di riferimento sul tema della presunzione ex art. 12, D.L. 78/2009 (pubblicati sulla rivista *Corriere tributario* del 2009).

La pianificazione fiscale internazionale e la giurisprudenza sull'abuso del diritto (M. Poggioli)

Dopodiché il testimone è passato nelle mani del prof. Poggioli (professore aggregato di Diritto tributario presso l'Università di Padova e presso la Libera Università di Bolzano), il quale ha avuto il compito di fornire un inquadramento del complesso tema del “divieto di abuso” alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia Europea. A tal fine, il relatore ha ripercorso l'evolversi della giurisprudenza dal noto pronunciamento “Halifax” del dicembre 2006 sino alla recente sentenza della Cassazione del gennaio 2011. Nonostante il clima poco sereno che porta taluni a ritenere che gli spa-

zi per la pianificazione fiscale internazionale siano del tutto compressi da una sempre più vasta applicazione del principio del divieto dell'abuso, il prof. Poggioli, analizzando in dettaglio gli orientamenti della giurisprudenza interna ed europea, ha fornito dei ragionevoli appigli che lo inducono a ritenere che si possa ancora fare pianificazione fiscale internazionale pur concludendo col sagace monito che *«per fare pianificazione fiscale internazionale, oggi, ci vuole testa ... e fegato»*.

Il ruolo della Guardia di Finanza nella fiscalità internazionale – (G. Arbore)

Alle relazioni dei Professori Ingraio, Beghin e Poggioli ha fatto seguito quella tenuta da un autorevole esponente dell'Amministrazione finanziaria locale, il Colonnello t. ST Giuseppe Arbore (Comandante del Nucleo di Polizia tributaria della Guardia di Finanza di Catania) il quale si è, dapprima, soffermato sulle relazioni dei Professori che lo hanno preceduto, svolgendo attente valutazioni, anche di ordine storico e politico, sull'origine di alcune delle discipline – quale quella sul monitoraggio fiscale – affrontate dal Prof. Beghin e – sulle c.d. CFCs – dal prof. Ingraio. Dopodiché, il Colonnello Arbore, nell'affrontare l'esame della complessa disciplina sull'antiriciclaggio, ha sottolineato lo scarso livello di *compliance* che si registra fra avvocati, dottori commercialisti, notai e altri professionisti. Ai dati allarmanti relativi alle “segnalazioni di operazioni sospette”, ai fini della disciplina antiriciclaggio il Colonnello ha sommato alcune attente valutazioni su molti temi che possono riguardare gli stessi professionisti impegnati nella fiscalità internazionale (uno fra i tanti, quello del c.d. “auto-riciclaggio”).

L'analisi complessiva del fenomeno del riciclaggio su scala mondiale è stata svolta dal Colonnello con dotti riferimenti in chiave storica e con efficaci esempi.

Profili penalistici della c.d. “fiscalità internazionale” – (G. Marletta)

I notevoli spunti, anche di Diritto penale europeo, offerti dal Colonnello Arbore, hanno rappresentato uno stimolo per l'Avv. Giuseppe Marletta (penalista in Catania) il quale ha intrattenuto la platea sulle problematiche di Diritto europeo che interessano la “confisca”.



Attenta e puntuale l'analisi dell'Avv. Marletta che ha offerto un'ampia panoramica dei problemi di coordinamento che la disciplina presenta anche nell'ottica della reciprocità fra sistemi punitivi. L'Avvocato ha inoltre affrontato il tema del dolo nelle c.d. "frodi carousel" e quello del complesso tema della "interposizione" dei *trust*, nella prospettiva della confisca.

L'argomento della confisca rappresenta uno dei temi del diritto, ad avviso dell'Avv. Marletta, ove gli aspetti di carattere sociale imporrebbero una riconsiderazione dello strumento giuridico poiché, per colpire la malavita, talvolta, si producono degli effetti negativi per la intera collettività.

Novità del network convenzionale italiano e opportunità di International Tax Planning – (R. Scalia)

Il Convegno si è concluso con alcune valutazioni svolte dall'Avv. Roberto Scalia sul *network* convenzionale italiano. Il relatore ha fatto cenno alla interessante Convenzione contro le doppie imposizioni che lega l'Italia al Canada (ratificata nel 2011) e che potrebbe produrre i propri effetti già dall'anno in corso qualora lo scambio degli strumenti di ratifica si perfezionasse nel corso del 2011 (come lo stesso ha pronosticato). Brevi, ma

efficaci, riferimenti alla peculiare disciplina del *trust* all'interno di questa convenzione e della tassazione delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di società immobiliari, che, secondo l'Avvocato Scalia, ne fanno un *unicum* nel panorama delle Convenzioni stipulate dall'Italia.

L'Avvocato Tortorici ha, infine, sottolineato che l'Ordine degli Avvocati, nel quadro degli incontri di formazione, intende dar seguito a questa iniziativa poiché *"il tessuto produttivo siciliano, che c'è ed è forte, deve poter contare su professionisti preparati che operino sul territorio e che siano in grado di rapportarsi, con dimestichezza, con i temi dell'internazionalizzazione"*.

L'incontro si è concluso con un toccante saluto che il Colonnello Giuseppe Arbore ha rivolto alla Città di Catania ed ai suoi professionisti, anticipando il trasferimento presso il III Reparto del Comando Generale della Guardia di Finanza di Roma. *"I quattro anni trascorsi a Catania"* ha detto il Colonnello Arbore *"resteranno un'esperienza, professionale e umana, indelebile nella mia memoria"*, confidando che tornerà spesso a Catania.

Rinnovato il Consiglio Direttivo

**PIERGIORGIO FINOCCHIARO
NUOVO PRESIDENTE DELLA CAMERA
AVVOCATI TRIBUTARISTI DI CATANIA**

CATANIA - Nello scorso mese di ottobre si è tenuta l'assemblea della Camera degli Avvocati Tributaristi di Catania, convocata per procedere al rinnovo del Consiglio Direttivo per il prossimo triennio.

Sono risultati eletti dall'assemblea il Presidente, avv. Piergiorgio Finocchiaro, i Vice Presidenti, gli avvocati Massimo Ingarao e Giuseppe Sapienza, il Segretario, avv. Sergio Cacopardo e il Tesoriere, avv. Giacomo Casale.

Nel corso della seduta assembleare sono stati discussi alcuni temi di interesse per l'organismo catanese e, al termine, il presidente eletto ha ringraziato per la fiducia accordatagli, rinnovando l'impegno verso la Camera Tributaristi insieme al nuovo Consiglio Direttivo.

AVVOCATURA AL BIVIO, TRA PROFESSIONE E SERVIZIO

La difesa del ruolo del difensore
è interesse di tutti, baluardo di democrazia

di Francesco Antille

Un'avvocatura moderna ed evoluta non avrebbe dovuto trovarsi, nell'attuale congiuntura sociale, costretta dalla necessità di dover difendere il residuale primato che le compete. La tradizione dei Paesi anglosassoni (Common Law) premia l'avvocato con il riconoscimento del ruolo incisivo e rispettato, quale soggetto posto a tutela delle garanzie individuali e della corretta applicazione (anche innovativa) della legge.

Più ci si sposta verso il Sud dell'Europa e maggiore, piuttosto, si palesa il divario con tale percezione; ed in particolare si fatica a ritrovare una soggettività "politica" che pure l'avvocato dovrebbe avere; al tempo stesso si soffre di una percezione sociale della sua figura che, ad onta dei meriti indiscussi che la riguardano, di fatto la penalizza.

Proprio nelle ultime giornate la divaricazione dei percorsi praticabili si è acuita anche in concomitanza con la profonda crisi socio-economica di quei modelli che, collaudati in passato, sono oggi sostanzialmente divenuti inattuali; senza che, tuttavia, si intravedano soluzioni stabili e definitive. Sicché assistiamo alla pretesa di una liberalizzazione selvaggia, all'attacco indiscriminato verso la qualificazione (vds. le questioni riguardanti l'accesso alla professione), alla vera ossessione verso gli organismi di tutela (Ordini). Come se i mali fossero tutti e soli lì e non già nel pregiudizio culturale e insuperato che, purtroppo, accompagna da tempo la nostra professione.

Esiste un circuito di indifferenza, sospetto, talvolta

anche di intolleranza, che vuole prepotentemente imporre un modello in cui la figura del patrono scada sempre più a favore della sbrigatività e di una correlata soluzione economica sempre più accessibile; e ciò a discapito della qualità (anche formativa) e soprattutto dei valori sottesi alla professione forense e su cui dovremmo riflettere un pò più a lungo.

Si dimentica che il delicato equilibrio dei rapporti tra l'Autorità e l'Individuo deve essere necessariamente mediato e composto dall'Avvocato, al quale spetta il compito di una autentica difesa della legge e della sua applicazione al caso concreto.

È la stessa storia della nascita di questa professione (e dico: Professione) che lo insegna.

Come poteva contrastarsi l'arbitrio o il soverchiante dimensionamento del Potere se non vi

L'ABOLIZIONE DEI MINIMI TARIFFARI E DEGLI ORDINI PROFESSIONALI



fosse stato chi, insorgendo, avesse limitato legittimamente il suo dilagare?

Qui è in gioco non solo il rapporto dinamico tra l'Autorità e l'Individuo ma anche quello, più intraneo, sottile e sofisticato, tra il Potere e l'Uomo.

Nel tessuto sociale, soprattutto negli ultimi venti anni (e in concomitanza con emergenze specifiche), è emersa una considerazione socio-politica della figura dell'avvocato assai insidiosa.

Si pensa e si ritiene a più voci che il rispetto della legge, la sua applicazione, il raggiungimento del suo scopo disciplinatore, siano (o addirittura debbano) essere appannaggio qualificante solo del giudice. Non a caso taluni parlano già della nostra democrazia come di una "democrazia giudiziaria". In cui il sistema di relazione tra politica e giustizia risulta profondamente turbato da tensioni e dissidi che rischiano di compromettere quella serena neutralità che dovrebbe comunque presiedere alla soluzione della controversia (civile) o alla celebrazione del processo penale quale unico luogo deputato alla verifica della responsabilità.

L'avvocato, in tale contesto, ha perduto gran parte della sua originaria capacità interlocutoria e anche (purtroppo) una quota significativa di rispetto sociale.

Il quesito è complesso ma non incomprensibile e il bivio sta di fronte a noi: professione o servizio legale?

Le due concezioni (con il loro corredo di limiti circa l'esplicazione e la tutela delle aspettative di libertà) sono assai diverse. Perchè nell'accezione professionale la libertà è lo scopo ontologico della prestazione forense ed è ciò in cui fermamente crediamo; sicchè il diritto, in tale ottica, viene concepito quale forma auto-affermante della regola posta tra uomini liberi e in loro favore. Nell'ipotesi alternativa, purtroppo immanente (servizi), non solo si paventa un impoverimento tecnico e morale dell'approccio alla tematica della tutela e della garanzia, ma si rischia anche la riduzione dello spazio storico-sociale destinato alla salvaguardia della libertà in quanto tale.

La legittimazione che il potere sociale (per citare Max Weber) potrebbe offrire a tale soluzione non può non essere considerata molto pericolosa.

E ciò poichè essa comporterebbe, giocoforza, la costruzione di una figura di avvocato destinata a condividere ed abbracciare non già i grandi temi della legge e della garanzia ma, ahimè, quelli più ridotti, dell'interesse (minimo); con evidente pregiudizio rispetto ai valori delle norme fondanti.

Il passo successivo potrebbe addirittura essere quello del ritocco al principio di assoluta inviolabilità che a tutt'oggi è postulato dall'art. 24 della Cost. È solo una ipotesi, ma potrebbe diventare una drammatica prospettiva con il procedere progressivo dell'esautorazione del riconoscimento del ruolo imprescindibile dell'avvocatura. Questa erosione, con la normalizzazione di talune emergenze (eccessivo contenzioso civile o eventi di criminalità) è già in atto. Va da sé che non si tratta di temi che possano comportare una soluzione definitiva ed immediata; ma l'avvocatura deve farsi parte diligente per intervenire sempre più efficacemente in tale dibattito sociale; e ciò non tanto e non già a tutela di sé stessa ma, diciamo pure, di tutti. Anche dei suoi detrattori.

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI CATANIA

ELEZIONI CONSIGLIO ORDINE FORENSE BIENNIO 2012-2013

L'assemblea degli iscritti negli albi professionali è convocata per giovedì 5 gennaio 2012 in prima convocazione dalle ore 8 alle ore 10 nella Biblioteca dell'Ordine per procedere alla elezione dei 15 componenti il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati per il biennio 2012 – 2013.

Qualora in detta prima convocazione non si raggiungesse il numero legale (metà degli iscritti), la seconda convocazione, valevole con l'intervento di almeno un quarto degli iscritti avrà luogo nei giorni 12 e 13 gennaio 2012 dalle ore 8 alle ore 17 ed il giorno 14 gennaio 2012 dalle ore 8 alle ore 12 nella stessa Biblioteca.

L'eventuale ballottaggio avrà luogo nei giorni 19 e 20 gennaio 2012 dalle ore 8 alle ore 17 e il giorno 21 gennaio 2012 dalle ore 8 alle ore 12, nell'aula sopra indicata.

Le candidature, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento vanno presentate in Segreteria almeno sette giorni liberi prima dell'Assemblea in prima convocazione. Per partecipare alle votazioni è necessario esibire un documento di riconoscimento.

Catania, 30/11/2011

Il Consigliere Segretario
Avv. Diego Geraci

Il Presidente
Avv. Maurizio Magnano di San Lio

DUE CONSIGLI ALLE GIOVANI TOGHE

di Enzo Trantino

La popolazione mondiale ha raggiunto quota sette miliardi. Gli avvocati italiani hanno capito con notevole anticipo le dinamiche demografiche e, perciò, non sfigurano per numero.

Siamo tanti, siamo troppi, temiamo di essere inutili perché la giustizia italiana, quella penale, nello specifico, ha di fatto soppresso il ruolo del difensore, necessario per obbligo costituzionale per la costituzione del rapporto processuale, e dopo, orpello patetico perché, in concreto, soggetto inascoltato (tranne che nelle abusive, intollerabili, illegittime intercettazioni: fenomeno in espansione).

Detesto la malinconia, e, perciò, non posso iscrivermi tra i sostenitori.

Ma in costruttiva serenità un discorso critico va fatto.

Non saremmo noi a fermare la valanga (che scende...) dei nuovi "avvocati", ma ognuna delle giovani toghe, deve porsi, per la propria sopravvivenza, un quesito: perché il ruolo perde peso, diventando sempre più inconsistente?

Perché l'unica professione liberale che alloggia nella Costituzione (art. 24), non trova più riscontro nel rispetto?

Proviamo a ragionare.

C'è una oggettiva dilatazione dei poteri del P.M., "collega" del decidente.

Sia chiaro che la contaminazione non è automatica intesa, in ordine alla decisione: sono moltissimi, infatti, i giudici indipendenti dalle suggestioni (vestite) dell'accusa.

Ma si diffonde sempre più (per arrivare dove?) tanta spocchia, un'irritante superbia di chi considera l'antagonista costituzionale, il difensore cioè, una molesta perdita di tempo, un abusivo nel tempio, dato che non è stato ancora proclamato il principio che avvocati e magistrati sono inquilini di un "palazzo", proprietà del cittadino, sempre più sfiduciato.

Perché avviene lo scarto, a danno della toga .. laica (la difesa, cioè)?

Per due spiegazioni, almeno.

Una: si spalma ogni giorno molto servilismo da chi dovrebbe rivendicare parità. Il magistrato non è il rappresentante del bene contro il difensore confuso con i soggetti difesi, considerati offensori della società. Il difensore (quello autentico) è compagno solo di se stesso, quando affina ogni strumento consentito per dare voce a chi cerca aiuto.

La dialettica dei ruoli è perciò come i piatti della bilancia: obbligata, a rischio adulterazione del risultato.



Quindi, anche se il peso del "capo dell'ufficio" è sempre più anemizzato, ricorrervi è dovere deontologico, attraverso il ruolo istituzionale dei Consigli dell'Ordine o di altri organismi rappresentativi (Camera penale, per esempio) per la tutela della "difesa" (la Francia ne fa religione!) anteposta al singolo difensore (ciò avviene, ovviamente, quando i comportamenti sbilanciati non risiedono nei contrasti individuali, ma sono rivolti ai principi e alle regole).

Seconda. Il difensore deve crescere nello stile e nella morale, senza complessi, ma senza cedimenti.

Siccome però è prevedibile che ognuno rivendichi di regolarsi come crede,

e gli inadempimenti (sempre attribuiti agli altri) non sono soggetti a sanzione, un differenziale può essere stabilito nell'attrezzarsi sempre più con la preparazione specifica, assistita dalla cultura vissuta con impegno, sino alla somatizzazione.

La giovane toga deve procurarselo il rispetto, senza cadere nel macchiattismo, che sceneggiato da pochi e individuati "non avvocati" (l'avvocato è altro), contagiano l'opinione di chi, dall'altra parte, incorre lo scherno nel sorrisetto.

L'avvocato preparato e colto e corazzato incute senza che venga ammesso, diversa considerazione nell'interlocutore – antagonista.

Così operando, il miracolo di nuovi rapporti ci sarà, anche se non immediato. Occorre un ciclo, non definibile nel tempo, perché al signor magistrato sia chiaro di trattare col signor avvocato. Se loro sono un potere, si ricorra all'orgoglio del dovere.

La disparità è purtroppo genetica: la spada (loro) contro lo scudo (noi). Ma se lo scudo è ancor più robusto e impedisce alla spada di abbattere, ai colpi siamo abituati e non ci consideriamo vittime, ma solo in leonina disparità di condizione (ciò non dovrebbe esaltare il privilegiato).

La materia è infinita, ma ci siamo imposti limitato il raggio di analisi; la sintesi è sperimentato segreto per essere ascoltati, o, nel caso letti.

Se poi, riportandoci all'esordio (parametro con i sette miliardi...) qualcuno, prima di scegliere dovesse avvertire la opportunità di riflettere, i Consigli dell'Ordine stabiliscano un ufficio "Rapporti con la scelta", in cui avvocati saggi, esperti e non supponenti, possano, consigliando (non sono "Consigli"?), evitare qualche infondata euforia o potenziare qualche passione, anche se assediata dai dubbi.

Ma se ancora esiste il dubbio, è certa la salvezza.

Processo e abitudini forensi nella Storia

QUANDO GLI ATTI GIUDIZIARI ERANO LIBELLI...

L'evoluzione della redazione degli atti giudiziari negli ultimi secoli – Dal manoscritto ai ricorsi e alle memorie difensive elegantemente stampate in tipografie, con opuscoli estesi per decine di pagine – Il linguaggio dotto e forbito degli avvocati – I processi di cambiamento nei secoli

di Isidoro Barbagallo

Se oggi gli atti giudiziari si avvertono talvolta come prolissi quando superano le 6-7 pagine (e qualcuno direbbe 3-4...), v'è stato un tempo in cui, invece, scrivere un ricorso, un controricorso o una comparsa significava comporre un vero e proprio libello di decine di pagine, stampato in tipografia ed elegantemente rilegato.

La regola non era generale: vi erano anche atti che venivano redatti a mano, con grafia dell'avvocato stesso o dell'operatore giudiziario, non sempre adeguatamente attenti alla loro leggibilità, pur curando, però, una certa eleganza "estetica" dei caratteri, ben rotondeggianti o, al contrario, "protesi al vento".

La redazione del manoscritto era stata da sempre la forma più tradizionale di redazione degli atti giudiziari, fatte salve le celebri arringhe (orali) dei grandi avvocati dell'antichità, raccolte anch'esse, poi, in forma scritta per i posteri. Le leggi, nelle epoche più remote, venivano trascritte su pietra o su lastre di metallo poste all'ingresso delle città, per essere da tutti conosciute, stranieri inclusi. Costituì un grande passo in avanti per l'umanità la trasposizione delle norme su pergamena e, poi, sulla carta che oggi conosciamo, le cui origini e la cui diffusione in ambito forense affondano le loro radici nei secoli passati.

Leggere gli antichi manoscritti di contenuto legale o giudiziario, tuttavia, non sempre risulta cosa agevole: occorre, infatti, interpretare grafie non di rado stanche e

frettolose e, inoltre, anche brevissime e frequenti abbreviazioni (cosa particolarmente ardua per i non "addetti ai lavori") il cui contenuto era ben noto all'epoca, cadendo poi nell'oblio nei secoli successivi. A tutto questo occorre aggiungere, tra le difficoltà di lettura, la deformazione morfologica di talune lettere, come la "s" che spesso veniva trascritta con una sorta di "f" (a volte, ma non sempre, allungata verso il basso: ma di deformazione forse non si trattava: era questa l'ortografia del tempo: si pensi a quanto oggi accaduto con la "ß" tedesca, riformata ortograficamente negli anni Novanta in "ss", per come la si pronuncia).

Ancor più della variabilissima morfologia delle lettere, tuttavia, oggi sono proprio le abbreviazioni terminologiche a costituire per i più l'ostacolo principale alla corretta lettura di atti e contratti, ad. es., del Cinquecento, ove di frequente, peraltro, la lingua italiana del tempo si fondeva con espressioni siciliane o latine che permeavano il linguaggio giuridico del tempo: e ciò secondo un uso da noi in parte mantenutosi nei secoli immediatamente successivi, scemando, poi, verso la seconda metà del Settecento (ricordiamo, ad es., una bolla doganale di Messina ove nel 1749 si certificava che una barca era «scasciata» al porto, con ciò volendo indicare che ivi aveva scaricato le proprie casse).

Non essendo state ancora inventate le fotocopiatrici, le copie di atti giudiziari non interamente confezionati in tipografia andavano redatte pazientemente a mano: ad.



es., un «*Borderò d'ipoteche convenzionali*» del 1806, con eleganti fregi e bolli a stampa di periodo borbonico e con parti prestampate, veniva ricopiato manualmente in ogni suo punto, trasponendosi in un atto interamente manoscritto che, a prima vista, dava l'impressione di essere qualcosa di assolutamente diverso e che, invece, altro non era che una fedele copia di quel "borderò", con tanto di autentica.

Gli atti manoscritti contenevano nel frontespizio i bolli a stampa, impressi sia a secco che a inchiostro. Così avveniva, ad esempio, nel Regno delle Due Sicilie, ove il bollo inchiostrato presente in prima pagina conteneva tre gigli all'interno dello scudo sormontato dalla corona reale, con fregi laterali e con una sottostante retta, al di sotto della quale v'era «G. 6», vale a dire «Grani 6», l'importo della carta bollata sino alla prima metà del 1860.

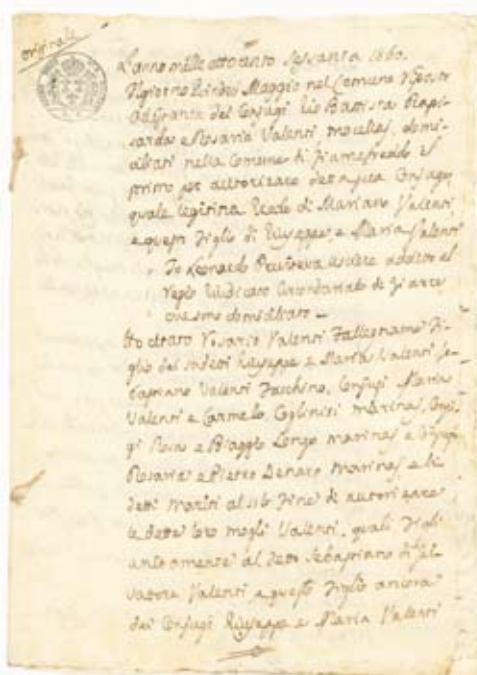
Di ancora superiore eleganza risultava il grazioso timbro a secco, impresso pochi centimetri più giù e ben incolonnato: tripartito all'interno del doppio cerchio recante la scritta: «*Regno delle Due Sicilie*» inframezzata da fregi, mentre nelle tre parti interne vi figuravano, rispettivamente, una Trinacria a destra in alto, un cavallo rampante in alto a sinistra e i tre gigli nel terzo in basso. Ecco come iniziava la *relata* di notificazione di un atto di citazione manoscritto nel 1860: «*L'anno milleottocentosessanta 1860 [si noti la ripetizione, N.d.A.]. Il giorno Quindici Maggio nel Comune Riposto ad istanza dei coniugi (omissis) Io Leonardo Previtera usciere addetto al Regio Giudicato Circondariale di Giarre ove sono domiciliato – Ho citato (omissis) domiciliati nel Comune Riposto a comparire all'udienza del Tribunale Civile di Catania infra otto giorni [ill.le] aumento legale per sentire quanto appresso*



(omissis)»; e qui si iniziava la narrazione dei fatti, scandita - in parte come ancora oggi avviene - , dall'espressione «*Ritenuto che...*» più volte reiterata da un capoverso all'altro e infine seguita dal *petitum*: «*Piaccia alla giustizia del Tribunale ordinare la divisione di esso immobile, per indi venire restituita...*» (omissis). Il testo si chiudeva, poi, con formule di stile di vario contenuto. L'atto riportava anche la Specifica di notificazione e la dichiarazione di sua registrazione recante la dicitura: «*Registrato in Giarre 16 maggio 1860. libro (...), ricevuti grani 20*». I fogli erano rilegati con spago non troppo sottile, annodato in due punti del dorso. L'atto risulta interessante anche per la sua collocazione temporale, pochi giorni dopo lo sbarco dei Mille a Marsala, ma anteriore al loro ingresso nel Catanese.

Stampati in elegante versione tipografica, erano, invece, gli opuscoli contenenti gli scritti difensivi degli avvocati che, a tal fine, si servivano delle ancora rare tipografie di provincia o, più spesso, di quelle di Catania. Nella città dell'Elefante la «*Stamperia di Pietro Giuntini*» era, in tal senso, tra le più attive. Semplici le copertine di questi libelli, con bene in evidenza il nominativo della parte e l'indicazione del Tribunale adito.

La copertina interna presentava spesso qualche sobrio fregio di classica ispirazione, non di rado avente per soggetto le Tavole della Legge; l'avvocato, poi, esordiva nel suo dire (*rectius*: «*Scrivere*») con l'invocazione: «*Signori*» scritta a caratteri maiuscoli, rivolta ai Giudici e seguita spesso da una frase in latino tratta da qualche autore classico (ad es., nel caso qui in esame, del 1859: «*Quid debeat, quid non, quo virus; quo ferat error. HORAT. De art. poetic.*»); seguiva una dettagliata e palesemente dotata narrazione dei fatti, altalenata da frequentissime citazioni latine, molte delle quali tratte dal Digesto; il tutto con note numerate a piè di pagina, per fornire maggiore scientificità allo scritto che - in ogni caso



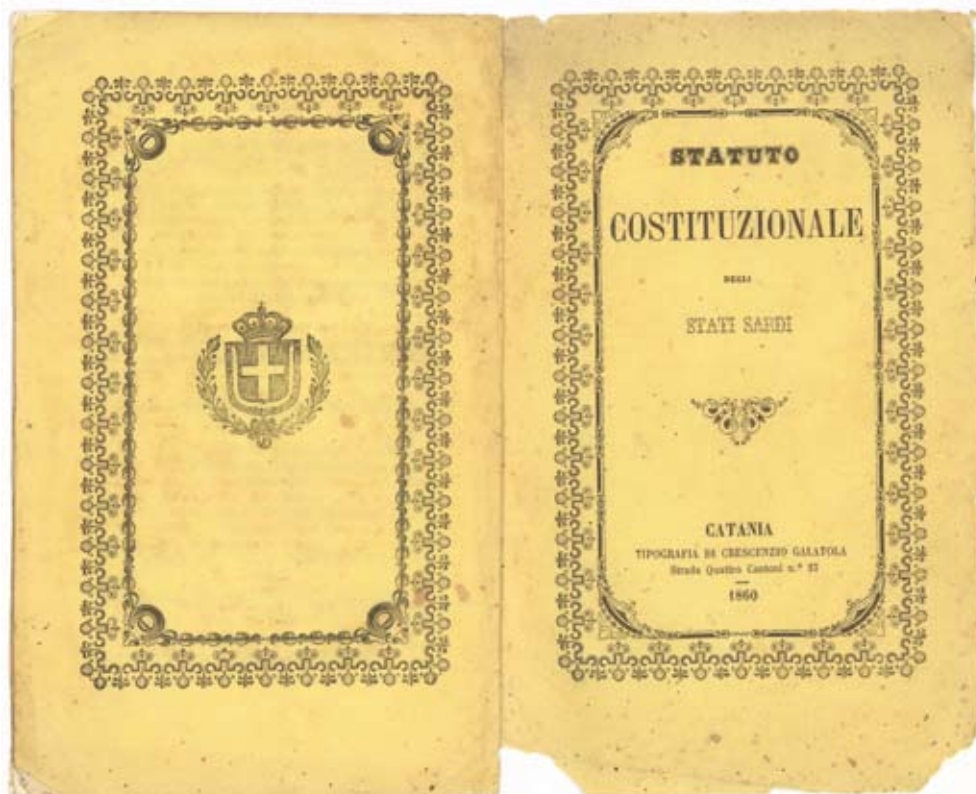
- di per sé già traboccava di evidente e profonda cultura del difensore: questi a pag. 30 (diconsi: trenta!) - al termine di appena undici righe di conclusioni, un paio delle quali in Latino -, si firmava: «Avv. Giacomo Reina».

Ma, andando indietro nel tempo di un paio di decenni, nel 1840, spiccano i caratteri forti e decisi di una tipografia rimasta ignota perché non indicata in un «Controricorso», indirizzato ai «Sigg. Presidente e Consiglieri della Corte Suprema di Giustizia» da alcune coppie di coniugi che erano state citate da un'altra coppia di coniugi (tutte presumibilmente di Acireale, come i loro cognomi ci lasciano ritenere) «*con un ricorso per annullamento avverso due decisioni della gran corte civile di Catania de' giorni 28 giugno e 9 settembre 1839*». Il tutto per vicende che risalivano al «testamento reciproco» steso il 13 aprile del 1774 dai danti causa di una di dette coppie in favore di loro figli. Il «controricorso» non contiene firma di difensore e parrebbe, pertanto, a prima vista essere stato presentato personalmente, anche se il tenore culturale e giuridico delle citazioni è di evidente provenienza forense in tutte le sue ventiquattro pagine, sobriamente rilegate e con un bel fregio nella quarta di copertina.

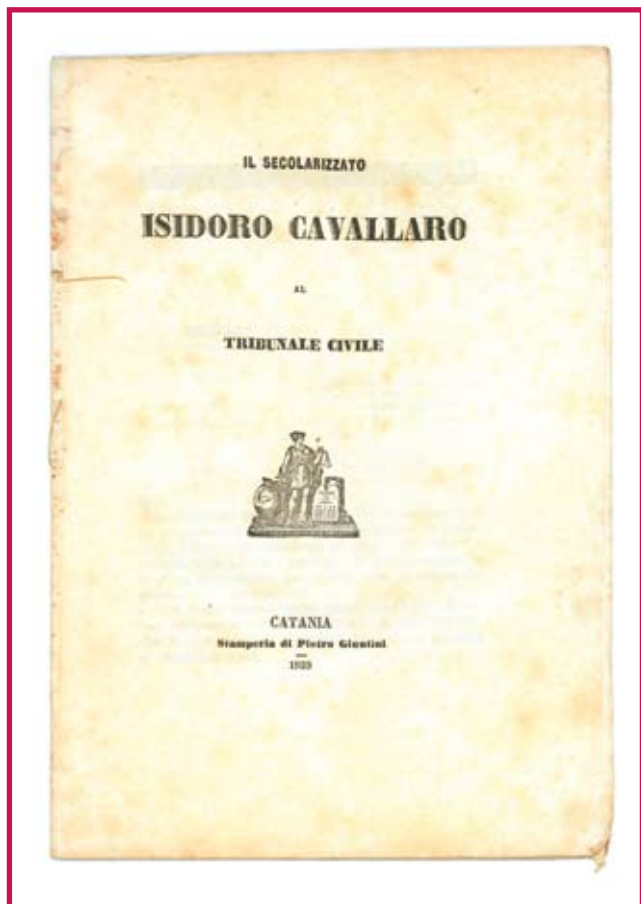
Non disponiamo della copia del testamento cui si riferisce la difesa, ma possiamo immaginare - sulla scorta degli usi del tempo -, se non il tenore letterale, certamente quello spirituale.

La lettura dei testamenti del periodo compreso tra il Seicento e il Settecento (ma il dato appare evidente anche molto prima di tale epoca e, per qualche tempo, anche successivamente ad essa), palesa, infatti, molto di frequente la sincera tensione religiosa dei testatori, i quali ancor prima di indicare le disposizioni testamentarie vi anteponevano espressioni traboccanti di profonda spiritualità che facevano esplicito riferimento alla vita religiosa ed a quella ultraterrena. Altri tempi o, forse, altri uomini e più solidi valori? Nel Regno delle Due Sicilie, il clima culturale in ambito giudiziario conobbe un'importante fase di rinnovamento con la concessione della «Costituzione» del 1848,⁽¹⁾ che garantiva «*piena indipendenza dell'Ordine giudiziario per l'applicazione delle leggi a' casi occorrenti*» (art. 8), mentre il precedente art. 7 disponeva, sottolineando la distinzione degli ambiti: «*L'interpretazione delle leggi si appartiene unicamente al potere legislativo*»; nel capo VII, all'art. 85, si precisava: «*Nell'Ordine giudiziario i magistrati saranno inamovibili (...)*»; «*Gli Agenti del Pubblico Ministero presso le Corti e i Tribunali sono essenzialmente amovibili*» (art. 86).

Lo «Statuto Costituzionale degli Stati Sardi», nell'edizione stampata nel 1860 a Catania dalla Tipografia di Crescenzo Galatola (che si trovava in «Strada Quattro Cantoni n. 37»), conteneva agli artt. 68-74 le norme dedicate all'Ordine Giudiziario: «*La Giustizia emana dal re, ed è amministrata in suo nome dai Giudici ch'egli istituisce*» (art. 68). «*I Giudici nominati dal Re, ad eccezione di quelli di mandamento, sono inamovibili dopo tre anni di esercizio*»



(art. 69). L'art. 71 al primo co. precisava che «nessuno può essere distolto dai suoi Giudici».



ci naturali», mentre l'art. 72 prevedeva che «le udienze dei Tribunali in materia civile, e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi». L'art. 73 disponeva che «L'interpretazione delle leggi, in modo per tutti obbligatorio, spetta esclusivamente al potere legislativo».

Dal 1859 nel Regno delle Due Sicilie si stampano i primi francobolli, ma la diffusione delle marche da bollo cartacee negli atti giudiziari avverrà nel periodo sabaudo, dal 1863 in poi, favoriti in questo anche dal progresso tecnologico che, con il tempo, vide l'affermarsi di colori accattivanti e dei nuovi stili imposti dal modernismo dell'epoca, gradatamente affermatasi nei decenni successivi.

L'avvento della macchina da scrivere non comportò immediatamente l'abbandono della pratica dei libelli, ma con il tempo la cd. «carta uso bollo» divenne il supporto più adoperato per la redazione degli atti giudiziari (anche se la carta già bollata non cessò di esistere): ciò comportò anche la con-

venienza, per i difensori, di contenersi nello scrivere, onde evitare la lievitazione dei costi in valori bollati (ma, a ben vedere, i costi/pagina tipografici non erano di certo da meno, anzi...!). Dalle macchine da scrivere classiche, con le singole lettere metalliche che battevano sul nastro trasferendo l'inchiostro sulla «carta da bollo» o «uso bollo» (e sulle sottostanti carta carbone e relative «veline»), si passò tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Ottanta alla diffusione delle macchine da scrivere con testina rotante. Si pervenne, poi, a modelli sempre più sofisticati, sino ad arrivare all'avvento della videoscrittura, inizialmente con un *monitor* associato al più evoluto dei modelli di macchina da scrivere e, infine, al computer vero e proprio con la stampante collegata (da quella ad aghi a quelle a getto d'inchiostro, poi, al laser e, infine, a quelle a colori). A tutta questa evoluzione corrispondono graduali processi di cambiamento nelle abitudini forensi, in particolare nella redazione degli atti giudiziari. Non è da escludersi che il futuro possa riservarci ulteriori sorprese e, al riguardo, il processo telematico è già una realtà pronta ad espandersi. V'è da sperare, tuttavia, che non conduca all'eliminazione totale del ricorso al «cartaceo», se non altro per non privare i posteri del piacere di «sfogliare» la storia giudiziaria dei secoli precedenti, intuendo e gustando le profondità del ritmo inesorabile del tempo; e questo attraverso quelle carte ingiallite e dai margini incerti che ci aiutano a meglio riflettere sul suo scorrere, che tutto travolge, anche le contese più aspre.

- (1) Costituzione del 1948 Regno delle Due Sicilie, pubblicata a Napoli l'11.2.1848.



La *mission impossible* del nuovo Direttivo: stimolare i giovani avvocati

LETTERA APERTA DEL NEO-ELETTO PRESIDENTE A.I.G.A. DI CATANIA

di Elena Cassella

Gentile lettore,

il mio nome è Elena Cassella ed avrò il privilegio di presiedere la sezione etnea dell'Associazione Italiana Giovani Avvocati per il triennio 2011-2014.

Del Direttivo fanno parte Giada Maria Patané, vicepresidente, segretario Alessandro Palermo; tesoriere di sezione è l'avvocato Claudia Cassella. Quanto al Consiglio, esso è ora composto da Cinzia Capizzi, Andrea Cosimo Fassari e Bruno Viaggio. Laura Ficili, è la nostra rappresentante al Consiglio nazionale.

La propensione crescente del numero di coloro che ogni anno entrano nel mercato della professione e la crisi economica galoppante di questi ultimi anni rappresentano, non solo a mio giudizio, i fattori dominanti e, al tempo stesso, gli elementi critici caratterizzanti la delicata fase che sta vivendo l'avvocatura.

Concorrenza e professionalità: la dialettica di questi due termini si articola sullo scenario comune della questione etica: l'etica nei confronti del collega e quella verso il cliente. Vengono, così, evocate sfide di cui non è dato prevedere l'esito... sfide cui la nuova compagine direttiva dell'Aiga catanese non intende sottrarsi.

Non è un mistero come l'accesso alla professione abbia già del miraggio mentre ancora si è intenti al termine del ciclo universitario.

Ebbene c'è chi tenta ugualmente, sfidando difficoltà che, un tempo, non erano vissute nel tono di angoscia esistenziale dato dall'odierna mancanza di prospettive. Mi chiedo quale messaggio possa ambire ad esser di risposta a tutto questo.

Occorre allora trovare la forza (perché di questo si tratta), di andare controcorrente: perché in un'epoca in cui tutto viene "monetizzato", svilito del proprio senso per essere ridotto all'equivalente generale del denaro, occorre ribadire con forza l'essenza della professione, ovvero ciò che di questa decide della nostra autenticità. L'avvocatura resta un'arte: un'arte della quale visione del mondo, tecnica, duttilità, capacità interpretativa e passione rappresentano virtù fondative dell'uomo e del professionista; come tali esse sono impermutabili ed impagabili e fanno la differenza tra il bravo "artigiano" e l'avventuriero.

Questo dobbiamo offrire e questo dobbiamo esigere nella costruzione del rapporto con i giovani avvocati e, in particolare, con i neolaureati (ai quali l'associazione è aperta) che, con il praticantato, fanno il loro primo ingresso nel mondo dei tribunali. La speranza è di trovare la bottega giusta, un "mastro" disposto a condividere il proprio bagaglio esperienziale con chi sia seriamente intenzionato a tradurre in gesto concreto quanto imparato all'università. È evidente come l'aspirazione ad un giusto riconoscimento per il supporto lavorativo, spesso importante, fornito in studio, debba trovare adeguato riscontro.

Non nascondiamoci come la strada sia lunga e densa di difficoltà: il passaggio dal mondo accademico a quello dell'Avvocatura esige un rigoroso cambio di prospettiva e, insieme, una capacità di mutamento di propositi ed intenti che solo una grande determinazione può sorreggere.

Ma senz'altro resta una scuola di vita in cui la sfida è costituita dal riuscire a divenire se stessi senza rinunciare a quell'eticità di cui il diritto è strumento di tutela. Con tali presupposti crediamo davvero che il "ragazzo di bottega" possa ambire ad essere, un giorno, un vero giurista. E, in questo, l'Aiga intende porsi quale riferimento e ambito di confronto per le nuove leve della avvocatura italiana.

COMUNICATO PER LE ASSOCIAZIONI FORENSI

È giusto ed opportuno che tutte le associazioni forensi siano presenti, sia pure a rotazione, nelle nostre pagine ad esse dedicate.

Invitiamo, pertanto, le associazioni forensi che lo desiderassero ad inviarci i loro articoli (inclusi i rinnovi dei Direttivi), muniti preferibilmente di immagini fotografiche di buona qualità, facendoceli pervenire previo contatto con i membri del Comitato di Redazione, i cui recapiti telefonici e di posta elettronica sono disponibili nell'Annuario dell'Ordine degli Avvocati.

A.F.A.: RINNOVATO IL DIRETTIVO

CARLO GRASSI BERTAZZI ELETTO PRESIDENTE AD ACIREALE

ACIREALE - Carlo Grassi Bertazzi è il nuovo Presidente dell'Associazione Forense Acese, sodalizio che da circa 40 anni riunisce gran parte degli avvocati di Acireale e che vanta al suo attivo un'intensa e continua attività sia nella difesa dell'Avvocatura acese che nell'ambito della formazione forense.

Il nuovo direttivo scaturito dalle recenti elezioni, oltre al Presidente, risulta così composto: Vicepresidente Maria Carmela Barbagallo, Segretario Francesco Fichera, Tesoriere Giuseppe Leonardi, Proviviri Ausilio Abramo Patanè, Enzo Di Mauro e Roberto Pavone, nonché da Pier Francesco Continella e Francesco Grasso Leanza.

Congratulazione e auguri dalla Redazione di "Vita Forense" all'Avv. Carlo Grassi Bertazzi, membro del nostro Comitato di Redazione, per la nomina e all'intero Consiglio Direttivo elet-

to, cui formuliamo i nostri migliori auguri di buon lavoro, certi che sapranno ben figurare, sulla scorta delle tradizioni dell'Associazione Forense Acese e con la forza delle loro idee.



A.F.M. - Associazione Forense Mascaluciese

LA LENTEZZA DELLA GIUSTIZIA E LEGGE "PINTO": I PROFILI RISARCITORI

Un tema particolarmente attuale, trattato dagli avvocati di Mascalucia con l'intervento di apprezzati relatori

MASCALUCIA - Ha suscitato particolare interesse e viva partecipazione l'incontro sul tema "Il risarcimento dei danni per la lentezza della giustizia (Legge Pinto)", organizzato nelle scorse settimane, presso il Cinema Moderno di Mascalucia, dall'Ordine degli Avvocati di Catania e dall'Associazione

Forense Mascaluciese (A.F.M.), presieduta dall'avvocato Domenico Scalia.

Un tema assai sentito dagli utenti del diritto, specie per le lungaggini che caratterizzano sempre più il sistema giudiziario italiano, tanto che all'interessante momento di aggiornamento professionale hanno preso parte oltre trecento avvocati provenienti da tutta la provincia etnea.

Un convegno al quale ha fornito il proprio contributo umano e professionale anche l'avvocato Maurizio Magnano, Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania, sempre presente nell'ambito degli incontri programmati per la Formazione continua della categoria.

Illustri relatori sono stati l'avvocato Francesco Furnari (già G.O.A. presso le Sezioni Stralcio) e il prof. Renato La Rosa (docente di Istituzioni di Diritto Romano presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania).



GLI AVVOCATI DI GIARRE A DIFESA DEL TRIBUNALE

di Mario Vitale

La cosiddetta “manovra bis” ha previsto la revisione delle circoscrizioni giudiziarie, delegando il governo ad emanare entro dodici mesi i relativi provvedimenti. Tra le sedi giudiziarie in pericolo di chiusura, anche la sezione staccata del tribunale di Giarre.

L'Associazione Giarrese Avvocati, ben cosciente del grave nocumento che da ciò deriverebbe, nei giorni scorsi ha organizzato, assieme all'associazione “Liberieccittadini”, un'affollata assemblea cittadina. L'argomento, introdotto dal consigliere provinciale arch. Salvo Patanè, è stato trattato dal presidente dell'AGA Giuseppe Fiumanò e dal presidente del Consiglio dell'Ordine Avvocati di Catania Maurizio Magnano di San Lio.

Sulla vicenda abbiamo intervistato il presidente AGA.

“Si tratta di un progetto avventato che non tiene conto di alcuni aspetti che dovrebbero indurre a una maggiore prudenza. Un semplice colpo di spugna, come quello paventato, non può realizzare la razionalizzazione delle strutture giudiziarie sui territori, senza un ampio e serio confronto circa i criteri da seguire per disegnare la nuova geografia giudiziaria ed individuare soluzioni per ottenere efficienza del servizio nel rispetto dei diritti dei cittadini realizzando nel contempo economie di spesa”.

- Quali sono le incongruenze di questa revisione?

“La materia delle circoscrizioni non deve essere affrontata unicamente o precipuamente in base a criteri di economicità, in quanto la scelta se mantenere od accorpare un ufficio giudiziario deve tener conto di vari altri fattori tra cui le caratteristiche socioeconomiche del territorio. Altrimenti si danneggerebbe la buona giustizia e l'autonomia dei territori”.

- Come ricordato da lei e dal presidente Magnano, alcune associazioni rappresentative degli avvocati hanno denunciato l'incostituzionalità della normativa...

“Sì, perché conferisce al Governo una delega in una materia delicata che rischia di far saltare tutto il sistema giustizia. L'adozione delle norme primarie spetta al Parlamento, al decreto legge e alla delega legislativa deve ricorrersi solo in casi eccezionali. Tale delega al Governo viola sia il procedimento legislativo ordinario sia quello della decretazione d'urgenza, non sussistendo ragioni necessità ed urgenza a sostegno e supporto dell'introduzione, soltanto in sede di conversione, di una disposizione relativa alla riorganizzazione nella distribuzione degli uffici giudiziari del tutto eterogenea rispetto al contenuto del decreto-legge convertito ed addirittura dichiaratamente legata ad altro decreto-legge, già oggetto di conversione con altra legge”.

Tra i presenti all'iniziativa, il magistrato dirigente il tribunale di Giarre dott.ssa Maria Pia Urso ed il segretario del Consiglio dell'Ordine avv. Diego Geraci.



Approvato un Documento sui necessari provvedimenti da adottare

L'ASSEMBLEA DEI GIUSLAVORISTI CATANESI

La situazione delle cause pendenti, i problemi strutturali, le carenze di organico e gli altri problemi della categoria

di Fabio Cantarella

L'assemblea straordinaria degli avvocati giuslavoristi di Catania si è riunita per discutere e deliberare su alcune importanti tematiche quali la situazione delle cause pendenti e la carenza di organico che interessa la Sezione Lavoro del Tribunale di Catania, la situazione delle cause e della cancelleria della Corte d'Appello Sezione Lavoro, la liquidazione dei gratuiti patrocini e lo stato in cui versano i locali del Tribunale e della Corte d'Appello Sezione Lavoro.

In merito al primo punto l'assemblea dell'Associazione Lavoristi Italiani, rappresentata dall'avv. Santo Li Volsi, ha approvato un importante documento nel quale si ribadisce che l'organico di dieci magistrati è assolutamente insufficiente rispetto all'economia locale, alla diffusa illegalità, all'inadeguatezza degli strumenti preventivi e repressivi della pubblica amministrazione. Carenza che ha provocato un carico di lavoro sproporzionato e non sopportabile dai magistrati in servizio con ulteriori conseguenze negative quali richieste di trasferimento in altre sedi o uffici, impossibilità di coprire i posti vacanti, ulteriore aggravamento dei carichi di lavoro di coloro che sono rimasti in servizio. Nel documento approvato dall'A.L.I. si evince che in atto i magistrati in servizio sono otto (oltre al presidente di sezione), che il posto residuo è vacante da tre anni e che ben due concorsi sono andati deserti perché nessun magistrato vuole volontariamente occuparlo.

L'A.L.I. denuncia che nel frattempo altri tre magistrati hanno chiesto ed ottenuto il trasferimento ad altri Uffici o sedi e, pertanto, nel 2012 saranno in servizio, in mancanza di interventi correttivi, solo cinque magistrati. C'è anche da dire come il numero delle cause promosse sia aumentato vanificando l'impegno e la dedizione della maggior parte dei Giudici. Alla fine del 2010 erano pendenti ben 22.942 cause e dal 2 gennaio al 31 ottobre 2011 sono state iscritte al Tribunale del Lavoro di Catania quasi 12.000 cause (il 33% in più del corrispondente periodo del 2010). Nel

2010 quasi ciascun giudice ha scritto circa 900 sentenze oltre alle ordinanze cautelari, ai reclami, ai decreti ingiuntivi ed alle ulteriori attività del giudicante.

Solo la collaborazione degli avvocati ed il senso del dovere di magistrati e personale delle cancellerie hanno permesso sino ad oggi una prosecuzione della ordinaria amministrazione. La situazione, però, era ed è insostenibile ed intollerabile. A farne le spese sono i lavoratori, privati del diritto alla giustizia, ed i datori di lavoro, esposti a costi imprevedibili ed all'incertezza che è contraria alla sana e prudente gestione delle aziende.



Sul piano operativo, quindi, l'organismo chiede che siano adottati dei provvedimenti urgenti quali quello di posticipare l'effettività dei provvedimenti di trasferimento dei giudici in uscita, di disporre l'applicazione temporanea di magistrati in ragione dei posti vacanti e del carico di lavoro, di coprire i quattro/cinque posti divenuti vacanti con i magistrati di prima nomina in corso di assegnazione al tribunale di Catania, di disporre l'assegnazione permanente di almeno quattro G.O.T. con pienezza di funzioni, di deliberare l'aumento dell'organico di almeno il 30% (tre posti) e di aumentare adeguatamente il personale di cancelleria ed ausiliario.

L'assemblea si è poi occupata anche delle problematiche relative alla Corte di Appello Sezione Lavoro nonché delle disfunzioni legate alla cancelleria. In proposito, recentemente, numerose cause sono state rinviate di uno o più anni con la motivazione che i fascicoli non sono stati consegnati tempestivamente dalla cancelleria ai Giudici. La cancelleria sostiene che ciò è dipeso dalla carenza di commessi od ausiliari e non esclude che l'evento possa ripetersi, evidenziando che i fascicoli dell'archivio corrente sono illogicamente disseminati in tre diversi ambienti. Numerose altre cause vengono rinviate in ciascuna udienza perché non è pervenuto il fascicolo di ufficio dal tribunale, nonostante le udienze vengano fissate dopo circa due/tre anni dal deposito dell'appello. La cancelleria della Sezione Lavoro della Corte d'Appello oggi è composta solamente da quattro unità e dispone di un solo commesso a fronte di una mole di lavoro, relativamente agli atti giudiziari pendenti, di oltre 6.000 cause, di cui 1.800 proposte nell'anno 2010 e oltre 1.300 proposte finora nell'anno 2011. È compito dell'Ufficio e della dirigenza ministeriale determinare l'equa ripartizione del personale tra le varie cancellerie ed adottare i provvedimenti e le soluzioni atte ad assicurare la prosecuzione del servizio.

Gli avvocati evidenziano che tale compito non viene compiutamente assolto, come risulta dalla circostanza che numerose cause sono state rinviate ad una successiva udienza perché i relativi fascicoli non sono stati messi a disposizione dei giudici nei tempi da loro stabiliti. L'assemblea si è poi occupata di gratuito patrocinio rimettendo la questione al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania per una valutazione della questione unitamente a quelle poste da altri settori, non prima di aver rilevato che l'obbligo di liquidare i gratuiti patrocini con separato decreto anziché con la sentenza che defini-

sce il giudizio costituisce un ulteriore aggravio al carico di lavoro.

L'assemblea dell'ALI ha poi ribadito, ancora una volta, che l'edificio in cui è indegnamente ospitato il Tribunale del Lavoro, in via Verona angolo via Musumeci, è inadatto ed inadeguato per molteplici ragioni tra le quali il fatto che la ripartizione delle stanze di appartamento adibite a cancellerie e ad aule di udienza è su cinque piani serviti da una unica scala la cui larghezza è insufficiente al contemporaneo passaggio di due persone; vi è poi un solo ascensore con portata massima di tre persone e le barriere architettoniche sono insormontabili; mancano le scale e le uscite di sicurezza. Mancano gli spazi per il pubblico, le parti ed i testimoni che attendono il loro turno seduti sulle scale od ostruendo le porte di accesso alle aule o le cancellerie o occupando la sala degli avvocati; non vi è manutenzione ordinaria da almeno quindici anni e gli ambienti sono fatiscenti e deteriorati. Gli avvocati giuslavoristi sono pertanto favorevoli, come più volte affermato anche in esito al sondaggio condotto nel dicembre 2010, al trasferimento del tribunale in altro luogo idoneo ma alla irrinunciabile condizione di integrare il collegamento tra il tri-



bunale e la corte di appello, affinché le cancellerie siano contigue e le udienze si tengano nello stesso edificio. A tal fine sollecitano le Autorità competenti a dare corso al più presto alla troppo a lungo rinviata unificazione in uno stesso luogo del tribunale e della corte di appello, fermo restando che anche gli ar-

chivi devono rimanere allocati nello stesso edificio e devono essere agevolmente accessibili, eliminando i frequenti disservizi nella movimentazione dei fascicoli dal primo al secondo grado. Il documento è stato redatto, su delega dell'assemblea, dagli avvocati Tania Fisichella, Manuela Lo Presti, Manuela Guerrera, Cataldi Salvatrice, Alessandra Barberini.

Giurista d'eccellenza nel Foro e nel mondo accademico

ADDIO PROF. SALANITRO

L'Avvocato ed il Docente nel ricordo di un allievo

di Giovanni Sansone

CATANIA - Addio al Prof. Salanitro Niccolò Salanitro è scomparso il 22 ottobre scorso all'età di 75 anni. È stato professore ordinario di diritto Commerciale e Bancario presso la facoltà di Giurisprudenza dell'università di Catania e avvocato casazionista iscritto presso l'ordine etneo. Ha dedicato la vita allo studio del diritto commerciale

Nato ad Potenza, nel 1936, laureato all'Università di Catania, allievo del prof. Giuseppe Auletta, è stato uno dei maggiori studiosi del diritto bancario e commerciale, del quale ricordiamo la profondità di pensiero, la padronanza assoluta del diritto, l'acume delle costruzioni e delle soluzioni.

Signore d'altri tempi, schivo, riservato, era alieno da personalismi.

Tracciare un ritratto del Prof. Salanitro non è semplice per chi è stato suo allievo e collaboratore solo nell'ultimo decennio; la sensazione è di grande inadeguatezza e di forte emotività, nonché di oggettiva difficoltà dinnanzi ad una produzione scientifica ed a una attività professionale svoltasi per oltre mezzo secolo.

I settori principalmente coltivati dal Professore Salanitro riguardano: a) il diritto societario; b) la categoria dei contratti delle imprese commerciali; c) i contratti bancari e i contratti di borsa.

Alla sua attività accademica dedico pochi cenini, rammentando la sua prima pubblicazione, "L'invalidità delle delibere del CdA delle S.p.A.", Milano, 1960, e il recentissimo "Obblighi informativi e oneri probatori", Milano, 2011, come pure "Le Sezioni unite e l'anatocismo bancario", "La riforma delle società di capitali", e ciò senza dimenticare il continuo lavoro di aggiornamento e perfezionamento del Manuale di Diritto Commerciale, testo sul quale si è formata la maggior parte di noi ex studenti di giurisprudenza dell'Ateneo catanese.

Figura di altissimo profilo, oltre che accademica anche professionale, faceva parte, tra gli altri, del Comitato di Direzione di "Banca, Borsa e Titoli di Credito" ed ha ricoperto importanti incarichi in aziende bancarie e finanziarie, tra i quali quello di presidente della Banca Agricola Etnea e di Consigliere di amministrazione del Banco di Sicilia.

Il Salanitro avvocato, oltre che avere assistito



le maggiori aziende bancarie e commerciali siciliane, ha sempre collaborato con la maggior parte dei colleghi, lasciando a tutti un caro ricordo, quale maestro di cultura giuridica, un punto di riferimento solido e prezioso.

Un giurista che ci lascia in eredità non solo un valoroso patrimonio di studi accademici di eccezionale livello, ma anche uno stimato professionista sempre disponibile, deciso ma mai altero, affascinante quando parlava, capace di trasmettere grande serenità e di porgersi sempre con grande modestia, trattandoti da pari e mettendoti a tuo agio, pur essendo di un livello di gran lunga superiore.

Personalmente ricorderò la Sua innata e sincera modestia, la profonda (quasi irraggiungibile) conoscenza della materia, la sinteticità nella redazione degli atti processuali ma allo stesso tempo l'esauritiva completezza della trattazione dei casi, la riservatezza ma allo stesso tempo la Sua disponibilità e le piacevoli conversazioni, le correzioni delle bozze e i preziosi consigli.

È così che dovrebbe essere un Maestro.

Addio Professore.

IL NOSTRO “GRAZIE” ALL’AVV. TOTO MAUCERI

di Maurizio Magnano di San Lio

Spesso in ragione del mio ruolo istituzionale debbo ricordare persino con nostalgia un collega che, compiuto ed esaurito da tempo un cammino lastricato di successi personali e professionali ci lascia, ma oggi avverto solo un sentimento diverso di rabbia unito a cristiana rassegnazione, per il patrimonio di cultura, di professionalità, di signorilità di cui tutti, dico tutti, siamo stati prematuramente privati.

L’Avv. Mauceri dietro il suo tratto riservato, schivo, ma fuori dalle righe è (provo una difficoltà indicibile ad usare l'imperfetto) un vulcano di curiosità culturali e iniziative professionali (alcune settimane prima del decesso si era occupato, con passione, persino in uno ad alcuni colleghi, due consiglieri dell’Ordine e a magistrati di redigere il protocollo di udienza nella materia del diritto di famiglia e minori).

Un magma di conoscenze trasmesse, di iniziative.

Parlare dell’Avv. Mauceri, del grande av-

vvocato nella sua affabulazione persino ironica, è un postulato e i postulati non si discutono.

Io voglio cogliere invece questi brevi momenti per rivolgere a Toto Mauceri ancora una volta, per l’ultima volta soltanto una parola: “Grazie”.

Grazie per aver formato una intera generazione di avvocati con la pazienza, l’attenzione e persino l’affetto tipiche di quella specie in via di estinzione che sono i maestri.

Ricordo in un convegno organizzato dal Centro studi, come con vigore rifiutò il convincimento che la formazione professionale potesse trovare fonte esaustiva nella fredda arroganza dei *personal computer*, ma che andasse ricercata nel dialogo e persino nel contrasto ideale tra generazioni degli avvocati e soprattutto all’interno degli studi professionali.

Il suo era pieno di giovani.

Grazie per aver intuito, tra i primi, che la funzione sociale della Avvocatura non possa prescindere dalla necessità di una

formazione dell’Avvocato su valori di qualità e competenza.

Grazie, grazie, grazie per tutto quello che la commozione mi impedisce di ricordare con il grande rimpianto di quanti grazie ti avremmo certamente rivolto e che purtroppo la volontà divina, a cui ci inchiniamo, ci impedirà.

Tu avresti con la tua notoria riservatezza e con il tuo sorriso risposto.

«Sono stato felice di dare il mio modesto contributo».

