

SPED. IN A.P. COMMA 34 ART. 2 L. 549/95 - FIL. CT
In caso di mancato recapito si prega di restituire al mittente



"PER QUANTO IMPERFETTE SIANO LE FORME
HANNO SEMPRE IL POTERE DI PROTEGGERE.
SONO ESSE LE NEMICHE GIURATE DELLA TIRANNIDE
POPOLARE O DI ALTRO GENERE?"
(H.-B.CONSTANT)

IN MEMORIA
DELL'AVVOCATO SERAFINO FAMA'
NEL PRIMO ANNIVERSARIO
DEL SUO BARBARO ASSASSINIO
IL FORO CATANESE

IL 9-11-1996



Periodico dell'Ordine Forense di Catania



VITA FORENSE

GEN
•
DIC
2015
N. 1-2

In prima di copertina

In alto: L'Avvocato Serafino Famà a Catania, nell'aula-bunker del Carcere di Bicocca.

Fu ucciso il 9.11.1995 mentre usciva dal suo Studio.

In basso: La lapide collocata nell'androne centrale di Palazzo di Giustizia, a Catania, un anno dopo del vile agguato che costò la vita all'Avv. Serafino Famà e in sua memoria *(Foto Salvatore Motta)*.

Quest'anno ricorre il ventesimo anniversario del tragico episodio.

All'interno:

Le vignette firmate sono opera della fantasia, della libera opinione e dell'abilità di Luigi Maria Vitali.

Ogni articolo e servizio nasce dal pensiero liberamente espresso del suo autore, che ne rimane l'unico responsabile, anche sotto il profilo scientifico e contenutistico.

L'invio degli articoli da pubblicare deve essere sempre previamente concordato con la Redazione, per esigenze editoriali e tipografiche, anche per quanto riguarda le dimensioni dei testi e l'*editing*.



S O M M A R I O

L'EDITORIALE

La Società invoca maggiore Giustizia
di Isidoro Barbagallo 2

L'ORDINE ED IL "PALAZZO"

Andrea Mascherin è il nuovo Presidente del
C.N.F. *di Isidoro Barbagallo* 4

Il nuovo Consiglio dell'Ordine  5

L'indelebile ricordo di Serafino Famà
di Enrico Trantino 6

I vent'anni dal sacrificio di Serafino Famà
ricordati in una giornata solenne e intensa
di Isidoro Barbagallo 8

Serafino Famà: padre affettuoso, avvocato
esemplare *di Flavia Famà* 12

La sala-avvocati del TAR intitolata a Gaetano
Tafuri *di Isidoro Barbagallo* 14

Istituto l'Osservatorio Permanente
degli Uffici Giudiziari 16

A Vita Forense il Premio Internazionale
"Memorial Livatino - Saetta - Costa"
di Leonardo Forzisi 18

Celebrati i cinquant'anni della nostra Rivista 21

Istituto a Catania lo "Sportello del Cittadino"
di Jessica Gualtieri 22

DEONTOLOGIA FORENSE

Il nuovo procedimento disciplinare per la
professione di avvocato: note sintetiche
di Salvatore Di Cristofalo 23

PREVIDENZA FORENSE

La modifica dell'art. 17, Reg. per la disciplina
delle sanzioni *a cura di Giuseppe La Rosa Monaco* 27

DIRITTO E PROCESSO CIVILE

Il risarcimento del danno da infedeltà
coniugale *di Antonello Guido* 31

La negoziazione assistita
di Remigia D'Agata 33

Nuovi orientamenti in materia
di anatocismo bancario
di Martina Giovanna Scaletta 36

La natura giuridica della responsabilità del
medico dopo la "Legge Balduzzi"
di Mario Lo Faro 38

La revoca del decreto di omologazione della
separazione consensuale dei coniugi
di Antonello Guido 42

DIRITTO DEL LAVORO

Il licenziamento per giusta causa o per
giustificato motivo soggettivo
di Carmelo Di Luca Cardillo 44

DIRITTO INDUSTRIALE

L'industrialità dell'invenzione
di Gabriella Garozzo 47

DIRITTO PENALE E PROCESSO

Controlli fiscali e reati tributari con soglia di
punibilità: i diritti di difesa *di Tommaso Rafaraci* 50

La sospensione del procedimento con messa
alla prova *di Orazio Consolo* 57

La particolare tenuità dell'offesa e la non
abitudine del comportamento, nell'art. 131
bis c.p. *di Giuseppe Musumeci* 60

DIRITTO AMMINISTRATIVO

La sinteticità degli atti nel Giudizio
Amministrativo *di Alberto Giaconia* 65

DIRITTO INTERNAZIONALE

"Trabochetto incidentale": *emendatio libelli* o
mutatio libelli in itinere *di Franco Luciano Arona* 67

BIODIRITTO

La procreazione medicalmente assistita
post mortem *di Giovanni Di Rosa* 70

STORIA DEL DIRITTO

Le fonti bibliche del ruolo dei Giudici
di Isidoro Barbagallo 73

ASSOCIAZIONI FORENSI

Piergiuseppe Arena è il nuovo Presidente
di Ad Maiora *di Stefano Nobile* 75

Associazione Forense Acece: due anni intensi
di Ausilioabramo Patanè 76

HOBBY FORENSI

"Memorial Stazzone": il rugby ricorda
il nostro primo direttore *di Marco Tortorici* 77

Ludere causa ludendi *di Davide Pennisi* 79

VITAFORENSE

PERIODICO DELL'ORDINE FORENSE DI CATANIA

PALAZZO DI GIUSTIZIA - PIAZZA GIOVANNI VERGA

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

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

SOCIO FONDATORE ASTAF

GENNAIO-DICEMBRE 2015 - N. 1-2 - Tiratura di stampa: 6.500 copie

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

Direttore Responsabile: **Isidoro Barbagallo**

Coordinatori del Comitato di Redazione: **Antonino G. Distefano, Alberto Giaconia, Walter Toro, Marco Tortorici**

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

Stampa: **Arti Grafiche Strano srl** - Via Tagliamento, 19 - Catania

Tel. 095 538714 (fax) • E-mail: lstrano@libero.it

Considerazioni a margine del meritato Premio Nobel per la Pace agli avvocati tunisini

LA SOCIETÀ INVOCA MAGGIORE GIUSTIZIA

A Catania, come altrove, crescono le difficoltà degli operatori del Diritto e degli avvocati in particolare - Correttezza, decoro, reciproco riconoscimento e apprezzamento: valori imprescindibili del mondo forense

di Isidoro Barbagallo

È la prima volta che un Ordine Nazionale degli Avvocati riceve un premio Nobel per la Pace. A riuscirci sono stati quest'anno gli avvocati della Tunisia, promotori del "Quartetto per il Dialogo", nato a Tunisi nel 2013 per ricostruire la pace sociale, dopo le rivolte della Primavera araba (che nel loro Paese il popolo preferisce chiamare: "Rivoluzione per la dignità e per la libertà").

Lo hanno pienamente meritato gli avvocati tunisini, i quali erano stati tra i primi a scendere in piazza, con l'autorevolezza del loro ruolo professionale, per invocare migliori condizioni di vita e di decoro e un'autentica e rispettosa libertà.

La Tunisia che ne è venuta fuori – oggi certamente uno dei Paesi più liberi e democratici del mondo islamico – è anche merito loro, unitamente a quel "Quartetto per il dialogo e per la pace" costituito dal Sindacato generale tunisino (UGTT, *Union Générale Tunisienne du Travail*), dalla Confederazione industriale e del commercio (UTICA, *Union Tunisienne de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat*), dalla Lega dei diritti umani (LTDH, *La Ligue Tunisienne pour la Défense des Droits de l'Homme*) e - come detto - dall'Ordine degli Avvocati (*Ordre National des Avocats de Tunisie*).

A riceverli in Vaticano il sette novembre scorso, accompagnati dal presidente del CNF italiano, Andrea Mascherin, è stato addirittura il Santo Padre, Papa Francesco, che si è congratulato con loro per il grande e coraggioso impegno a favore della convivenza civile.¹ Poco prima dell'incontro pontificio, gli avvocati nordafricani avevano preso parte ad una seduta del CNF.

Ci piace riferire queste notizie perché esse offrono un'idea di come noi avvocati - anche nel martoriato e complesso mondo di oggi - possiamo davvero essere costruttori di pace e di Giustizia.

Gli illustri colleghi tunisini, prima della rivolta che ha condotto alla Tunisia di oggi, vivevano da qualche tempo condizioni obiettive di difficoltà economiche e di lavoro. Percepivano con chia-



Il "Quartetto per il dialogo nazionale e la pace", promosso dall'Ordre National des Avocats di Tunisi, cui è stato assegnato il premio Nobel per la Pace (immagine tratta dal sito internet: www.jawharafm.net)

rezza, attraverso i propri clienti e la loro personale esperienza il disagio che saliva dalla società civile della Tunisia.

La loro è stata una reazione composta ma decisiva, unitamente a quella delle altre componenti sociali, che ha determinato quel cambiamento politico capace, oggi, di resistere anche agli attacchi del terrorismo.

Nella Storia, quando la dignità sociale della professione dell'Avvocato diminuisce e il ceto forense viene messo all'angolo, è tutta la società a soffrirne ed a pagare un costo altissimo in termini di democrazia e di libertà.

A Catania c'è stato un Avvocato che, per mantenere alti e inviolati i valori professionali, cui aveva informato la propria vita, ha offerto se stesso: è Serafino Famà, di cui proprio quest'anno ricorre il ventesimo anniversario della morte, avvenuta a Catania a seguito di un agguato mafioso. Ne ricordiamo la gloriosa e indimenticabile figura nella nostra prima di copertina e nelle prossime pagine. Vent'anni fa negli ambienti giudiziari c'era maggiore certezza del Diritto, maggiore linearità di oggi? Come si sarebbe tro-

¹ La notizia avrebbe meritato più ampia eco sulla Stampa italiana. A riferirla - tra gli altri - il quotidiano *Avvenire* (*Il Papa ai Nobel tunisini: siete artefici di pace*, domenica 8.11.2015, p. 23).

vato Serafino Famà, inossidabile nei suoi valori, nel mondo giudiziario odierno? La risposta è nel cuore di ognuno di noi, di quanti ogni giorno vivono la crescente incertezza del diritto, le sgarberie (quando non vere e proprie violazioni di diritti) di qualche cancelleria, dove a volte l'avvocato che entra per esercitare il proprio ministero sembra essere del tutto trasparente, talché gli impiegati nemmeno se ne accorgono: salvo, poi, ottenere qualche sguardo di sopportazione da parte di qualcuno che, senza troppo entusiasmo, lo rinvia da un ufficio all'altro, o qualche annoiata ammonizione fuori luogo.

E poi c'è il mondo dell'udienza, variegato come la molteplicità dei caratteri umani. C'è sempre, infatti (e meno male che è così!) il Giudice gran signore con tutti, rispettoso, oltre che giusto anche nei suoi giudizi; ma c'è anche il "castiga-avvocati" *tout court*, pronto a mettere alla berlina laureati come lui davanti a clienti e colleghi, con paternali dure che, forse, farebbero maggior effetto - ove giuste - senza cotanta pubblicità.

C'è anche il capitolo "sentenze ingiuste". Ormai, sono davvero tante: si va dalla parcella dell'avvocato ridotta enormemente, assumendo il valore "indeterminabile" di una causa il cui altissimo valore, invece, ... era chiaramente indicato in atto di citazione e persino in sentenza, per arrivare, poi, a quella dell'avvocato che rimane per un anno senza telefono, perché due compagnie telefoniche si fanno reciproco ostruzionismo e che, però, anziché ottenere il chiesto risarcimento... viene condannato a pagare le spese legali ai due colossi!; e c'è il disabile ingiuriato e offeso, che vede archiviata la propria querela malgrado le prove offerte; un testamento falso che viene disconosciuto prima dell'inizio di una causa di petizione d'eredità che, però, in appello i giudici fanno regredire al primo grado, con severa condanna alle spese di chi ha subito il testamento falso: con ciò asserendo, nell'aprile scorso, che si tratterebbe non di petizione d'eredità, ma di azione di "annullamento di testamento" (già nullo, invero, prima dell'inizio della causa e, poi, smentito dalla CTU di verifica di scrittura privata, chiesta dal suo utilizzatore; il tutto in assenza di questioni circa la capacità del testatore o di altri fattori che imporrebbero la collegialità del rito, ritenuta dal Collegio in luogo della composizione monocratica della *petitio hereditatis*). E c'è, altrove, fuori Catania, chi sostiene che il disabile non avrebbe «diritto a nascere», talché la sua venuta alla luce sarebbe fonte di risarcimento del danno per i genitori...

Queste sono soltanto alcune delle decisioni di cui siamo a conoscenza. Occorrerebbe molto più spazio per enumerare le lamentele al riguardo che ci giungono dalla Stampa e dai colleghi del nostro Foro (incluse quelle sui margini di guadagno troppo ristretti nelle cause civili - oramai dai costi sconsiderati - quelle difficoltà in tempi di crisi nel farsi retribuire dai propri clienti, ecc.). Anche

se non possiamo fare a meno di evidenziare che tutti ben conosciamo - e amiamo immaginarlo prevalente - un altro volto, più giusto e professionale, della Giustizia, che sa giudicare il caso concreto, analizzandolo con cura, coraggio, comprensione e correttezza giuridica.

A quanto sopra si aggiungono le tante, troppe, eccessive novità che con ritmo alluvionale e poco dominabile piovono addosso all'Avvocatura e alla Magistratura (PCT, riforme continue, modifiche ai Codici con cadenza quasi annuale, ecc.).

Di fronte a tutto questo, l'avvocato catanese e italiano come reagisce? Meriterebbe quel premio Nobel che i nostri colleghi tunisini hanno guadagnato con grande merito? Il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, nel suo recente discorso per la tradizionale cerimonia di consegna delle medaglie ai colleghi più anziani del Foro, non ha esitato ad affermare che viviamo «anni di buio etico». Ha sottolineato, altresì, come tra i valori più importanti di un avvocato debbano esservi lealtà, correttezza e decoro. «Rispettiamo tutti, ma da tutti pretendiamo rispetto», ha detto a conclusione del suo discorso.

Per ottenere un vero cambiamento, se davvero lo si vuole, occorre innanzitutto comprendere come esso sia assolutamente necessario e che l'alternativa non è altro che la barbarie morale, individuale e collettiva e, poi, materiale.

Domus vel civitas divisa contra se non stabit: il brocardo biblico vale per ogni ambito della vita. E il modo migliore per evitare le divisioni è quello di rinverdire (tutte insieme le componenti della società) una convenzione sociale improntata a correttezza, reciproco riconoscimento e apprezzamento, rispetto della dignità e dei valori umani.

In altre parole: maggiore Giustizia, in senso giudiziario, ma non soltanto.

... TROPPE LE SENTENZE SBAGLIATE!



Succede nella carica a Guido Alpa

Andrea Mascherin è il nuovo Presidente del C.N.F.

Noto penalista di Udine, aveva già ricoperto la carica di Consigliere segretario nella scorsa consiliatura - Il catanese Diego Geraci è tra i nuovi Consiglieri

di Isidoro Barbagallo

Il 2015 ha portato al Consiglio Nazionale Forense (CNF) un nuovo presidente: è l'Avv. Andrea Mascherin, che succede al prof. Guido Alpa alla guida dell'Avvocatura italiana.

Tra i primi a rivolgergli le sue congratulazioni e gli auguri per l'attività e le sfide che si troverà di fronte nel corso del suo incarico, anche il Ministro della Giustizia, Andrea Orlando, il quale ha dichiarato di voler contare «sulla preziosa collaborazione del rinnovato Consiglio, anche in vista dei lavori per la riforma della Giustizia».

Pure l'Ordine degli Avvocati di Catania - che anche in questa consiliatura vanta un suo iscritto membro del CNF, Diego Geraci, succeduto nella carica a Fabio Florio -, per il tramite del suo presidente, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, ha rivolto al neo-presidente le più vive congratulazioni e i migliori auguri per i nuovi e gravosi impegni che lo attendono.

Andrea Mascherin, che aveva già ricoperto la carica di Consigliere segretario nella scorsa consiliatura, è avvocato penalista ed è stato eletto al CNF dal distretto di Trieste. È iscritto nell'Albo del Consiglio dell'Ordine di Udine.

Il CNF ha, altresì, provveduto ad eleggere i componenti dell'Ufficio di Presidenza, che sono: Giuseppe Picchioni (Vicepresidente - distretto di Bologna), Francesco Logrieco (Vicepresidente - distretto di Bari), Rosa Capria (Consigliere segretario - distretto di Firenze), Giuseppe Gaetano Iacona (Tesoriere - distretto di Caltanissetta).

A far parte dell'assemblea plenaria del CNF



Il Presidente del CNF, Andrea Mascherin

nel quadriennio 2015-2019, sono trentatre componenti, otto dei quali donne, in ossequio al principio del rispetto della rappresentanza di genere, introdotto dalla legge di riforma dell'ordinamento professionale.

«Il nuovo CNF lavorerà per promuovere l'impegno dell'Avvocatura per la ripresa sociale del Paese, nel rispetto dei valori e principi di una società democratica; questo significa che al centro dell'impegno ci sarà la

tutela dei diritti dei cittadini, che non devono essere sacrificati a valori meramente economici», ha dichiarato il Presidente Mascherin all'indomani della sua elezione. «Con specifico riguardo alle sfide che attendono la professione, è necessario un cambio di marcia verso una ulteriore modernizzazione della professione, con lo sguardo sempre attento alla tutela dei grandi valori che hanno fatto da sempre dell'Avvocatura il baluardo delle democrazie occidentali».

Questi concetti sono stati ribaditi da Mascherin anche in occasione della sua visita a Catania, pochi mesi dopo l'elezione, in occasione del Congresso dell'OUA, ad Acireale, nel corso del quale ha anche delineato i futuri scenari della professione e delle nuove sfide che la attendono, unitamente ai già noti problemi ancora da risolvere.

Al Presidente Andrea Mascherin, che abbiamo avuto l'onore di annoverare tra i collaboratori della nostra rivista (n. 1 del 2013: *Una legge baluardo*, pp. 5-7), ed all'intero Consiglio Nazionale Forense, giungano i migliori auguri di proficua e serena attività da parte dell'intera Redazione di *Vita Forense*.

Il nuovo Consiglio dell'Ordine

La rinnovata composizione, con venticinque Consiglieri, per il quadriennio in corso

Il nuovo Consiglio dell'Ordine di Catania per il quadriennio 2015-2019, così come risultante dalle recenti elezioni, si è già da tempo insediato nella sua nuova composizione, entrando nel vivo della sua attività in ognuno dei molteplici profili di sua competenza.

Le elezioni sono state svolte, a Catania, come in tutt'Italia, secondo il regolamento oggetto di impugnativa presso il TAR del Lazio, con i conseguenze e controversi provvedimenti che imporranno, già sin dalle prossime elezioni, l'adozione di una nuova formula, in fase di studio e da valersi a livello nazionale.

Nel frattempo i Consigli dell'Ordine in carica proseguono la loro attività e, tra questi, quello di Catania, tradizionalmente tra i più attivi in quanto a volume di impegni, anche alla luce del rilevante numero di iscritti, che lo pone tra i più importanti d'Italia.

Proprio a seguito dell'accresciuto numero di iscritti, le ultime elezioni hanno registrato un'importante novità: l'aumento da quindici a venticinque del numero dei consiglieri eleggibili: il che è avvenuto attraverso elezioni che, a Catania, hanno visto fronteggiarsi ben tre liste, quella del Presidente, Maurizio Magnano di San Lio - che ha conquistato tutti i seggi disponibili - , la lista "Libere Toghe", guidata da Mario Savio Grasso e la lista "Avvocatura 2.0", con capolista Ignazio Aiello, il tutto con cinquantotto candidati complessivamente.

Le operazioni elettorali hanno avuto luogo con il già sperimentato voto elettronico, Le preferenze sono state espresse mediante l'indicazione del nome e cognome del candidato o con l'indicazione di una lista, il tutto in un unico turno, non essendo prevista alcuna operazione di ballottaggio. Da segnalare, altresì, l'elezione per la prima volta dei ventuno componenti del Consiglio Distrettuale di Disciplina, nuovo organo previsto dalla recente riforma della professione forense, poi presieduto

dall'Avv. Salvatore Di Cristofalo e l'elezione dell'ex Consigliere Segretario dell'Ordine di Catania, Avv. Diego Geraci quale nuovo membro del C.N.F. (altri membri siciliani sono l'Avv. Francesco Marullo di Condojanni (Messina) e l'Avv. Antonino Gaziano (Palermo).

Ecco qui di seguito i nominativi dei Consiglieri risultati eletti, che compongono adesso il nuovo Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania:

Presidente:

Avv. Maurizio MAGNANO di SAN LIO

Vice Presidente:

Avv. Marco TORTORICI

Consigliere Segretario:

Avv. Salvatore Walter TORO

Consigliere Tesoriere:

Avv. Antonino G. DISTEFANO

Consiglieri:

Avv. Angela CHIMENTO

Avv. Santo LI VOLSI

Avv. Rosario PIZZINO

Avv. Roberto CARUSO

Avv. Cesare SANTUCCIO

Avv. Orazio CONSOLO

Avv. Alberto GIACONIA

Avv. Maria CHIARAMONTE

Avv. Carmelo MARZÀ

Avv. Vincenzo REINA

Avv. Giuseppe CALVO

Avv. Jessica GUALTIERI

Avv. Ignazio DANZUSO

Avv. Maria Concetta LA DELFA

Avv. Elena CASSELLA

Avv. Riccardo LIOTTA

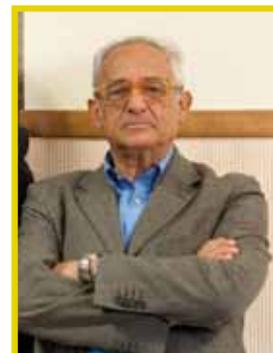
Avv. Rosa Viviana SIDOTI

Avv. Laura FICILI

Avv. Orazio TORRISI

Avv. Denise CARUSO

Avv. Lucia SPAMPINATO



Diego Geraci, nuovo membro del CNF



I nuovi Consiglieri dell'Ordine degli Avvocati di Catania, in posa nell'emiciclo "Nino Florio"

9 novembre 1995 - 9 novembre 2015: a vent'anni dall'efferato omicidio

L'indelebile ricordo di Serafino Famà

di Enrico Trantino*

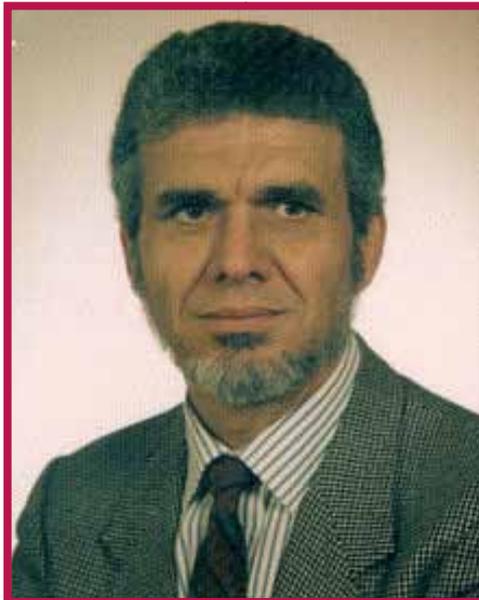
Sono trascorsi vent'anni dal barbaro omicidio di Serafino Famà. La nostra Camera Penale ogni anno ne celebra il ricordo, fedele al principio che la Memoria segna la rotta di una comunità.

Per i più giovani che non l'hanno conosciuto, Serafino non faceva l'avvocato; era un Avvocato legato inscindibilmente a tutti quei valori che traducono il prestigio e l'indipendenza della nostra funzione. Intransigente sul rispetto delle forme e delle regole, esercitava con passione il suo ministero, senza mai indulgere a richieste che deviasse dal consentito. E per questo fu ucciso dalla mafia; per avere compiuto il proprio dovere. Egli, per come riconosciuto con la sentenza che ha condannato autori e mandanti, fece avvalere una sua cliente - la cui deposizione era stata sollecitata da un boss mafioso che confidava sull'utilità di quel contributo - della facoltà di non rispondere, ritenendo che la stessa potesse subire un pregiudizio alla sua posizione in una vicenda connessa.

Si legge nella decisione della Corte d'Assise di Catania: "Le risultanze processuali pertanto, per come sopra evidenziato, hanno dimostrato che il movente dell'omicidio in esame va individuato esclusivamente nel corretto esercizio dell'attività professionale espletata dall'avvocato Famà".

Ricordarlo assume, quindi, un intuibile valore simbolico per esaltare il valore della difesa nel processo penale, e della toga se indossata senza paura di condizionamenti e nel rispetto dei propri doveri istituzionali.

Nella ricorrenza del ventennale, ci sembrava doveroso organizzare un evento a più ampia



risonanza, che non fosse esercizio retorico ma sano momento di riflessione. In un periodo storico come questo, caratterizzato da "populismi" di ogni area e incitazioni alle condanne sommarie, l'Avvocato è spesso visto come un nemico della società, non conoscendosi l'importanza della funzione e il difficile ruolo affidatogli dalla nostra Carta Costituzionale.

Volevamo ricordare, all'esterno (alla cosiddetta società civile), che siamo i tutori dei diritti, i custodi della libertà

e gli ultimi baluardi contro l'autoritarismo. E al nostro interno, che se si "burocratizza" il ruolo, interpretandolo come un mestiere, se non come un ammortizzatore sociale, acceleriamo il definitivo tramonto della nostra professione. Cedere alla vanità di una presenza sui media; praticare la rinuncia alle prerogative e ai diritti dei nostri assistiti per ingraziarci il magistrato e garantirci le "sue" nomine d'ufficio; agire in udienza pensando che l'imputato sia una pratica e non un uomo da difendere, svilisce la toga prima ancora della funzione.

Per questo abbiamo programmato una giornata di incontri, dopo avere celebrato una Messa officiata da Don Luigi Ciotti, e deposto una corona di fiori sul luogo dell'agguato. La mattina, nell'incomparabile cornice del Teatro Massimo Bellini, hanno portato i saluti - calorosi e non di circostanza - il Presidente Magnano di San Lio, il Procuratore Generale dott. Scalia, la Presidente di Corte d'Appello Tafuri e gli onorevoli Bianco e Musumeci (in quanto Sindaco e Presidente della Provincia all'epoca dei fatti). Quindi, sul tema "Gli avvocati. Difendere i diritti per difendere la società" si sono avvicendati, il dott. Carlo Caponcello della Direzione

Nazionale Antimafia, l'avv. Beniamino Migliucci Presidente dell'Unione delle Camere Penali, il Ministro Andrea Orlando e l'avv. Valerio Spigarelli (past President UCPI).

La dichiarazione resa alla Stampa dal Ministro costituisce, probabilmente, il miglior suggello a ciò che ci eravamo prefissi: "L'avvocato è un pre-

sidio dello Stato di diritto e la mafia è tra i soggetti che lo mette con più forza in discussione. La vicenda di Serafino Famà è emblematica perché permette di ricordare tutti quegli avvocati che attraverso il loro impegno e la loro



Il tavolo della Presidenza, con il Ministro della Giustizia Orlando (secondo da sinistra), al teatro Massimo "V. Bellini" di Catania, in occasione del XX anniversario della morte di Serafino Famà

passione sono in grado di fare vivere il sistema dei diritti che è riconosciuto dalla nostra Costituzione. Questa giornata, organizzata dalle Camere penali, è un segnale giusto e forte per il Paese". Non che avessimo bisogno di riconoscimenti altrui per ricordarci chi siamo, ma per un opportuno riequilibrio delle notizie è stato un bene far sapere al Paese che l'avvocato non è un sabotatore del processo, o il protagonista di talk show che si occupano di casi giudiziari confezionando una verità processuale artificiale che incomberà sull'esito finale.

Assistiamo a un progressivo declino della giurisdizione, ma non ci vogliamo convincere che ciò dipende dal nostro scarso livello medio. Solo un'avvocatura preparata e consapevole delle proprie prerogative potrà tendere a una nuova simmetria dei poteri. Nel rispetto dei nostri antagonisti, ma senza vincoli di succubanza.

Questo era quello che quotidianamente predicava e praticava nelle aule Serafino Famà. Per questo lo ricorderemo sempre. Per questo siamo fieri che la nostra Camera Penale porti il suo nome.

* Presidente Camera Penale "Serafino Famà" di Catania



Con l'intervento del Ministro della Giustizia, Andrea Orlando e di numerose autorità

I VENT'ANNI DAL SACRIFICIO DI SERAFINO FAMÀ RICORDATI IN UNA GIORNATA SOLENNE E INTENSA

Su iniziativa della Camera Penale "Serafino Famà" di Catania, con il patrocinio dell'U.C.P.I. e dell'Ordine degli Avvocati - La S. Messa celebrata da Don Ciotti - La commemorazione ufficiale al Teatro Massimo - Presenti Enzo Bianco, Nello Musumeci, il Sostituto Procuratore Nazionale Antimafia Caponcello e noti studiosi, oltre ai figli degli avvocati Famà e Ambrosoli - Il seminario ed il convegno del pomeriggio

di Isidoro Barbagallo

Il Foro di Catania e la città hanno dedicato una giornata intera alla memoria dell'avv. Serafino Famà, nel ventesimo anniversario del suo barbaro assassinio, avvenuto mentre era appena uscito dal suo Studio, in piazzale Raffaello Sanzio (oggi "piazzale Serafino Famà") il 9 novembre 1995.

Per Serafino Famà «difendere» significava impiegare tutte le proprie energie intellettuali nell'analisi della norma e del processo, ma non anche l'essere «complici» dei propri assistiti, verso i quali intendeva unicamente svolgere - e lo faceva egregiamente - il ruolo di «difensore tecnico», senza ulteriori ed immorali coinvolgimenti.

Seppe tenere alto l'onore della toga e della professione forense sino all'ultimo, sino all'estremo sacrificio della propria vita ed è per questo che gli avvocati di tutt'Italia, a partire dalla "sua" Catania, lo ricordano ogni anno. In quest'occasione del ventennale lo hanno fatto con particolare solennità: rendendo il dovuto omaggio ad un uomo che, con il proprio sangue, ha indicato a tutti quale sia il vero ruolo dell'Avvocato, quello con la "A" maiuscola.

LA S. MESSA, CELEBRATA DA DON CIOTTI

Le iniziative per ricordarne la figura ed i valori - organizzate dalla Camera Penale "Se-



rafinò Famà" di Catania con il patrocinio dell'Unione delle Camere Penali Italiane e dell'Ordine degli Avvocati di Catania - hanno avuto inizio con una Santa Messa, celebrata da Don Luigi Ciotti nella chiesa del Cuore Immacolato di Maria.

Toccanti le parole del sacerdote, celebre promotore dell'Associazione antimafia "Libera", che ha ricordato con espressioni dense di partecipazione e di significato il valore del sacrificio dell'avv. Famà, che ha versato il proprio

sangue in nome di una visione nobile, libera ed onesta della professione forense, senza spazio per ambiguità e forme di complicità.

Al termine della sacra celebrazione è stata deposta una corona di fiori nel piazzale Serafino Famà, luogo dell'agguato.

LA SOLENNE CERIMONIA AL TEATRO MASSIMO

La cerimonia ufficiale di commemorazione ha, poi, avuto luogo, con l'intervento del Ministro della Giustizia Andrea Orlando, nella stessa mattinata, al Teatro Massimo "V. Bellini" di Catania, gremito per l'occasione da un pubblico di avvocati, magistrati, esponenti delle Forze dell'Ordine, studenti e cittadini. Ha aperto i lavori l'avv. Enrico Trantino, Presidente della Camera Penale "Serafino Famà" di Catania, che ha svolto anche la funzione di moderatore dei successivi interventi. «Gli avvocati sono l'ultimo baluardo contro l'au-



Il Presidente dell'Ordine Avvocati, Maurizio Magnano di San Lio, parla dal Palco

toritarismo», ha detto Trantino, ricordando come Famà considerasse la propria posizione «con schiena dritta a tutela dei diritti di libertà». Il ricordo, poi, è andato a tutti gli avvocati uccisi a difesa del diritto.

Il Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania, avv. Maurizio Magnano di San Lio, nell'evidenziare come la figura

dell'avv. Famà sia tale «da non poter essere dimenticata, e non si dimentica», si è rivolto ai giovani presenti per trasmettere il messaggio di autonomia e di libertà «che Serafino Famà ha consegnato al nostro Foro e all'intera Avvocatura».

L'OMAGGIO DEI MAGISTRATI

Il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Catania, dott. Salvatore Scalia, prendendo la parola, è tornato indietro con la memoria «ai sentimenti di commozione e di turbamento avvertiti davanti alla bara di Famà, nella camera ardente». Con quell'omicidio, «sulla città attonita cadde una cappa grigia», ha detto il Procuratore Generale Scalia. «V'era la consapevolezza che un limite che si riteneva invalicabile era stato superato», ha egli aggiunto, sottolineando come «quel senso di oscurità e di oppressione di vent'anni fa è, oggi, divenuto anelito di speranza»: il sacrificio di Famà non va dimenticato e va consegnato alle nuove generazioni.

La dott. Carolina Tafuri, Presidente vicario della Corte d'Appello di Catania, ha rivolto a nome della Magistratura giudicante

del Distretto un indirizzo di benvenuto al Ministro Orlando e alle numerose autorità intervenute.

La Presidente Tafuri ha, poi, ricordato la figura dell'avv. Serafino Famà, «che non restava mai indietro nel rapporto dialettico, era capace di evidenziare ogni anche minima incongruenza delle indagini e si faceva rispettare per l'abilità professionale con cui sapeva difendere - inflessibilmente e con competenza - i propri assistiti».

«L'avvocato - ha concluso la dott. Tafuri, indicando in Famà un chiaro esempio al riguardo - deve rivendicare sempre e con forza il rispetto del diritto di difesa e delle procedure legate al rispetto dei diritti difensivi, ma deve anche curare con scrupolo e senso di responsabilità il rispetto della legalità».

GLI INTERVENTI DEI POLITICI

Ha poi preso la parola il Sindaco di Catania, on. Enzo Bianco, che ha ricordato, con espressioni toccanti ed anche molto chiare, i sentimenti della città quando, vent'anni addietro, fu appresa la notizia del brutale assassinio dell'avv. Famà. «Ricordo anche il vento sottile della diffamazione non esplicita che si levò nell'immediatezza, verso un uomo che - invece - aveva sempre difeso sino al proprio estremo sacrificio l'etica e lo Stato di diritto», adoperandosi nel più nobile modo di concepire la professione forense.

L'on. Bianco ha poi annunciato, seguito da un lungo applauso, che la via Cialdini di Catania cambierà nome e sarà intitolata alla figura



L'intervento del Procuratore Generale Salvatore Scalia



Il Teatro Massimo di Catania, gremito per il ricordo di Serafino Famà



Il discorso del Sindaco di Catania, On. Enzo Bianco

dell'avv. Giorgio Ambrosoli (il figlio, Umberto Ambrosoli, è stato presente al Teatro Massimo e all'intera giornata, così come Flavia e Fabrizio Famà, *N.d.R.*): la sala congressi del nuovo Centro direzionale di Nesima sarà, invece, intitolata a Serafino Famà. Bianco ha anche ricordato come a Famà siano state dedicate una piazza ed un *murales*

all'esterno del carcere di piazza Lanza, realizzato da "Addiopizzo" nel luglio del 2013.

L'on. Nello Musumeci, Presidente della Commissione Regionale Antimafia, è intervenuto ricordando come, la terribile notizia dell'omicidio dell'avv. Famà gli giunse al lavoro, in ufficio, mentre egli, quale Presidente della Provincia Regionale di Catania, stava programmando la cerimonia di inaugurazione del Centro fieristico di Viale Africa che, finalmente, veniva aperto dopo tante polemiche e vicende. «In un momento che vivevo come di rilancio di Catania e della provincia, la notizia di quel delitto sembrava voler ricacciare la città di colpo indietro». «Serafino Famà è morto perché voleva lasciare incontaminata la propria toga» - ha detto l'on. Nello Musumeci - evidenziando come l'etica della responsabilità, in cui Famà credeva, deve tornare a orientare la società e la politica, separando nettamente ciò che è giusto e va fatto, da ciò che è soltanto utile: «Tutti dobbiamo molto a Famà; emularne l'insegnamento è il miglior modo di ricordarlo», ha concluso il Presidente Musumeci tra gli applausi.

LA MEDAGLIA DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA - IL FILMATO

Il presidente della Camera Penale di Catania, avv. Enrico Trantino, ha poi con orgoglio mostrato al pubblico la medaglia che il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha inviato al sodalizio quale «premio di rappresentanza alla commemorazione del 20° anniversario dell'uccisione dell'avv. Serafino Famà», come si legge nel messaggio della dott. Cinzia Raimondi, che l'accompagna. Ha fatto seguito la proiezione, all'interno del

massimo teatro cittadino, del pregevolissimo cortometraggio: «Tra due fuochi», realizzato nel 2013 da Flavia Famà e Simone Mercurio, dedicato all'avv. Famà e alle vittime della mafia.

Al termine della rappresentazione, davvero di grande interesse, ha fatto seguito una lunga e accalorata *standing ovation* da parte del pubblico.



Il Presidente della Commissione Regionale Antimafia, On. Nello Musumeci, al microfono

L'INTERVENTO DEL MINISTRO ORLANDO

È stato a questo punto che ha preso la parola il Ministro della Giustizia, Andrea Orlando che, dal palco, ha esordito evidenziando l'importanza dei valori dell'Avvocatura in una società democratica. «Famà era cosciente dei propri rischi e non si è sacrificato per incoscienza, ma per cosciente convinzione», ha detto tra gli applausi il Ministro.

Orlando ha, poi, espresso la propria vicinanza ai familiari di Serafino Famà, alla Camera Penale a lui intitolata e al Foro etneo, ricordando come la figura di quest'avvocato catanese sia ricordata in tutt'Italia e come sia stato importante che i colpevoli del vile omicidio siano stati catturati e assicurati alla Giustizia.

IL RILIEVO COSTITUZIONALE DELL'AVVOCATURA

Il Ministro Orlando subito dopo ha evidenziato la rilevanza costituzionale della figura dell'Avvocatura, avvertendo come oggi sempre più di frequente si avvertano «forme di condizionamento dell'opinione pubblica che rendono difficile e talvolta arduo il diritto di difesa».

Dopo aver accennato alle proposte di depenalizzazione dei reati minori e alle modifiche del Codice processuale penale attualmente in fase di studio, Orlando ha dichiarato di rifiutare «sia l'idea di un processo di liberalizzazioni che tratti tutte le professioni in maniera indistinta, sia una lettura meramente mercantistica della professione forense» e in tal senso, ha detto, «la condotta rigorosa dell'avv. Famà è

esemplare» ed esplicativa del delicato e complesso ruolo svolto dagli avvocati nel nostro Paese.

ORLANDO: «UN'ALLEANZA SOCIALE CONTRO LE MAFIE»

Il Ministro della Giustizia ha poi ammonito «chi utilizza poteri significativi per il raggiungimento di interessi propri», affermando che chi si comporta così «deve essere colpito per evitare che sia caducato tutto quanto è stato costruito per combattere la mafia e che il mondo ci invidia».

La Procura Europea potrà esser importante nella battaglia contro le mafie che - ha detto il Ministro Orlando - «non può essere delegata soltanto alle Forze dell'Ordine e alla Magistratura, ma occorre creare un'alleanza sociale che miri a questo risultato».

Il suo intervento, più volte inframezzato da vigorosi battimani, si è concluso nel generalizzato apprezzamento dei presenti, con un lungo applauso.

GLI AVVOCATI: «DIFENDERE I DIRITTI PER DIFENDERE LA SOCIETÀ»

Dopo l'intervento del Ministro Orlando, che ha così aperto il convegno sul tema: «Gli avvocati: difendere i diritti per difendere la società», moderato dall'avv. Enrico Trantino, hanno fatto seguito gli applauditi interventi del dott. Carlo Caponcello, Sostituto Procuratore Nazionale Antimafia, dell'avv. Beniamino Migliucci, Presidente dell'Unione Camere Penali Italiane e dell'avv. Valerio Spigarelli, ex presidente dell'UCPI, i quali con le loro riflessioni hanno ulteriormente arricchito la giornata.

Tutti hanno ricordato la figura dell'avv. Serafino Famà ed hanno approfondito i profili giuridici e deontologici della professione forense, oltre ai profili di rilevanza



**Il Ministro Orlando (secondo da sinistra)
e il tavolo dei relatori**

costituzionale cui già il Ministro aveva accennato nel suo intervento.

**GLI INCONTRI
DEL POMERIGGIO**

Nel pomeriggio, nei locali dell'Hotel Excelsior, ha fatto seguito la consegna del Premio biennale «Serafino Famà», a suo tempo istituito dalla Camera penale etnea per il miglior atto giudiziario. Ha, poi, avuto luogo il seminario sul tema: «La memoria è futuro», coordinato dall'avv. Goffredo D'Antona, con gli interventi dell'avv. Umberto Ambrosoli, figlio dell'avv. Giorgio Ambrosoli, ucciso nel 1979, di Flavia Famà, figlia dell'avv. Serafino Famà e di Don Luigi Ciotti dell'Associazione «Libera».

Successivamente, sul tema: «Morire di toga a difesa dei diritti», si sono confrontati in un convegno i professori Fabrizio Corbi, Oreste Dominioni, Gustavo Pansini e gli avvocati Ettore Randazzo e Valerio Spigarelli, coordinati dall'avv. Michele Ragonese. Sono intervenuti al dibattito numerosi altri avvocati, tra i quali, su richiesta dei convegnisti, anche l'on. Enzo Trantino.

La giornata dedicata alla memoria di Serafino Famà, nel ventennale del suo sacrificio, è stata innanzitutto un dovuto omaggio ad un Collega che ha onorato la professione forense sino all'estremo sacrificio, ma è stata anche utile per ricordare a tutti - avvocati,



**La tavola rotonda con (da sinistra) Don Luigi Ciotti,
Umberto Ambrosoli, Goffredo D'Antona e Flavia Famà,
nel pomeriggio all'hotel Excelsior**

magistrati e opinione pubblica - quale sia il ruolo dell'Avvocatura e del mondo della Giustizia e quali debbano essere i loro alti e nobili obiettivi. Un monito anche ad evitare comodi fraintendimenti e tristi distorsioni, in una società come la nostra dove più che mai si avverte, oggi, la necessità di recuperare etica, equilibrio, correttezza e lume della ragione.

La rievocazione del drammatico evento nella memoria dei familiari

Serafino Famà: padre affettuoso, avvocato esemplare

A vent'anni di distanza, le impressioni indelebili nei ricordi della figlia

di Flavia Famà

Nove. Sette. Tredici. Venti. Cinquantasette. Numeri che possono avere qualsiasi significato o nessuno per ciascuno di noi. Per me sono indelebili, scolpiti nel cuore. Nove. Era il 9 novembre del 1995 quando mio padre stava uscendo dal suo Studio per tornare a casa da noi, senza mai arrivarci.

Erano circa le nove di sera quando un comando di uomini lo ha seguito e, dopo averlo chiamato per nome, gli ha sparato. Sette. Sette colpi, sette serpenti che hanno martoriato il suo corpo. Sette colpi ci sono voluti per fermare la sua vita. La vita di un avvocato in prima linea nella difesa dei diritti e di quello che oggi chiamiamo "giusto processo". Non esistevano ancora le indagini difensive, né le riforme del processo in attuazione dell'art. 111 della Costituzione. Ma mio padre, però, non era "solo" un avvocato: era un uomo. Amava lo sport e la musica; amava leggere e insegnarmi ad andare in bicicletta. Tredici. Avevo tredici anni quando ho sentito gridare mia madre quella sera: «Come "ferito"?! Che significa: "Gli hanno sparato"?!» Da lì in poi il tempo si è dilatato e non saprei dire quanto è durata la corsa in ospedale e i giorni, mesi o anni che sono seguiti fino all'apertura del processo, alla sentenza e alla mia fuga dalla Sicilia. Quando chi ami ti viene strappato con tanta violenza e follia devi imparare a convivere con un dolore quotidiano che quasi ti soffoca.

Devi imparare ad andare avanti e ritrovare il sorriso e la gioia di vivere che una mano criminale ha provato a distruggere per sempre. Devi sopravvivere. Devi. Senza che tu te ne accorga gli anni passano: studi, cresci, ti



Un'inedita foto dell'Avvocato Serafino Famà con la figlia Flavia, all'epoca dei fatti ancora tredicenne

innamori, ti laurei e diventi avvocato anche tu e capisci cosa alimentava quella fiamma nel cuore. E così sono trascorsi vent'anni. Vent'anni, una vita. Un lungo pezzo di vita passato senza di lui, ma con lui e per lui. Spesso, penso a quante cose avremmo potuto fare insieme in questi vent'anni che ci sono stati preclusi, ai consigli che mi avrebbe dato e a come sarebbe invecchiato.

Una vita - la sua - spezzata nel pieno della carriera professionale, a cinquantasette anni. È come se pensassi di poter morire tra poco più di vent'anni.

Com'era bello mio papà. Rideva e raccontava barzellette. Aveva un sorriso che scaldava il cuore e un modo di gesticolare quando



La targa in memoria di Serafino Famà, posta dal Comune di Catania nel luogo del vile agguato, in nome della Giustizia e degli autentici valori dell'Avvocatura

parlava che spesso imitavo per prenderlo un po' in giro.

Spesso rincasava tardi dal lavoro, ma nonostante la stanchezza non si risparmiava mai e dedicava tutto il suo tempo a noi. Ricordo quando tornava a casa, io gli correvo incontro, lo abbracciavo e poco dopo veniva a sedersi accanto a me per controllare come avessi fatto i compiti.

Ricordo le serate d'inverno passate davanti al camino acceso a chiacchierare o ad ascoltare le favole che amava raccontarmi. Nessuna Cenerentola o Biancaneve per me, al loro posto, le storie di Don Chisciotte o di Guerrino, il cavalier meschino, le cui vicende coll'ippogrifo mi affascinavano e tutt'ora mi affascinano. Ricordo le passeggiate per negozi e il modo in cui storciva il naso quando provavo qualche vestito che per lui era troppo corto, ma che alla fine mi comprava.

Ricordo i viaggi in macchina, da bambina, con lui che cantava "Carissimo Pinocchio" per farci addormentare. Alla prima nota mio fratello s'as-

sopiva; io, invece, l'ascoltavo fino alla fine e poi lo supplicavo di continuare a cantare. E i viaggi, qualche anno dopo, quando alla "ninna nanna" aveva sostituito le canzoni di Modugno, di Cutugno, di De Andrè o di Celentano. Una delle ultime che mi cantava era proprio quella che fa: «(..) E intanto il tempo se ne va, e non ti senti più bambina, si cresce in fretta alla tua età, non me ne sono accorto prima», mentre mi guardava dallo specchietto retrovisore, con quel suo sorriso a denti larghi, pieno di orgoglio e di amore. La mia infanzia è finita quel 9 novembre 1995. Mi sono chiesta infinite volte come sarebbe andata se mio fratello ed io ci fossimo recati per tempo in Studio o se l'ambulanza fosse arrivata prima.

Ricordo che non ho mai voluto targhe, lapidi o intitolazioni, ma verità e giustizia. Ricordo che per tanto tempo ho tenuto questi ricordi per me, perché, alla fine, a che serve raccontare? Il passato non può essere modificato, ma possiamo costruire un futuro diverso se agiamo nel presente.

Ecco a cosa serve la memoria. A ricordare chi ha dato la vita per quello in cui credeva, ma il modo per onorarla davvero è seguire il suo esempio, giorno per giorno, con onestà e con coraggio.



Particolare del grande murales dedicato alle vittime della mafia, sito alle spalle del muro di cinta del carcere etneo di Piazza Lanza

Iniziativa dell'Ordine Forense di Catania

LA SALA-AVVOCATI DEL TAR INTITOLATA A GAETANO TAFURI

La cerimonia in memoria del noto avvocato catanese, con la scoperta di una targa murale - I ricordi degli intervenuti sulla figura del Maestro

di Isidoro Barbagallo

CATANIA - Con una cerimonia significativa e all'insegna dei valori dell'Avvocatura, la sala-avvocati del TAR Sicilia, Sezione di Catania, è stata intitolata alla memoria dell'Avv. Gaetano Tafuri, celebre amministrativista del Foro etneo, benvenuto e stimato anche dai colleghi degli altri Ordini forensi siciliani.

Ha aperto la cerimonia il presidente del TAR Sicilia, Sezione di Catania, dott. Salvatore Veneziano, che, nel dichiarare di avere volentieri aderito all'iniziativa dell'Ordine degli Avvocati di Catania, ha ricordato la figura professionale ed il ruolo attivo nel corso dell'intera sua vita dell'Avv. Gaetano Tafuri, unitamente ai suoi tratti umani e professionali.

A recare i saluti del presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, è stato il vicepresidente, Avv. Marco Tortorici, che ha indicato nell'Avv. Gaetano Tafuri una delle maggiori figure che il Foro catanese abbia mai avuto in ambito amministrativo. Esprimendo gratitudine al presidente del TAR di Catania, dott. Salvatore Veneziano, per la sensibilità manifestata nei confronti dell'iniziativa, Tortorici ha sottolineato i valori morali nei quali l'Avv. Gaetano Tafuri credeva e ai quali improntava la propria attività professionale.

Il Consigliere dell'Ordine Vincenzo Reina,



quale *ex* allievo dell'Avv. Tafuri, ha illustrato alcuni tratti della sua esperienza di collaboratore del suo Studio.

L'Avv. Nicola Seminara ha evidenziato come l'Avv. Tafuri abbia lasciato a tutti i suoi collaboratori ed allievi l'impronta della sua enorme energia. «Pieno di interessi culturali, orientati in particolare verso la cultura classica e giuridica», ha detto Seminara, «dopo la sua esperienza a Roma e nell'Aviazione militare, da cui si dimise nel 1953, si dedicò a tempo pieno all'attività forense ed il suo Studio era sempre affollatissimo».

Sottolineandone la passione per l'arte e per la lirica, l'Avv. Nicola Seminara ha delineato i tratti salienti della personalità dell'Avv. Gaetano Tafuri, «che ben coniugava la sua umanità con l'essere avvocato ed incoraggiava tutti a credere nella Giu-

stizia», quella con la “G” maiuscola.

Dopo il dono delle toghe alla sala-avvocati del TAR da parte dell'Ordine forense etneo, ha preso la parola la figlia di Gaetano Tafuri, Dott.ssa Carolina Maria Giuseppina Tafuri, Presidente vicario della Corte d'Appello di Catania, che ha rivolto un commosso indirizzo di ringraziamento per l'affetto nei confronti del proprio genitore manifestato dall'Ordine degli Avvocati, dal presidente del TAR, dott.

Veneziano e dai numerosi intervenuti. Successivamente ha preso la parola l'Avv. Salvo Zappalà, che ha ricordato come Gaetano Tafuri fosse profondamente attaccato ai profili deontologici della professione forense.

Il prof. Nazareno Saitta ha parlato di Gaetano Tafuri quale presidente degli Avvocati Amministrativisti della Sicilia Orientale e del profondo rapporto di amicizia che questi aveva con il prof. Enzo Silvestri, che era stato suo commilitone.

A portare i saluti del presidente dell'Ordine Avvocati di Siracusa, Avv. Francesco Favi, è stato l'Avv. Emanuele Tringali ed ha concluso, poi, la serie degli interventi il prof. Michele Ali, che ha manifestato l'affetto e il rispetto che tutto il Foro nutriva dei confronti del'Avv. Tafuri.

Nel corso della cerimonia è stata scoperta,



nella sala-avvocati, una targa commemorativa dell'Avv. Gaetano Tafuri.

Ha fatto seguito, in coda alla riuscita e sentita cerimonia, un interessante convegno sulla sinteticità degli atti nel giudizio amministrativo, svoltosi anch'esso nei locali del TAR di Catania (altro articolo in questo numero: v. pp. 65 - 66).

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e la rivista *Vita Forense* augurano a tutti gli iscritti ed ai lettori

**buone feste natalizie
e felice 2016**



Su iniziativa del Consiglio dell'Ordine

Istituto l'Osservatorio Permanente degli Uffici Giudiziari

Lo scopo è quello di monitorarne il corretto ed adeguato funzionamento, individuando anche le criticità e le disfunzioni - A chi effettuare le segnalazioni

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania ha istituito un osservatorio permanente degli uffici giudiziari: lo ha reso noto nello scorso mese di giugno, con un comunicato, il presidente dell'Ordine Avvocati di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, che ha evidenziato anche le funzioni e gli scopi della nuova istituzione.

L'osservatorio si prefigge, infatti, «l'obiettivo di monitorare il corretto ed adeguato funzionamento degli uffici giudiziari del distretto della Corte d'Appello di Catania e degli uffici del Giudice di Pace del medesimo distretto, al fine poi di fornire il proprio contributo alla soluzione di eventuali criticità man mano rilevate».

Già da una prima sommaria disamina effettuata, sulla scorta delle segnalazioni pervenute dagli iscritti presso gli uffici dell'Ordine, sono stati rilevati diversi ordini di problemi.

Il monitoraggio degli uffici giudiziari è stato affidato ad uno o più Consiglieri delegati, coordinati dal Consigliere Avv. Ignazio Danzuso, ed individuati in base alle rispettive sfere di competenza professionale.

I citati Consiglieri potranno essere contattati a mezzo posta elettronica, sia per segnalare ulteriori problematiche, sia per fornire il proprio contributo alla soluzione delle stesse.

Al citato osservatorio potrà accedersi attraverso l'apposito *link*, presente sul sito dell'Ordine degli Avvocati di Catania.

L'auspicio formulato dal Presidente Magnano di



San Lio è che l'iniziativa possa anche tradursi in una piattaforma virtuale di comunicazione e di lavoro comune tra i diversi operatori del diritto ed agevolare il conseguimento dei risultati prefissati. Ecco l'elenco dei Consiglieri dell'Ordine delegati per l'Osservatorio permanente degli uffici giudiziari, cui è possibile rivolgersi per ogni segnalazione, che può anche essere trasmessa per iscritto all'Osservatorio, pure attraverso l'indicato *link*:

CANCELLERIA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Avv. Viviana Sidoti

E-mail: rv.sidoti@ordineavvocaticatania.it

Avv. Elena Cassella

E-mail: e.cassella@ordineavvocaticatania.it

UFFICIO UNEP

Avv. Lucia Spampinato

E-mail: l.spampinato@ordineavvocaticatania.it

Avv. Denise Caruso

E-mail: d.caruso@ordineavvocaticatania.it

UFFICIO ESECUZIONI

Avv. Lucia Spampinato

E-mail: l.spampinato@ordineavvocaticatania.it

Avv. Denise Caruso

E-mail: d.caruso@ordineavvocaticatania.it

PRIMA SEZIONE CIVILE

Avv. Vincenzo Reina

E-mail: v.reina@ordineavvocaticatania.it

Avv. Mariaconcetta La Delfa

E-mail: mc.ladelfa@ordineavvocaticatania.it

TERZA SEZIONE CIVILE ED AGRARIA

Avv. Mariaconcetta La Delfa

E-mail: mc.ladelfa@ordineavvocaticatania.it

Avv. Giuseppe Calvo

E-mail: g.calvo@ordineavvocaticatania.it

QUINTA SEZIONE CIVILE

Avv. Laura Ficili

E-mail: l.ficili@ordineavvocaticatania.it

Avv. Lucia Spampinato

E-mail: l.spampinato@ordineavvocaticatania.it

SEZIONE FALLIMENTARE

Avv. Marco Tortorici

E-mail: m.tortorici@ordineavvocaticatania.it

Avv. Giuseppe Calvo

E-mail: g.calvo@ordineavvocaticatania.it

**UFFICIO DECRETI INGIUNTIVI
ED ESECUTORIETÀ - UFF. RILASCIO COPIE**

Avv. Roberto Caruso
E-mail: r.caruso@ordineavvocaticatania.it
Avv. Viviana Sidoti
E-mail: rv.sidoti@ordineavvocaticatania.it

SESTA SEZIONE CIVILE - UFFICIO ESECUZIONI

Avv. Orazio Torrisi
E-mail: o.torrisi@ordineavvocaticatania.it
Avv. Lucia Spampinato
E-mail: l.spampinato@ordineavvocaticatania.it

CORTE DI APPELLO - SEZIONE CIVILE

Avv. Alberto Giaconia
E-mail: a.giaconia@ordineavvocaticatania.it
Avv. Jessica Gualtieri
E-mail: j.gualtieri@ordineavvocaticatania.it

**TRIBUNALE E CORTE DI APPELLO
SEZIONE LAVORO**

Avv. Santo Li Volsi
E-mail: s.livolsi@ordineavvocaticatania.it
Avv. Carmelo Marzà
E-mail: c.marza@ordineavvocaticatania.it
Avv. Cesare Santuccio
E-mail: c.santuccio@ordineavvocaticatania.it

CORTE DI APPELLO - SEZIONE FAMIGLIA

Avv. Mariaconcetta La Delfa
E-mail: mc.ladelfa@ordineavvocaticatania.it
Avv. Riccardo Liotta
E-mail: r.liotta@ordineavvocaticatania.it

T.A.R.

Avv. Cesare Santuccio
E-mail: c.santuccio@ordineavvocaticatania.it
Avv. Vincenzo Reina
E-mail: v.reina@ordineavvocaticatania.it

**TRIBUNALE PER I MINORENNI
SEZIONE CIVILE**

Avv. Elena Cassella
E-mail: e.cassella@ordineavvocaticatania.it
Avv. Viviana Sidoti
E-mail: rv.sidoti@ordineavvocaticatania.it

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE CIVILE

Avv. Giuseppe Calvo
E-mail: g.calvo@ordineavvocaticatania.it
Avv. Orazio Torrisi
E-mail: o.torrisi@ordineavvocaticatania.it

**TRIBUNALE PER I MINORENNI
SEZIONE PENALE**

Avv. Angela Chimento
E-mail: a.chimento@ordineavvocaticatania.it
Avv. Riccardo Liotta
E-mail: r.liotta@ordineavvocaticatania.it

UFFICIO GRATUITO PATROCINIO PENALE

Avv. Ignazio Danzuso
E-mail: i.danzuso@ordineavvocaticatania.it
Avv. Riccardo Liotta
E-mail: r.liotta@ordineavvocaticatania.it

DIFENSORI D'UFFICIO

CONSIGLIERE DELEGATO:

Avv. Maria Chiaramonte
E-mail: m.chiaramonte@ordineavvocaticatania.it
Avv. Ignazio Danzuso
E-mail: i.danzuso@ordineavvocaticatania.it

CORTE DI APPELLO - SEZIONE PENALE

Avv. Maria Chiaramonte
E-mail: m.chiaramonte@ordineavvocaticatania.it
Avv. Orazio Consolo
E-mail: o.consolo@ordineavvocaticatania.it

TRIBUNALE - SEZIONE PENALE

Avv. Orazio Consolo
E-mail: o.consolo@ordineavvocaticatania.it
Avv. Ignazio Danzuso
E-mail: i.danzuso@ordineavvocaticatania.it
Avv. Riccardo Liotta
E-mail: r.liotta@ordineavvocaticatania.it

TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA

Avv. Maria Chiaramonte
E-mail: m.chiaramonte@ordineavvocaticatania.it
Avv. Ignazio Danzuso
E-mail: i.danzuso@ordineavvocaticatania.it

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE PENALE

Avv. Orazio Consolo
E-mail: o.consolo@ordineavvocaticatania.it
Avv. Riccardo Liotta
E-mail: r.liotta@ordineavvocaticatania.it

**UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE
SEZIONI DISTACCATE**

Avv. Orazio Consolo
E-mail: o.consolo@ordineavvocaticatania.it
Avv. Lucia Spampinato
E-mail: l.spampinato@ordineavvocaticatania.it

**IN-GIUSTIZIA
E GIUSTIZIA "IN":
NUOVI COLLEZIONISMI**

CONSIGLI TRA RICCHI



Assegnato alla nostra Rivista il prestigioso riconoscimento

A VITA FORENSE

IL PREMIO INTERNAZIONALE

"MEMORIAL LIVATINO - SAETTA - COSTA"

Nel gremio Teatro Comunale "L. Sciascia" di Aci Bonaccorsi la consegna della pergamena, con la presenza e l'intervento di numerose autorità del mondo della Giustizia, della cultura e della società - Altri premiati nel corso dell'anno

di Leonardo Forzisi

Il Premio Internazionale "Memorial Livatino - Saetta - Costa" è stato quest'anno attribuito, unitamente a numerose autorità ed esponenti della vita sociale e culturale, anche alla Rivista Vita Forense, organo ufficiale dell'Ordine degli Avvocati di Catania.

La cerimonia ha avuto luogo in due *tranches*: la prima a maggio, nei locali di un noto stabilimento industriale di Catania e la seconda a settembre, presso il gremio ed elegante Teatro Comunale "Leonardo Sciascia" di Aci Bonaccorsi.

A maggio non fu possibile al direttore del nostro giornale recarsi alla premiazione, che è slittata solamente di qualche mese, in occasione dell'anniversario della barbara uccisione del giudice Rosario Livatino, proclamato "Servo di Dio" e per il quale si è già aperto il processo di beatificazione.

La natura e gli scopi del Premio

L'iniziativa si è svolta all'insegna del motto: "Giustizia, verità e fede", i valori della vita che sono anche quelli del Premio Internazionale "Memorial Livatino-Saetta-Costa", un riconoscimento all'impegno sociale, alla difesa della legalità, del rispetto delle regole, della divulgazione di un'informazione libera e corretta, attribuito a magistrati, giornalisti, sportivi, artisti, agenti di Polizia, Carabinieri, Finanziari, e a quanti si siano distinti per l'attività lavorativa svolta nel sociale.

L'evento, di carattere itinerante, è organizzato dal Comitato spontaneo antimafia "Livatino



I Giudici Rosario Livatino, Antonino Saetta e Gaetano Costa, tre coraggiosi ed onesti siciliani martiri nella lotta contro la mafia: a loro è intitolato il premio

Saetta", ed è giunto alla sua XXI edizione.

Il premio celebra il ricordo di tre magistrati vittime di mafia, Antonino Saetta, Rosario Livatino e Gaetano Costa e di tutti coloro che hanno perso la vita in difesa della legalità e della giustizia.

Gli interventi ufficiali

Ha aperto la manifestazione, presentata da Attilio Cavallaro, il sindaco di Aci Bonaccorsi Mario Ali, che ha ringraziato il Comitato per aver scelto di far tappa nel suo Comune.

Successivamente è intervenuto il presidente onorario del Comitato, avv. Corrado Labisi, che ha stigmatizzato il potere dei colletti bianchi, vera mafia borghese, imprenditoriale, politica, lontana dallo stereotipo cinematografico del padrino siciliano e ultimo anello di una lunga catena criminosa.

Il Presidente del Comitato, prof. Attilio Cavallaro, nel prendere la parola, ha evidenziato come da quest'anno sia stata anche introdotta una menzione speciale in memoria della nobildonna prof. Antonietta Labisi, madre dell'avv. Corrado Labisi, fondatrice dell'Istituto Medico Psicopedagogico "Lucia Mangano" di Sant'Agata Li Battiati e vera antesignana della lotta alla mafia. Una donna attenta ai

bisogni della gente, da sempre pronta a donarsi a favore dei meno fortunati, soprattutto nel quartiere catanese di San Cristoforo dove per lungo tempo ha operato, portando assistenza ai piccoli e agli anziani, rappresentando un modello da seguire per numerosi bambini e soggetti svantaggiati che, a vario livello, hanno potuto contare sul suo sostegno incondizionato, generoso, spontaneo, pieno d'affetto e di socialità. Una figura carismatica quella della prof.ssa Labisi, per la quale il Comitato Antimafia Livatino Saetta ha consegnato all'arcivescovo di Catania, Mons. Salvatore Gristina, la richiesta per avviare un processo di beatificazione. Il rito della benedizione e il *Salve Regina* composto dal Maestro Francesco Palmeri hanno poi dato il via alle premiazioni, dopo che in un maxischermo erano state proiettate le commoventi immagini della strage di Capaci e del funerale di Giovanni Falcone e della sua scorta.

La schiera dei premiati

A ritirare la pergamena del premio anche nomi illustri del panorama nazionale che si sono distinti per impegno, ideali e senso di giustizia. Tra questi il dott. Angiolo Pellegrini, generale dell'Arma dei Carabinieri, autore del libro: "Noi uomini di Falcone", che è stato comandante della sezione antimafia di Palermo dal 1981 al 1985. Come uomo di fiducia del *pool*, ha portato a compimento le più importanti indagini nei confronti di Cosa Nostra, che ha raccontato in questo suo volume per la prima volta. È stata, poi, la volta di S.E. Corrado Lembo, Procuratore Capo di Salerno e, ancora, del dott. Walter Fazio, già Questore, giudice di pace, primo dirigente ed amministratore pubblico; e, anco-



La pergamena del Premio consegnata alla nostra Rivista

ra, Olimpia Orioli, da anni impegnata per ottenere verità e giustizia sulla morte del figlio Luca, vittima di un giallo ancora senza colpevoli; il Contrammiraglio Nunzio Martello, Comandante della Direzione Marittima della Sicilia Orientale, Capo del Compartimento Marittimo e del porto di Catania; il Prof. Vincenzo Panebianco, primario del reparto di Oncologia dell'Ospe-

dale "S. Vincenzo" di Taormina, il sindaco di Acì Bonaccorsi Mario Ali, il dott. Giuseppe Pisano, Capo della Direzione Amministrativa Antimafia di Caltanissetta, il dott. Tommaso Stasi, dirigente dell'ASP n. 3 di Catania, Settore "disabili", il dott. Giuseppe Di Fazio, giornalista del quotidiano *La Sicilia*, il dott. Giovanni Ciancimino, giornalista, il colonnello Enzo Stroschio, editore della rivista *Globus Magazine*, Giuseppe Longo, Primario del reparto di Ematologia dell'ospedale "S. Vincenzo" di Taormina, il prof. Giovanni Puglisi, preside del Dipartimento di Farmacia di Catania, il dott. Massimo Buscema, presidente dell'Ordine dei Medici di Catania, il dott. Fausto Piazza, dirigente Ispettorato del Lavoro, il dott. Salvatore Ranno, medico-chirurgo e Direttore della Cattedra di Urologia dell'Università di Catania, l'avv. Gianfranco Amato, noto in tutt'Italia per le sue battaglie civili in difesa della famiglia, il Luogotenente



Vittorio Perella, Comando provinciale dei Carabinieri di Messina, il Luogotenente Antonio Curcio del Comando Provinciale Carabinieri di Catania, la dott.ssa Manuela Romano, educatrice nella Casa Circondariale di Giarre (ha ritirato il premio l'Ispettore Tumino), il sovrintendente Domenico Trimigno, il dott.



Salvo Troina, Maresciallo della Polizia Postale, Filippo Di Francesco della Polizia di Stato di Catanzaro, il dott. Santo Mangione, Dirigente della Polizia di Stato di Randazzo, il dott. Marco Provenzale, Davide Romano, dell'autorità portuale di Catania, il giornalista Michele Salomone, il brigadiere capo Giuseppe Lipari, il brigadiere Vincenzo Mucimarra, della Polizia Stradale di Randazzo, l'appuntato scelto dell'Arma dei Carabinieri di Messina Sebastiano Altadonna, l'avvocato Salvatore Ragusa, Giuseppe Faraone, Alvaro Caveza, Giovanni Bracchitta, il dott. Claudio Felice D'Amico, imprenditore, la dott.ssa Francesca Labisi dell'Istituto Medico Psico Pedagogico "Lucia Mangano", Rosario Pennisi della Croce Rossa Italiana, il Mar. Villorese della Guardia di Finanza, l'avvocato Isidoro (Sidro) Barbagallo, dottore di ricerca, direttore responsabile della rivista giuridica *Vita Forense*, da oltre cinquant'anni organo ufficiale dell'Ordine degli Avvocati di Catania, nell'ultimo lustro arricchitosi di un crescente taglio di scientificità.

Premiati anche l'editore Armando Siciliano (che per l'occasione ha presentato tre scrittori: Francesco Marchese, Francesca Spadaro, Adriana Antoci); Lucio Gambera, collaboratore del quotidiano *La Sicilia*, corrispondente da Militello Val di Catania, il regista Vincenzo Cosentino, dott. Lorenzo Costanzo, Alessio Quattrocchi, giovane campione di *Kickboxing*; Orazio Fresta, presidente dell'AICS, Francesco Gangi, operatore sanitario nell'Ospedale di Taormina, il dott. Giuseppe Cucchiara, Questore di Messina, il Maresciallo della Guardia di Finanza Nicola Proietto,

l'Assistente di Polizia Domenico Trimigno, Marco Provenzale, il Colonnello dell'Arma dei Carabinieri Salvino Paternò. Il riconoscimento, nel corso dell'anno, è stato assegnato, in altre sedi, anche al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Catania, dott. Salvatore Scalia, ed al Presidente della Camera Penale "Serafino Famà" di Catania, avv. Enrico Trantino.

Il Comitato d'onore e il premio alla nostra Rivista

A consegnare i riconoscimenti il Comitato d'Onore, composto dall'avv. Corrado Labisi, presidente dell'I.M.P.P. "Lucia Mangano", il presidente del Comitato, Attilio Cavallaro, il vice presidente Ugo Tomaselli, il Procuratore Capo di Salerno, dott.

Corrado Lembo, il dott. Walter Fazio, il gen. Angiolo Pellegrini, il dott. Carmelo Cavallaro, Commissario della Polizia di Stato, il dott. Angelo Iannone, ex colonnello del R.O.S., stretto collaboratore di Giovanni Falcone nelle indagini sul patrimonio di Totò Riina e per due anni infiltrato all'estero in organizzazioni di narcotrafficienti colombiani legati a camorristi, oltre che autore del libro: "Aspettando...giustizia".

A consegnare il premio al direttore della nostra rivista, avv. Isidoro Barbagallo, è stato il Procuratore Capo salernitano dott. Corrado Lembo, che si è vivamente congratolato per i contenuti della testata.

Nel suo successivo intervento di ringraziamento, l'avv. Isidoro Barbagallo ha ringraziato il Comitato del premio per l'onore rivolto a *Vita Forense*, che ha dichiarato di voler condividere con il Comitato di redazione, con il Consiglio dell'Ordine e con gli avvocati catanesi tutti.

L'avvocato Barbagallo ha poi evidenziato i valori che caratterizzano la Rivista, sulla scorta di quelli fondanti dell'Avvocatura e di un'informazione libera, corretta ed imparziale.



Attilio Cavallaro ha presentato la cerimonia di premiazione

Nel corso della tradizionale consegna delle medaglie agli avvocati

Celebrati i cinquant'anni della nostra Rivista

Una targa-ricordo per i cinquant'anni di informazione corretta e libera - Consegnati anche i consueti riconoscimenti agli avvocati - Ricordato il primo Direttore, Silvestro Stazzone

Il superamento dei cinquant'anni della nostra rivista è stato festeggiato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania con una cerimonia svoltasi nell'ambito del tradizionale appuntamento annuale della consegna delle medaglie di lungo ministero agli avvocati del Foro etneo. L'evento ha avuto luogo all'Hotel Mercure Excelsior di Catania il 18 dicembre scorso.

Vita Forense nacque ufficialmente il 20.6.1964, con la registrazione al Tribunale di Catania, diretta dall'Avv. Silvestro Stazzone. Il primo numero uscì, poi, dopo oltre sei mesi di laboriosa organizzazione, nel febbraio successivo. In apertura della cerimonia hanno preso la parola il Presidente dell'Ordine, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Catania, Dott. Salvatore Scalia, il Presidente del Tribunale di Catania, Dott. Bruno Di Marco, l'Avv. Fabio Florio e l'Avv. Diego Geraci del CNF.

A consegnare una targa-ricordo del cinquantenario di *Vita Forense* al suo direttore, Avv. Isidoro Barbagallo, è stato il presidente del Consiglio dell'Ordine, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, il quale ha elogiato la rivista per i suoi contenuti sempre più scientifici e approfonditi. Dal canto suo, l'Avv. Isidoro Barbagallo ha consegnato al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati la pergamena originale del premio internazionale "Livatino-Saetta-Costa" (intitolato ai tre coraggiosi magistrati, vittime della mafia), assegnato quest'anno anche alla nostra rivista e a suo tempo dallo stesso direttore ritirato, nel corso della cerimonia ufficiale di premiazione svoltasi nello scorso mese di settembre.

Nel corso della cerimonia sono state conferite le spille celebrative per i sessant'anni di esercizio della professione forense agli Avvocati Alessandro Attanasio, momentaneamente all'estero, e Michelangelo Randazzo.

Sono state, altresì, consegnate le medaglie d'o-

ro per i cinquant'anni di esercizio della professione forense agli Avvocati Giuseppe Blanco Mancini, Rosa Maria Casalaina, Armando Corica, Sebastiano Dato, Luigi Guerrera, Dino Magnano, Antonino Mirone Costarelli, Carmelo Paparo, Vincenzo Parisi, Salvatore Pistorio,



Nello Pogliese, Santo Santonocito, Andrea Scuderi, Luigi Tafuri, Lucio Vacirca.

Tutti avvocati che con il loro lavoro hanno illustrato il nostro Foro, offrendo mirabili esempi di attaccamento ai valori dell'Avvocatura e alla sua deontologia. Molti di loro con i loro discorsi hanno consegnato ai presenti perle della loro pluridecennale esperienza.

Targhe celebrative sono state consegnate a ex consiglieri dell'Ordine degli Avvocati di Catania e a colleghi che nel passato hanno collaborato a *Vita Forense*: Fabrizio Seminara e Palma Balsamo, adesso membri del Consiglio Distrettuale di Disciplina, Antony Ciavola, Diego Geraci, adesso membro del CNF, Fabio Florio, Coordinatore dei corsi per cassazionisti presso la Scuola Superiore dell'Avvocatura del CNF, Salvatore Di Cristofalo, Presidente del Consiglio Distrettuale di disciplina di Catania, Enzo Zappulla, Luigi Edoardo Ferlito, Rosario Magnano, Lucio Vacirca, Roberto Porto e, alla memoria, a Silvestro Stazzone, primo Direttore della nostra Rivista. Non poteva mancare, nel corso della manifestazione, la consegna delle toghe ai giovani colleghi particolarmente distinti nell'ultima sessione degli esami di avvocati: i neo-avvocati Roberta Di Mauro per il voto più alto e Graziella Pappalardo, che è stata la più giovane a superare la sessione 2013.

ISTITUITO A CATANIA LO "SPORTELLO DEL CITTADINO"

Il nuovo organo previsto dalla riforma forense per chiarire ai cittadini come avvicinarsi alla giustizia - Ha funzioni di informazione e orientamento

di Jessica Gualtieri*

Con delibera del 21.7.2015 il nostro Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ha istituito lo "Sportello per il Cittadino", come previsto dalla Riforma Forense (L. 31.12.2012, n. 247) e successivo regolamento CNF n. 2/2013, con sede presso i propri locali di Via V. Giuffrida n. 23, piano primo e con operatività settimanale il giovedì, dalle ore 9,00 alle ore 11,00.

I Consiglieri delegati al coordinamento del detto servizio sono Jessica Gualtieri, Viviana Sidoti, Denise Maria Caruso e Lucia Spampinato.

Lo Sportello del Cittadino fornisce gratuitamente, a chiunque lo necessiti, un indirizzo di informazione ed orientamento circa l'accesso alla giustizia e le prestazioni professionali degli Avvocati, con esclusione di ogni attività di consulenza. In particolare, lo Sportello del Cittadino offre, come servizio, l'illustrazione di: azioni giudiziarie esperibili per la tutela dei propri diritti e interessi; tempi e costi di un giudizio, con particolare riferimento agli oneri tributari e alle spese legali, anche in caso di soccombenza; chiarimenti e informazioni in materia di requisiti e condizioni per accedere alla difesa d'ufficio e al patrocinio a spese dello Stato; procedure esperibili di risoluzione alternativa delle controversie, anche tramite Camere arbitrali, di conciliazione o risoluzione alternativa eventualmente costituite presso lo stesso Consiglio dell'Ordine; vantaggi derivanti in termini di tempi e costi dall'esperimento di tali procedure; modalità di pattuizione del compenso; formalità necessarie ai fini del conferimento dell'incarico e diritti/obblighi da esso derivanti; possibilità di rivolgersi al Consiglio dell'Ordine qualora vi sia mancanza di accordo con il proprio difensore al fine di raggiungere una conciliazione.

I cittadini che intendono usufruire del servizio, devono semplicemente compilare apposito modulo scaricandolo dal sito dell'Ordine ed inviarlo all'indirizzo di posta elettronica ivi indicato (sportellodelcittadino@ordineavvocaticatania.it) ovvero consegnarlo a mani presso i locali della segreteria dell'Ordine, siti in Via V. Giuffrida n. 23, piano primo. L'attività di informazione ed orientamento viene espletata, gratuitamente, dagli Avvocati del Foro di Catania che hanno manifestato la propria disponibilità a rendere dette

prestazioni trasmettendo apposita domanda di adesione su modulo precompilato indicando la materia/e di attività prevalente per la quale sono inclini a prestare la propria opera.

Il Consiglio dell'Ordine ha regolato le modalità di accesso allo "sportello" ed i requisiti all'uopo richiesti con regolamento interno deliberato il 15.9.2015, compresa la redazione e l'aggiornamento annuale di un apposito elenco degli Avvocati disponibili a fornire tale servizio, previa preliminare verifica della effettiva regolarità, per ognuno, di tutti gli adempimenti formativi, amministrativi e disciplinari così come della sussistenza dei requisiti allo scopo prescritti dalle normative vigenti.

Gli avvocati inseriti nel detto elenco dovranno, altresì, rispettare l'esclusivo limite del divieto di svolgimento di attività di consulenza legale ed informativa sui giudizi pendenti; inoltre, al fine di evitare fenomeni del c.d. "accaparramento della clientela", sono state previste specifiche incompatibilità sia per l'Avvocato, che ha fornito le informazioni ai cittadini presso lo sportello, che per i suoi colleghi di studio, parenti e collaboratori.

* Consigliere delegata allo Sportello del Cittadino

LE PROFESSIONI SONO ANCORA REMUNERATIVE?

DALL' AVVOCATO...



II NUOVO PROCEDIMENTO DISCIPLINARE PER LA PROFESSIONE DI AVVOCATO: NOTE SINTETICHE

Ferve l'attività del nuovo Consiglio Distrettuale di Disciplina, di recente insediatosi a Catania - Composizione e funzionamento

di Salvatore Di Cristofalo*

Il procedimento disciplinare per la professione di avvocato è stato istituito con la L. 31.12.2012, n. 247, a cui hanno fatto seguito due Regolamenti del CNF che hanno istituito i Consigli Distrettuali di disciplina e articolato il Procedimento disciplinare.

È stato così realizzato l'obiettivo, da tempo invocato da una sempre crescente corrente di opinione nell'avvocatura, che chiedeva la sottrazione di tale procedimento ai Consigli degli Ordini, per evitare che le decisioni assunte potessero essere rese non credibili per il sospetto che fossero adottate per guadagnare consenso.

Presso ogni Ordine Distrettuale è istituito il Consiglio Distrettuale di Disciplina, che è composto da un numero di Consiglieri pari ad un terzo della somma dei componenti dei Consigli del Distretto.

Il CDD elegge al proprio interno, a maggioranza il Presidente, uno o due Vice-Presidenti, che lo sostituiscono in caso di impedimento o di incompatibilità e il Segretario.

Il CDD di Catania, per il quadriennio 2015/2018 è così composto:

Presidente: Avv. Salvatore Di Cristofalo;

Vice Presidente: Avv. Glauco Reale;

Vice Presidente: Avv. Giovanni Scarso;

Segretario: Avv. Anna Arena.

Consiglieri: Avv. Palma Balsamo, Avv. Vincenza Bongiorno, Avv. Corrado Celeste, Avv. Carmela Cosimo, Avv. Maria Giovanna Criscione, Avv. Mario Di Giorgio, Avv. Umberto Di Giovanni, Avv. Giuseppe Di Stefano, Avv. Lorenzo Mastrandrea, Avv. Enzo Mattia, Avv. Giovanna Pepi, Avv. Guglielmo Rustico, Avv. Fabrizio Seminara, Avv. Salvatore Sortino, Avv.

Carmelo Spadola, Avv. Giancarlo Spatafora. Nell'attività disciplinare il CDD opera attraverso Sezioni, composte da cinque membri titolari e tre supplenti, che vengono formate dal Presidente attingendo all'elenco dei Consiglieri, escludendo i componenti iscritti al

medesimo Ordine dell'incaricato: i primi cinque nominativi assumono il ruolo di membri titolari ed i successivi tre quello di membri supplenti all'interno della Sezione.

La Sezione delibera con la partecipazione necessaria di cinque membri, con esclusione degli appartenenti allo stesso Ordine cui è iscritto il professionista nei confronti del quale si procede.

Il Consiglio Distrettuale di Disciplina e le singole sezioni svolgono la propria

attività nei locali del Consiglio dell'Ordine distrettuale.

Le spese di gestione

Ciascun Ordine circondariale contribuisce alle spese di gestione in misura proporzionale al numero di iscritti a ciascun Albo, elenco o registro. Il Presidente del Consiglio dell'Ordine Distrettuale, di concerto con i Presidenti degli Ordini circondariali, determina, entro il trenta novembre di ogni anno, la somma necessaria per le spese di gestione del CDD e quella proporzionalmente dovuta da ciascun Ordine. La partecipazione al CDD non dà titolo alla corresponsione di compensi, indennità, ma esclusivamente al rimborso delle spese di trasferta.

La competenza per il procedimento disciplinare

La potestà disciplinare nei confronti degli iscritti agli albi, elenchi e registri, è esercitata



con competenza attribuita al Consiglio di Disciplina del Distretto ove è iscritto l'avvocato o a quello del Distretto nel quale è avvenuto il fatto per cui si procede, applicandosi il principio della prevenzione con riguardo al momento dell'iscrizione della notizia nel registro riservato tenuto da ogni CDD.

Al C.N.F. è attribuita la competenza a decidere su eventuali conflitti di competenza tra due CDD.

Astensione e ricusazione

I componenti delle Sezioni del CDD possono essere individualmente ricusati dalle parti e devono astenersi quando sussistono i motivi per cui può chiedersi la ricusazione.

Il provvedimento che accoglie la ricusazione dichiara la inefficacia e inutilizzabilità degli atti eventualmente compiuti precedentemente dalla Sezione.

Il componente ricusato è sostituito con altro individuato dal Presidente del CDD nel primo, in ordine alfabetico, secondo il criterio della rotazione.

Il procedimento disciplinare

Le infrazioni ai doveri e alle regole di condotta dettati dalla legge o dal codice deontologico sono sottoposte al giudizio dei CDD.

La notizia dell'illecito disciplinare

Il Consiglio dell'Ordine quando riceve un esposto o acquisisce comunque notizia di fatti suscettibili di valutazione disciplinare deve immediatamente:

- 1) darne comunicazione all'iscritto invitandolo a presentare le sue deduzioni al CDD nel termine di venti giorni;
- 2) trasmettere gli atti al CDD unitamente ad una scheda riassuntiva dei provvedimenti disciplinari a carico dell'iscritto.

L'Autorità giudiziaria è tenuta a dare immediata comunicazione al Consiglio dell'Ordine competente quando nei confronti di un iscritto:

- viene esercitata l'azione penale;
- viene disposta, revocata o annullata l'applicazione di misure cautelari;
- quando vengono effettuati perquisizioni o sequestri;
- vengono emessi provvedimenti che definiscono il grado di giudizio.

L'iscrizione nel registro riservato

Il Presidente del CDD, ricevuti dal Consiglio dell'Ordine gli atti relativi alla notizia di illecito disciplinare, iscrive senza ritardo in un registro all'uopo istituito il nominativo dell'iscritto indicando la data di ricevimento della segnalazione. Il registro è riservato ed è custodito dal Segretario del CDD.

La fase istruttoria preliminare

Il Presidente del CDD, valutati gli atti trasmessi dal Consiglio dell'Ordine e le deduzioni presentate dall'iscritto, può richiedere al CDD, all'uopo convocato, l'archiviazione, senza formalità, per manifesta infondatezza della notizia di illecito disciplinare.

Qualora non venga disposta l'archiviazione immediata il Presidente del CDD costituisce la Sezione competente per il procedimento, e designa fra i componenti il Consigliere Istruttore.

Il Consigliere Istruttore, responsabile della fase preprocedimentale deve completare l'attività istruttoria entro sei mesi dall'iscrizione della notizia di illecito disciplinare nel Registro riservato.

La comunicazione all'incolpato

Il C.I. comunica senza ritardo all'iscritto l'avvio della fase istruttoria preliminare, fornendo all'incolpato ogni elemento utile, invitandolo a formulare per iscritto le proprie osservazioni e deduzioni entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione. Il C.I.



può assumere informazioni, e testimonianze ed invitare l'incolpato a rendere dichiarazioni con l'assistenza del proprio difensore.

Conclusa la fase istruttoria preliminare il C.I. propone alla Sezione richiesta motivata di archiviazione o di approvazione del capo d'incolpazione, depositando il fascicolo in

segreteria. La Sezione delibera l'archiviazione o l'approvazione del capo d'incolpazione senza la presenza del C.I., che viene sostituito dal primo dei supplenti.

L'approvazione del capo d'incolpazione e la relativa comunicazione

Qualora la Sezione approvi il capo d'incolpazione ne dà comunicazione all'incolpato, al Consiglio dell'Ordine e al Pubblico Ministero ove ha sede il CDD.

La comunicazione diretta all'incolpato contiene:

- 1) il capo d'incolpazione, con l'enunciazione:
 - a) delle generalità dell'incolpato; b) dei fatti addebitati con l'indicazione delle norme violate; c) della data della delibera di approvazione del capo d'incolpazione;
- 2) l'avviso che l'incolpato, nel termine di venti giorni dal ricevimento della comunicazione:
 - a) ha diritto di accedere agli atti, prendendone visione ed estraendone copia integrale;
 - b) ha facoltà di depositare memorie e documenti;
 - c) ha facoltà di chiedere di comparire avanti al C.I., per essere sentito;
 - d) ha facoltà di essere assistito e nominare un difensore.

La conclusione della fase istruttoria

Il C.I. una volta decorso il termine di venti giorni concesso all'incolpato, può chiedere alla Sezione:

- a) di disporre l'archiviazione;
- b) di disporre la citazione a giudizio dell'incolpato.

Il relativo provvedimento viene deliberato dalla Sezione senza la presenza del C.I.

Ove deliberata la citazione a giudizio, il Presidente del CDD fissa la data del dibattimento da celebrarsi avanti la medesima Sezione designata per l'istruttoria, costituita in collegio giudicante di cinque componenti, della quale non può far parte il C.I., che viene sostituito dal primo dei supplenti.

La citazione a giudizio

La citazione a giudizio deve essere notificata all'incolpato almeno trenta giorni liberi prima della data di comparizione e al P.M., affinché eserciti la facoltà di presenziare all'udienza dibattimentale.

La citazione contiene: a) le generalità dell'incolpato; b) l'enunciazione in forma chiara e precisa degli addebiti, con l'indicazione delle norme violate; d) l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora della comparizione davanti



alla sezione giudicante; e) l'avviso che l'incolpato, entro il termine di sette giorni prima della data fissata per il dibattimento ha diritto di produrre documenti e di indicare testimoni; f) l'elenco dei testimoni che la sezione giudicante intende ascoltare; g) la data e la sottoscrizione del Presidente e del Segretario della Sezione.

Il dibattimento

Il dibattimento si svolge davanti alla sezione designata costituita in Collegio di cinque componenti. Nel corso del dibattimento l'incolpato ha diritto di:

- a) produrre documenti;
- b) interrogare i testimoni, già indicati;
- c) rendere dichiarazioni;
- d) avere la parola per ultimo, prima del proprio difensore.

Le prove utilizzabili

Ai fini della decisione sono utilizzabili:

- a) le dichiarazioni e i documenti provenienti dall'incolpato;
- b) gli atti formati ed acquisiti nel corso della fase istruttoria e del dibattimento;
- c) gli esposti e le segnalazioni inerenti alla notizia di illecito disciplinare.

La discussione

Terminato il dibattimento, il Presidente ne dichiara la chiusura, dando la parola per la discussione al P.M., se presente, all'incolpato ed al suo difensore.

La deliberazione della decisione

Terminata la discussione, la Sezione, costituita in Collegio di cinque componenti decide a maggioranza. Il Presidente della Sezione dà immediata lettura del dispositivo della decisione assunta.

Il dispositivo deve indicare il termine per proporre l'impugnazione davanti al C.N.F.

La motivazione del provvedimento deve essere depositata nel termine di trenta giorni dalla lettura del dispositivo. Nel caso di decisioni complesse, il termine del deposito può essere aumentato fino al doppio, con provvedimento inserito nel dispositivo.

La decisione di non luogo a provvedimento disciplinare

Con la decisione che definisce il procedimento la Sezione può deliberare il proscioglimento dell'incolpato con la formula "non esservi luogo a provvedimento disciplinare".

Il richiamo verbale

Nei casi di infrazioni lievi e scusabili la sezione, con la decisione che definisce il procedimento, può deliberare il richiamo verbale dell'incolpato: non ha carattere di sanzione disciplinare ed è comunicato all'iscritto e al Consiglio dell'Ordine con lettera riservata del Presidente del CDD.

La decisione di condanna

Con la decisione che definisce il procedimento la sezione può infliggere una delle seguenti sanzioni disciplinari:

- a) avvertimento;
- b) censura;
- c) sospensione dell'esercizio della professione da due mesi a cinque anni;
- d) la radiazione.

La notificazione della decisione

Copia integrale del provvedimento viene notificata: all'incolpato, al Consiglio dell'Ordine, al P.M. ed al Procuratore Generale.

L'impugnazione delle decisioni del CDD

Avverso le decisioni del CDD è ammesso ricorso avanti al CNF nel termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento.

Possono proporre ricorso:

- 1) l'incolpato, nel caso di affermazione di responsabilità;
- 2) il C.O. per ogni decisione;
- 3) il Procuratore della Repubblica per ogni decisione;
- 4) il Procuratore Generale presso la Corte d'Appello per ogni decisione.

Il ricorso deve essere presentato dall'incolpato o dal suo difensore munito di procura speciale nella Segreteria del CDD.

Il ricorso è notificato a cura del CDD al P.M. e al Procuratore Generale, i quali possono proporre impugnazione incidentale, entro venti giorni dalla notifica.

La proposizione del ricorso sospende l'esecuzione del provvedimento.

L'esecutività della decisione disciplinare

La decisione emessa dal CDD diviene esecutiva quando sono decorsi i termini per l'impugnazione o dal giorno successivo della comunicazione della decisione sul ricorso al C.N.F. L'incolpato è tenuto ad astenersi dall'esercizio della professione senza necessità di ulteriore avviso. In ogni caso il CDD comunica al COA la data di esecutività della sentenza.

L'esecuzione della decisione disciplinare

Per l'esecuzione di tutte le sanzioni disciplinari è competente il Consiglio dell'Ordine.

Quando è divenuta definitiva la decisione che irroga una sanzione o pronunzia il proscioglimento, il Segretario del CDD né dà comunicazione sia all'Ordine di appartenenza sia a quello che abbia eventualmente attivato il procedimento, trasmettendo a ciascuno copia della decisione corredata dalla relativa notifica.

Nell'ipotesi di sanzioni sostanziali il Presidente del Consiglio dell'Ordine, verifica la data della notifica della decisione ed invia all'avvocato sanzionato una comunicazione recante la data di decorrenza dell'esecuzione della sanzione e quella finale.

Nell'ipotesi di sanzioni formali il COA provvede all'inserimento della decisione nel fascicolo personale dell'iscritto.

Nel caso in cui siano inflitte la sospensione, la radiazione o la sospensione cautelare, di esse è data comunicazione, senza indugio:

- a) ai capi degli uffici giudiziari del distretto;
- b) a tutti i Consigli dell'Ordine.

La riapertura del procedimento disciplinare

Il procedimento disciplinare, conclusosi con provvedimento definitivo, è riaperto:

- a) se è stata inflitta una sanzione disciplinare e in ipotesi dei fatti oggetto di indagine disciplinare e del processo penale, qualora l'autorità giudiziaria abbia emesso sentenza di assoluzione, perché il fatto non sussiste o perché l'incolpato non lo ha commesso: in tal caso deve essere pronunziato il proscioglimento anche in sede disciplinare;
- b) se in sede disciplinare è stato pronunziato il proscioglimento e l'autorità giudiziaria ha emesso sentenza di condanna fondata su elementi rilevanti per l'accertamento della responsabilità disciplinare, che non sono stati valutati dal CDD. In tal caso i nuovi elementi sono liberamente valutati nel procedimento disciplinare riaperto.

La riapertura del procedimento avviene a richiesta dell'interessato o d'ufficio. Per la riapertura del procedimento è competente il CDD che ha emesso la decisione ed il giudizio è affidato ad una sezione diversa rispetto a quella che ha emesso la precedente decisione. Dalle norme sinteticamente sopra richiamate si evince come il procedimento disciplinare così come istituito dalla legge e dai successivi regolamenti del C.N.F. è stato disciplinato, nel suo svolgimento e conclusione, per l'attuazione di un processo giusto, a garanzia del professionista e del cittadino che l'ha attivato.

* **Presidente del Consiglio Distrettuale di Disciplina di Catania**

Nuove modalità di rateizzazione del debito contributivo

La modifica dell'art. 17, Reg. per la disciplina delle sanzioni

a cura di Giuseppe La Rosa Monaco*

Con comunicato-stampa del 4.5.2015, la Cassa Nazionale Forense ha reso noto che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha approvato la modifica dell'art. 17 del nuovo Regolamento per la disciplina delle sanzioni (deliberata il 24.10.2014 dal Comitato dei Delegati), introducendo la possibilità di regolarizzare la posizione contributiva con modalità rateali, nei casi di accertamento per adesione e di regolarizzazione spontanea (artt. 13 e 14 del Regolamento medesimo).

All'esito di un'attenta fase di riflessione e studio, la Cassa si è quindi dotata di uno strumento di regolarizzazione contributiva più efficace, aggiornato ai tempi e meglio calibrato sulle più attuali esigenze della Avvocatura, alle prese con le sfide dettate da una delle congiunture più complesse della sua storia.

In tal senso, il precedente Regolamento per la disciplina delle sanzioni del 2010 aveva già perseguito, e soddisfatto, importanti obiettivi di flessibilità e di rinnovata apertura e attenzione verso i nuovi iscritti, al fine di operare una decisa inversione di tendenza rispetto ai punti deboli riscontrati nel regime previgente, ovvero: assenza di strumenti per incentivare le regolarizzazioni spontanee o i pagamenti diretti "in oblazione"; eccessivo rigore nella misura delle sanzioni, soprattutto per alcuni aspetti formali (assenza di redditi) o brevi ritardi rispetto alle scadenze; assenza di un analogo regime sanzionatorio sui contributi minimi (importante soprattutto dopo

la riforma che ha riproporzionato i versamenti tra minimi e autoliquidazione); disallineamento della procedura di contestazione all'iscritto rispetto a quanto previsto dalla legge n. 689/1981 in materia di sanzioni amministrative, soprattutto per quanto riguarda la previsione di pagamenti ridotti, in oblazione, per le sanzioni connesse a omesso o ritardato invio del Mod. 5; eccessiva mole di contenzioso amministrativo e giudiziario derivante dalla rigidità della normativa applicabile.

Le linee-guida del regolamento delle sanzioni

Di conseguenza, le modifiche più importanti apportate dal Regolamento del 2010 hanno riguardato: la riduzione dell'importo delle sanzioni in percentuale (sui mancati o ritardati versamenti) o in valore assoluto (sull'omesso o ritardato invio del

Mod. 5); l'aumento dei casi di tolleranza per i ritardi negli adempimenti (secondo anno di iscrizione all'Albo, per il ritardato invio del Mod. 5; primi otto giorni per i versamenti tardivi, sanzioni minime per ritardi nell'invio del Mod. 5 in caso di redditi a zero, etc.); l'adeguamento delle procedure alla normativa generale in tema di sanzioni amministrative con previsione di un ampio contraddittorio con gli iscritti e di forme di pagamento ridotto in oblazione; la previsione di sanzioni anche per i contributi minimi equiparando i regimi previsti per tutti i contributi (minimi e autoliquidazione); l'introduzione di stru-



menti di flessibilità nel sistema quali accertamento per adesione (art. 13) e regolarizzazione spontanea (art. 14).

L'accertamento per adesione e la regolarizzazione spontanea

Proprio questo ultimo profilo si è rivelato particolarmente cruciale dal punto di vista operativo: sono, infatti, stati mutuati dalla normativa fiscale due dei c.d. "istituti deflativi del contenzioso tributario", ovvero gli strumenti a disposizione del contribuente per comporre le liti sorte con l'Amministrazione finanziaria, prevenire l'insorgere o accelerarne il decorso. L'obiettivo evidente, in materia tributaria, è quello di ridurre drasticamente i tempi, a volte lunghissimi, di definizione delle controversie, laddove lo scopo del contribuente è sostanzialmente quello di diminuire le pretese erariali ottenendo un rilevante sconto sulle sanzioni.

Con un'ottica improntata alla modernità e alla concretezza, quindi, la Cassa Forense, già nel 2010, ha sposato l'idea che, per giungere in maniera rapida ed efficiente alla corretta applicazione delle norme previdenziali, fosse necessario approntare strumenti tesi a garantire una concreta e fattiva partecipazione dell'iscritto al procedimento di accertamento del tributo, onde deflazionare il contenzioso ed accelerare la riscossione, riconoscendo al soggetto collaborativo un trattamento sanzionatorio tanto più favorevole, quanto più questi si fosse dimostrato collaborativo circa la correttezza delle contestazioni mosse.

All'uopo, per una migliore intelligenza delle modalità di introduzione di questi istituti in seno al Regolamento per la disciplina delle sanzioni, sarà utile premettere alcune nozioni tributarie di ordine più generale sugli stessi.

L'accertamento con adesione, introdotto dagli artt. 2-bis e 2-ter del D.L. n. 564/94 e completamente ridisegnato dal D.Lgs. n. 218/1997, consiste in un accordo, preceduto da un contraddittorio, tra l'Ente che ha emesso l'avviso di accertamento ed il contribuente, nel cui ambito vengono rideterminate imposte e sanzioni. L'ufficio, tramite un invito a comparire, può invi-

tare il contribuente a tentare una forma di definizione concordata del rapporto tributario prima ancora di procedere alla notifica di un avviso di accertamento. L'invito a comparire ha carattere unicamente informativo e in esso sono indicati i periodi d'imposta suscettibili di accertamento, il giorno e il luogo dell'appuntamento, nonché gli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento. Se il contribuente non aderisce all'invito a comparire non potrà in seguito ricorrere a questo istituto per gli stessi elementi e per i periodi d'imposta indicati nell'invito. Il raggiungimento o meno dell'accordo avviene in contraddittorio e può richiedere più incontri successivi, per la partecipazione ai quali il contribuente può farsi rappresentare o assistere da un procuratore. Se le parti raggiungono un accordo, i contenuti dello stesso vengono riportati su un atto di adesione che va sottoscritto da entrambe le parti. L'intera procedura si perfeziona soltanto con il pagamento delle somme risultanti dall'accordo stesso o della prima rata in caso di pagamento rateale. Se non si raggiunge un accordo, il contribuente può sempre presentare ricorso al giudice tributario contro l'atto già emesso (o che sarà in seguito emesso) dall'ufficio.

Precisazioni sul ravvedimento operoso

L'istituto della regolarizzazione spontanea, o cd. "ravvedimento operoso" è disciplinato dall'art. 13 del D.Lgs n. 472/1997, in seguito oggetto di una profonda revisione in primo luogo con il D.L. n. 185/2008 (cd. decreto anticrisi) che ne ha rivitalizzato l'*appeal* estendendone l'applicabilità ad una più vasta casistica, poi con la L. n. 220/2010 (cd. legge finanziaria 2011, che ha rideterminato il *quantum* della riduzione sanzionatoria prevista) e, da ultimo, con il D.L. n. 98/2011 (manovra correttiva del luglio 2011, che ha introdotto l'istituto del cd. "mini-ravvedimento", art. 23, co. 31, D.L. n. 98/2011, convertito nella L. n. 111 del 15.7.2011). Tale fattispecie ha il dichiarato obiettivo di evitare l'emissione dell'accertamento e rappresenta uno strumento immediato ed efficace per evitare il contenzioso; si tratta di una forma di regolarizzazione che permette all'autore di vio-

lazioni di natura formale o sostanziale la possibilità di rimediare in modo del tutto spontaneo alle proprie omissioni, beneficiando di una consistente riduzione delle sanzioni amministrative previste. Non è possibile avvalersi dell'istituto nel caso in cui l'attività di controllo fiscale sia già stata constatata dagli Uffici, ovvero siano iniziati accessi, ispezioni o verifiche.

Il regolamento per la disciplina delle sanzioni del 2010, quindi, ha recepito questi due strumenti agli art. 13 e 14, disponendo quanto segue.

L'accertamento per adesione

Con l'accertamento per adesione (art. 13) è stato previsto che, qualora il soggetto nei cui confronti sia stata avviata dalla Cassa una formale contestazione aderisca all'accertamento mediante versamento diretto degli importi dovuti nei modi e termini comunicati dalla Cassa, la sanzione in oblazione viene ridotta di un terzo, salvo quanto disposto dall'art. 8, 3° co. (in caso di omesso versamento dei contributi, accertato a seguito di controlli incrociati con il fisco, la sanzione è ridotta al trenta per cento di quanto non pagato tempestivamente, oltre contestuale pagamento dei maggiori contributi, penalità e interessi, tutto versato entro novanta giorni dalla comunicazione da parte della Cassa delle somme dovute). Con la regolarizzazione spontanea (art. 14), è stato previsto che tutte le sanzioni previste dal regolamento, ad eccezione di quelle previste all'art. 8 (omesso versamento dei contributi accertato a seguito di controlli incrociati con il fisco), vengano ridotte della metà qualora l'iscritto inadempiente provveda, prima della formale contestazione da parte della Cassa, alla regolarizzazione dell'omissione.

Siffatte norme, lungi dal configurarsi come meri condoni o saldi sui debiti contributivi, come pure da qualche parte all'epoca venne lamentato, volevano palesare l'intento della Cassa Forense di compiere passi significativi a favore degli iscritti, enfatizzando il compito solidaristico dell'Ente Previdenziale. Ad ulteriore conferma di quanto sopra, il previgente art. 17 del Regolamento prevedeva, per l'obbligato al pagamento, la possibilità di chiedere la rateazione delle

somme dovute, anche prima della formazione del ruolo, fino ad un massimo di tre anni, con il pagamento di ulteriori interessi nella misura annua del 2,75%, ovvero del tasso legale, se superiore.

Le modifiche all'art. 17

Tuttavia, il portato innovativo e l'efficacia pratica di tali disposizioni rimanevano parzialmente inespresse, atteso il contenuto del secondo comma del medesimo art. 17, in forza del quale la richiesta di rateazione non era ammessa, oltre che per importi inferiori ad € 2.000,00 e nelle fattispecie di cui all'art. 8, 3° e 4° co., proprio nei casi di accertamento con adesione e regolarizzazione spontanea.

L'obbligatorietà del saldo integrale, unita anche alla previsione di limiti troppo brevi per il pagamento del debito contributivo (sei mesi nel caso di accertamento per adesione, centoventi giorni per la regolarizzazione spontanea) ha determinato, conseguentemente, un utilizzo davvero circoscritto e residuale degli strumenti di cui agli artt. 13 e 14 del *Regolamento*, finendo per attenuare le pur inequivoche aperture ideali esplicitate dalla disciplina delle sanzioni.

Questo nucleo critico non è sfuggito all'analisi e allo studio del Comitato dei Delegati, la cui attenzione si è quindi focalizzata nel delineare una ulteriore modalità di pagamento in forma rateale, tale da consentire ai professionisti la possibilità di pagare il debito fino al momento in cui la Cassa non trasmetta gli atti all'esattoria per il pagamento mediante cartella esattoriale; riflessione condotta anche alla luce delle sempre più numerose e pressanti richieste di rateazioni preventive pervenute all'Ente Previdenziale Forense.

Si è arrivati, così, alla modifica dell'art. 17 del Regolamento per la disciplina delle sanzioni, con delibera n. 34 assunta dal Comitato dei Delegati nella seduta del 24.10.2014, approvata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con ministeriale n. 36/0006463/MA004.A007/AVV-L-117 del 15.4.2015, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Ministero della Giustizia (in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 111 del 15.5.2015).

La nuova formulazione dell'art. 17, quindi,

prevede che, in caso di accertamento per adesione e di regolarizzazione spontanea (artt. 13 e 14), l'iscritto con obbligo di pagamento ha la facoltà, entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione delle somme dovute, di chiedere la rateazione, con valore di riconoscimento del debito, fino a un massimo di tre anni, con il pagamen-



to degli ulteriori interessi nella misura del 2,75% ovvero del tasso legale, se superiore, fermo restando il contestuale versamento in acconto di almeno il venti per cento del dovuto, a pena di irricevibilità della richiesta di rateazione. In caso di mancato pagamento entro i termini di scadenza, anche di una sola rata, decadrà il beneficio della rateazione accordata e dell'agevolazione della riduzione delle sanzioni. Il professionista non potrà fruire di tali benefici, qualora abbia già in corso una rateazione di somme dovute a seguito di provvedimenti sanzionatori.

Il nuovo quarto co. dell'art. 17 prevede, poi, la possibilità di concedere tale rateazione fino ad un massimo di cinque anni, nel caso che le somme accertate siano superiori ad € 10.000,00.

Ancora i benefici e le agevolazioni di cui agli artt. 13 e 17 terzo co., possono adesso essere estesi, a richiesta degli interessati, anche in caso di accertamento già avviato da Cassa Forense alla data di entrata in vigore di questa disposizione e non definito

con accertamento per adesione, qualora il debito non sia già stato iscritto a ruolo; la richiesta dovrà essere perentoriamente inviata alla Cassa entro tre mesi dall'entrata in vigore di questo nuovo testo dell'art. 17. Infine, il previgente limite di esclusione della rateazione per somme complessivamente dovute inferiori ad € 2.000,00, viene adesso abbassato ad € 1.000,00 (art. 17, 2° co.).

È evidente, pertanto, come il pregio introdotto dalle modifiche all'art. 17 del Regolamento per la disciplina delle sanzioni risieda, in primo luogo, nell'aver neutralizzato le cause del mancato utilizzo degli istituti deflativi di cui agli artt. 13 e 14, accogliendo senza riserve il forte *input* verso lo sblocco del meccanismo rateale, e riconoscendo la necessità di venire incontro alle esigenze dei professionisti che, a causa della sfavorevole contingenza economica, versano in situazione di momentanea difficoltà nell'as-

solvimento dei propri oneri contributivi.

In tal senso, è bene sottolineare con forza come la nuova disciplina abbia ricadute di importanza angolare con riferimento ai requisiti sulla continuità professionale. Infatti, l'accesso al beneficio della rateazione, già con il pagamento della prima soluzione, consente al professionista di acquisire e mantenere (con il regolare versamento dei ratei) il richiesto status di regolarità contributiva, utile anche ai fini del rilascio del relativo D.U.R.C.

L'intero intervento, quindi, appare opportunamente disegnato per offrire ai professionisti un aiuto di grande ed efficace concretezza nel percorso di regolarizzazione e consolidamento della propria posizione previdenziale. Il tutto adottando sempre un'ottica di sostegno e solidarietà nei confronti dell'iscritto ancor più attenta, come si conviene al difficile momento socioeconomico attraversato dalle categorie professionali tutte, e da quelle forense in particolare.

*Delegato Cassa Forense

Nuove frontiere del Diritto di Famiglia

IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA INFEDELTÀ CONIUGALE

Note alla sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, 15 settembre 2011, n. 18853, sul tema

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 c.c. 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 c.c., 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, 15.9.2011, 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 c.c., 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 do-



veri nascenti dal matrimonio e, 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 20.5.2006 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 10.5.2005, 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 c.c., 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 c.c., 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 c.c., riconnette detta responsabilità, secondo i principi da ultimo affermati nella

sent. 11.11.2008, n. 26972, SS.UU., 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 trasmodato 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 dan-



ni 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 separazio-

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

Il seminario dell'AIAF-Sicilia e Osservatorio sul Diritto di Famiglia, Sez. di Catania

LA NEGOZIAZIONE ASSISTITA

Le nuove norme e le loro criticità illustrate da qualificati relatori - Le assurde e pesanti sanzioni per gli avvocati, irrogabili dall'Ufficiale dello Stato Civile! - Le altre incongruenze di una normativa dai buoni intenti, ma con troppe falle ed incertezze

di Remigia D'Agata*

Il nostro legislatore ha introdotto da pochi mesi una nuova modalità di separazione dei coniugi e di divorzio che non abbisogna dell'intervento del Giudice. Alcuni mesi addietro le Associazioni familiariste AIAF Sicilia (Associazione Italiana Avvocati per la Famiglia ed i Minori) e Osservatorio sul Diritto di Famiglia, Sezione di Catania, hanno ritenuto utile per la classe forense organizzare presso l'Aula delle Adunanze della Corte d'Appello di Catania un seminario di studi per comprendere come muoversi per l'applicazione di detta normativa.

Il Seminario è stato moderato dagli Avvocati Sebastiana Cali, componente del Direttivo Regionale AIAF Sicilia e Carmela Sarcià, componente dell'Osservatorio del Diritto di Famiglia, Sez. di Catania, relatori la Prof.ssa Concetta Marino, la Dott.ssa Marisa Scavo, Procuratore Aggiunto presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Catania, il Dott. Roberto Politano, Dirigente del Servizio Anagrafe del Comune di Catania, l'Avv. Anna Ruggeri, componente dell'Osservatorio del Diritto di Famiglia. Dopo i saluti portati dall'Avv. Angela Chimento, Presidente dell'Osservatorio sul Diritto di Famiglia, Sez. di Catania, e Remigia D'Agata,

Presidente dell'AIAF Sicilia, dall'Avv. Maurizio Magnano di San Lio, Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e dall'Avv. Angela Mazzola, Assessore del Comune di Catania alla Produttività e Commercio, in rappresentanza del Sindaco, si sono aperti i lavori, cui è seguito un interessante dibattito con i numerosi partecipanti e con il sapiente contributo del Presidente della Prima Sezione Civile del Tribunale di Catania, Dott. Giovanni Dipietro. Tenteremo brevemente di riassumere quanto la normativa dice, le sue criticità e l'orientamento dei relatori sulla sua applicazione.

L'Europa pressa perché il sistema giustizia italiano si sposti verso una risoluzione delle controversie al di fuori delle aule giudiziarie, a ragione dei lunghi tempi per la conclusione dei procedimenti, ciò portò all'introduzione della media conciliazione ed oggi alla negoziazione assistita, che ha come sua caratteristica quella di essere mediata, anziché da un terzo, dai due, o più, avvocati delle parti.

Ciò, nell'ambito delle controversie familiari, trova la sua origine in quello che nei Paesi d'oltre oceano è chiamato *Collaborative Practice* (letteralmente: "Pratica Collaborativa"), in Italia "Diritto Collaborativo". Questa forma di risolu-

zione alternativa, è svolta dai due avvocati delle parti, ha come sua fase finale il riconoscimento dell'accordo da parte del Giudice, che nel nostro ordinamento giuridico avviene con un'omologa dell'accordo.

Da qui l'idea della "negoziata assistita", presente in altri Paesi europei come la Francia, nata come la possibilità data ai due avvocati che seguono la separazione di stilare un accordo che potesse essere poi omologato dal Presidente del Tribunale senza bisogno di comparizione personale delle parti (questa la proposta presentata al Ministro dall'Associazione Italiana Avvocati per la Famiglia ed i Minori - AIAF). Il Decreto n. 132/14 convertito con la L. n. 162/14, ha stravolto questa proposta inserendo elementi assolutamente non condivisibili nell'ambito della negoziazione assistita e non solo.

Innanzitutto è stata introdotta anche per altre materie e per alcune è obbligatoria, quasi sovrapprendendosi alla mediaconciliazione già esistente, non è obbligatoria per la separazione e il divorzio.

I due o più avvocati delle parti hanno l'obbligo di comunicare l'esistenza di detta procedura e comunque della possibilità di risolvere la controversia fuori dalle aule giudiziarie che, in caso di adesione alla negoziazione assistita vi è un obbligo di lealtà, correttezza e riservatezza (principi deontologici, peraltro, già esistenti) per cui ciò che si è appreso durante la negoziazione non è utilizzabile, né le parti né gli avvocati possono rivelarlo all'esterno, e questi ultimi non possono testimoniare su ciò che è avvenuto o hanno appreso all'interno del procedimento di negoziazione.

Dopo avere stilato la convenzione scritta con gli avvocati, in un tempo che va da non prima di un mese a non oltre tre mesi, le parti con l'aiuto degli avvocati cercano l'accordo che verrà redatto per iscritto e firmato dalle parti e dagli avvocati i quali garantiscono non solo l'autenticità delle firme ma anche la validità dell'accordo che, ovviamente, non deve essere contrario a norme imperative e all'ordine pubblico.

Le parti possono procedere con detta negoziazione sia per la separazione che per il divorzio che per la modifica degli accordi e ciò sia che non abbiano figli, sia che questi siano maggiorenni autosufficienti che in caso vi siano figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti e sia che non vi siano accordi patrimoniali di alcun genere o che vi siano accordi patrimoniali (scioglimento di comunione su immobili, cessione di titoli, chiusura di c/c bancari, ecc.), ma anche se vi sia da determinare assegno di mantenimento per figli o coniuge debole o assegnazione della casa coniugale.

L'accordo così compilato va depositato presso la cancelleria del pubblico ministero presso cui

risiedono le parti o una di esse che ne vaglierà la congruità. Ogni Ufficio del P.M. si è diversamente attrezzato; per lo più vengono richiesti gli stessi documenti della separazione (estratto dell'atto di matrimonio, residenza delle parti e stato di famiglia, dichiarazioni dei redditi, oltre alla convenzione stipulata con gli avvocati) alcune Procure, Catania è tra queste, hanno predisposto anche un modello per il deposito da compilare a parte.

Certamente non è dovuto un contributo unificato, al di fuori di una marca da € 16,00 per diritti di bollo.

Il Pubblico Ministero, vagliata la congruità dell'accordo, darà il nulla osta che dovrà essere comunicato agli avvocati i quali, entro dieci giorni da detta data, dovranno provvedere alla



trascrizione dell'accordo di negoziazione presso il Comune in cui è trascritto l'atto di matrimonio. Il ritardo di detto adempimento ingenera nei confronti degli avvocati una sanzione pecuniaria da € 2.000,00 ad € 10.000,00 che viene irrogata dall'Ufficiale dello Stato Civile che trascrive l'atto.

In caso di separazione il termine di tre anni per il divorzio decorre dalla data dell'accordo di negoziazione.

Se il P.M. non trovasse congruo l'accordo e non ritenesse di dare il nulla osta dovrà trasmettere gli atti al Presidente del Tribunale che entro cinque giorni deve fissare udienza di comparizione delle parti innanzi a se.

Ma vediamo i lati positivi e le criticità di detta normativa.

La prima e più evidente positività è che, essendo gli accordi presi liberamente dalle parti con l'aiuto degli avvocati, dovrebbero essere più duraturi nel tempo e anche più accettabili da attuare a differenza della sentenza del Giudice vissuta spesso come un'ingiustizia da uno delle parti, se non da entrambe.

Inoltre, i tempi sono più ristretti, o almeno così dovrebbero essere, P.M. permettendo, e quindi le parti potrebbero in breve tempo trovare una soluzione rasserenante per la loro situazione familiare, ciò andrebbe a vantaggio delle parti stesse, ma soprattutto dei figli coinvolti, loro malgrado, nel conflitto.

Invero, l'unica incognita è proprio il tempo per avere il nulla osta, come sempre il Giudice non ha un tempo per decidere e comunque anche se vi fosse nessuna conseguenza vi sarebbe se

non venisse rispettato.

Di contro agli avvocati viene imposto, ottenuto il nulla osta, un tempo ristrettissimo entro cui trascrivere l'atto presso l'Ufficio dello Stato Civile, dieci giorni, che se non dovessero essere rispettati daranno vita a pesanti sanzioni pecuniarie, di cui, peraltro, non si comprende la motivazione.

Alcuni Comuni pretendono che a trascrivere siano entrambi gli avvocati, non si comprende se ciò si possa fare congiuntamente, ma riterrei di sì, altrimenti si dovrebbero fare due trascrizioni, il che sarebbe assurdo, irrogando la sanzione all'avvocato che non trascrive.

E comunque detta sanzione verrebbe determinata dall'Ufficiale dello Stato Civile: ma in base a cosa? Quali sono i criteri per cui ad un avvocato si dà una sanzione di € 2.000,00 e ad uno di € 10.000,00 non è dato saperlo e poi dette somme a chi andranno? Al Comune che le ha irrogate? Allo Stato? Non si sa e non lo sa neanche il Dirigente dell'Ufficio Anagrafe, che ha esternato la difficoltà di detto ruolo affidatogli.

Ma come viene comunicata all'avvocato detta concessione del nulla-osta? Anche questo non è dato saperlo. Recandosi ogni giorno in cancelleria per sapere se è stato concesso? Via fax? Via P.E.C.? Quest'ultima sarebbe la miglior soluzione, purché fatta in tempo reale e questa dovrebbe essere la metodologia applicata a Catania almeno nel breve tempo.

La previsione di un possibile accordo con l'aiuto degli avvocati è certamente un'ottima cosa ci vuole però una specifica preparazione degli avvocati, preparati a condurre una negoziazione oltre che una specifica preparazione nell'ambito del diritto di famiglia, così anche del P.M. incaricato del controllo.

Altro appunto da fare: l'accordo è previsto specificamente per separazione, divorzio e anche modifiche delle stesse, ma non per i figli di coppie non sposate il che non escluderebbe a priori che si possa accedere ad una negoziazione assistita anche in detti casi, come fattoci rilevare anche dalla Dott.ssa Scavo.

Ancora da stigmatizzare è la previsione secondo la quale se la parte ha diritto a essere assistita con il patrocinio a spese dello Stato nessun compenso è dovuto all'avvocato che sembrerebbe essere obbligato ad assisterla gratuitamente. Detta previsione è illogica e assolutamente incostituzionale: non può obbligarsi nessuno a

svolgere un'attività, che peraltro prevede anche delle responsabilità, gratuitamente, come evidenziato dall'Avv. Ruggeri.

Ma quello che veramente appare assurdo è l'art. 12 della normativa in esame, cioè la possibilità che le parti senza figli minori o figli maggiorenni non autosufficienti possano recarsi presso l'Ufficiale dello Stato Civile e procedere alla separazione dei coniugi o al divorzio o alla modifica di questi.

Per far ciò non è prevista la presenza di un avvocato o meglio di un avvocato per parte, i coniugi possono andare da soli dall'Ufficiale dello Stato civile e fare l'accordo che secondo alcuni

potrebbe anche prevedere l'assegno di mantenimento per il coniuge, secondo una circolare del Ministero degli Interni, per cui l'accordo potrà essere fatto solo se prevede il cambiamento dello *status* o la separazione o la modifica (in questo caso non si comprende di cosa).

L'Ufficiale dello Stato civile non ha alcun controllo giurisdizionale, né lui avrebbe potere di controllare

la congruità dell'accordo né un magistrato, sia esso P.M., potrebbe controllarlo. Le parti si lasciano "libere" di fare l'accordo.

Ciò rischia di ledere i diritti e gli interessi della parte debole della coppia, spesso la donna, che, dopo anni di vita insieme, magari non ha mai lavorato fuori casa perché si è sempre dedicata alla famiglia, magari ha subito le prepotenze del compagno, viene costretta a firmare un accordo che la rende ancor più vulnerabile senza alcuna garanzia.

Questa previsione risulta assolutamente improvida, potenzialmente lesiva di diritti e interessi della parte debole che in genere è la donna ma non sempre. A ben valutare la previsione normativa possiamo dire che è di fondo un'ulteriore opportunità che si dà alle parti di risolvere autonomamente i conflitti, specie quelli familiari, dove diventa difficile trovare un equilibrio tra sentimenti e interessi economici, tra figli e genitori, tra i coniugi, dove diverse sono le possibili alternative che affiancano la negoziazione assistita: la mediazione familiare, il diritto collaborativo, la transazione con l'aiuto degli avvocati che sfocia in una consensuale davanti al giudice, per tutte importanti è comunque sempre avere ognuno a fianco un avvocato esperto nella materia che possa dare a ciascuno i giusti consigli.

***Presidente AIAF Sicilia**



A partire dalle recenti e innovative ordinanze collegiali del Tribunale di Milano in materia

NUOVI ORIENTAMENTI IN MATERIA DI ANATOCISMO BANCARIO

di Martina Giovanna Scaletta

Il Tribunale di Milano, con due ordinanze collegiali del 25 marzo e del 3 aprile 2015, affiancato successivamente da altri tribunali italiani, ha statuito che il divieto assoluto di anatocismo bancario, previsto dalla lettera b) dell'art. 120 TUB, così come modificato dalla L. 27.12.2013 n. 147, è da intendersi in vigore sin dal primo di gennaio 2014.

La tematica dell'anatocismo bancario, come è noto, è stata per anni oggetto di aspri confronti in dottrina ed in giurisprudenza, di riforme del legislatore e di sentenze della Corte Costituzionale. In tale contesto si colloca l'ultimo intervento del legislatore il quale, nel dicembre 2013, ha modificato l'art. 120 del TUB. Tale norma al secondo comma adesso prevede che «il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

Il legislatore, quindi, attraverso l'attuale formulazione dell'art. 120, co. 2, del TUB sembra aver eliminato nei rapporti tra banche e clienti ogni forma di produzione di interessi sugli interessi, sia attivi che passivi.

Tuttavia, la disposizione in esame ha generato talune incertezze applicative.

Proprio in tale contesto si collocano le due ordinanze collegiali del Trib. Milano sopra menzionate, rese a seguito di ricorso cautelare promosso da un'associazione di consumatori.

Nel suddetto ricorso si chiedeva che venisse dichiarata illegittima e contraria agli interes-

si collettivi dei consumatori la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi maturati nell'ambito dei contratti di c/c conclusi dalle Banche convenute. In particolare, l'associazione dei consumatori riteneva che a decorrere dal 1.1.2014, data di entrata in vigore della L. n. 147/2013, che aveva disposto la modifica del secondo comma dell'art. 120 TUB, non sarebbe stata più consentita la capitalizzazione periodica degli interessi passivi maturati sui rapporti di conto corrente.

In via preliminare, nelle ordinanze in esame, è stata trattata la questione relativa alla legittimazione attiva della ricorrente associazione dei consumatori.

L'art. 139 del D.Lgs. 6.9.2005, n. 206, come noto, prevede che le associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137 sono legittimate ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti nelle ipotesi di violazione degli interessi collettivi dei consumatori contemplati nelle materie disciplinate dal Codice del consumo, non-

ché da talune specifiche disposizioni legislative, oltre a quanto disposto dall'art. 2. Tale ultima norma prevede un'elencazione di diritti fondamentali dei consumatori, tra cui è annoverato anche il diritto «alla correttezza, trasparenza e all'equità nei rapporti contrattuali» (cfr. lett. e).

Il Tribunale di Milano ha verificato, quindi, se l'applicazione da parte degli istituti di credito di una clausola asseritamente divenuta nulla a seguito di una sopravvenienza normativa possa essere considerata una violazione dell'obbligo di correttezza, tra-

sparenza ed equità nei rapporti contrattuali, cui è tenuta la banca e al cui rispetto ha diritto il consumatore.

Secondo la tesi sostenuta dalle banche resistenti, l'associazione dei consumatori sarebbe stata priva di legittimazione attiva in quanto l'applicazione della clausola suddetta non avrebbe



violato il diritto alla correttezza nei rapporti contrattuali, ma avrebbe dovuto tutt'al più essere considerata nulla.

Il Tribunale di Milano, disattendendo tale tesi, ha piuttosto affermato che «deve ritenersi sussistente una violazione dell'obbligo di correttezza con riferimento a condotte che traggano origine da previsioni negoziali espressamente sanzionate nella forma più grave, ossia la nullità» (cfr. Ord. Trib. Milano 3.4.2015). Ne consegue che l'attuazione di una clausola nulla integra una condotta che può astrattamente porsi in contrasto con il dovere di correttezza.

L'art. 139 sopra menzionato, inoltre, richiede quale presupposto per la legittimazione attiva delle associazioni dei consumatori la cd. "collettività dell'interesse". Sul punto, le ordinanze in esame hanno ritenuto che tale requisito fosse insito «nella diffusività della clausola asseritamente invalida, in quanto inserita dall'operatore qualificato nelle condizioni generali di contratto» tale quindi da incidere in tutti i rapporti contrattuali in cui essa sia stata inserita. Nel merito, le ordinanze in esame hanno sancito che il divieto di anatocismo bancario, così come previsto nella nuova formulazione dell'art. 120 TUB, è precettivo sin dall'entrata in vigore della L. 27.12.2013, n. 147 senza che sia necessario un intervento di normazione secondaria ad opera del CICR.

In particolare, il Tribunale di Milano ha analizzato la disposizione contenuta nell'art. 120 TUB, 2° co., ritenendo che tale norma ponga dei paletti invalicabili nella disciplina tecnica che potrà poi essere adottata in via secondaria. In altri termini, la norma in esame vieta in assoluto l'anatocismo bancario e conseguentemente «nessuna specificazione tecnica di carattere secondario potrebbe limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte o anche solo temporaneamente essere derogata da una disposizione secondaria ad essa sotto ordinata» (cfr. Ord. Trib. Milano 3.4.2015).

L'interpretazione del secondo comma dell'art. 120 TUB risulta, tra l'altro, confermata sia dalla relazione parlamentare al disegno di legge diretta a vietare qualsiasi forma di anatocismo nei rapporti bancari, sia dalla scelta di non convertire in legge il D.L. 24.6.2014, n. 91, il quale aveva reintrodotta la legittimità dell'anatocismo bancario.

A ciò si aggiunga che l'interpretazione letterale della norma non lascia spazio ad equivoci laddove lapidariamente recita che gli interessi non possano produrre ulteriori interessi.

Pertanto, ad avviso del Tribunale di Milano, non può essere condivisa la tesi in virtù della quale sarebbe necessario l'intervento del C.I.C.R. af-

finché il nuovo divieto di anatocismo bancario possa essere operativo. Ciò è confermato, tra l'altro, dalla circostanza che mentre nella previgente versione dell'art. 120 TUB il CICR era chiamato a stabilire modalità e criteri per la «produzione di interessi sugli interessi maturati», nell'attuale e vigente versione il CICR è chiamato soltanto a stabilire modalità e criteri per la «produzione di interessi». Il Tribunale di Milano ha concluso quindi affermando che dall'1 gennaio 2014 non sia più consentita alcuna prassi anatocistica nei rapporti bancari. Nelle ordinanze in esame, così come in successivi provvedimenti, aventi il medesimo contenuto, resi anche da altri tribunali (cfr. Trib. Cuneo, ord. 29.6.2015; Trib. Milano, ord. 20.6.2015, Trib. Biella, sen. 7.7.2015; Trib. Milano, ord. 29.7.2015; Trib. Roma, ord. 20.10.2015; Trib. Milano, ord. 13.7.2015) è stata disposta la condanna delle banche convenute alla pubblicazione sulla *home page* del proprio sito *web* di un avviso riportante il dispositivo del provvedimento in virtù del quale con decorrenza dall'1.1.2014, per il contratto di conto corrente è vietata qualsiasi forma di anatocismo riferita agli interessi passivi; nonché di darne comunicazione a ciascun correntista consumatore con le stesse modalità contrattualmente pattuite per la trasmissione degli estratti conto. Tuttavia, sebbene il comunicato sia stato pubblicato da molte banche, non tutte intendono attenersi ai provvedimenti emessi dai Tribunali dichiarando piuttosto di attendere il regolamento che il C.I.C.R. adotterà.

In concreto, pertanto, le banche, pur avendo ottemperato all'obbligo di pubblicità, non hanno adempiuto in concreto all'inibitoria contenuta nei provvedimenti in esame, continuando a ledere gli interessi dei correntisti.

Si rileva, infine, che non sono mancate pronunce a favore della tesi dell'applicabilità differita dell'art. 120, co. 2, del TUB, ovvero pronunce titubanti circa l'accoglimento della tesi dell'immediata applicabilità della stessa norma (cfr. Trib. Torino 12.6.15, Trib. Parma 30.7.15 e Trib. Cosenza 27.5.15).

Tuttavia, si segnala che la Banca d'Italia ha svolto la pubblica consultazione in relazione al testo che la stessa Autorità di Vigilanza intende proporre al CICR per dare attuazione all'art. 120, co. 2°, del TUB. In tale contesto, la stessa Banca d'Italia ha riconosciuto che la delega al CICR riguarda solo la periodicità di contabilizzazione degli interessi e il termine per la loro esigibilità, mentre è già avvenuta l'entrata in vigore del divieto di anatocismo bancario.

Il punto sull'errore sanitario

LA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ DEL MEDICO DOPO LA “LEGGE BALDUZZI”

Le incertezze della Giurisprudenza dopo la recente novellazione della disciplina - Le teorie dottrinarie e le critiche

di Mario Lo Faro

Negli ultimi decenni, il progresso scientifico, la crescita delle aspettative di cura, l'estensione dell'intervento sanitario non più solo alla diagnosi ed alla cura, ma anche alla prevenzione, hanno ampliato l'ambito di indagine concernente la responsabilità del medico, tanto da travalicare i limiti del circoscritto rapporto che lega questi al paziente e da far ritenere preferibile la locuzione “responsabilità medica”, al fine di ricomprendere tutti i titoli di illiceità nel settore in esame.

In particolare, di rilievo è stata l'evoluzione che ha interessato la responsabilità del professionista.

Le ragioni di tale mutamento vanno rinvenute nella maggior sensibilità sviluppatasi nei confronti di tutti gli aspetti che concernono la tutela della persona e, in particolare, della salute, quale fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, così come sancito dall'art. 32 Cost.

In questo senso, il percorso evolutivo è stato caratterizzato dalla primazia del formante giurisprudenziale, la cui opera interpretativa della disciplina costituzionale, codicistica e delle legislazioni speciali, ha consentito di delineare i punti focali della fattispecie in tutti i suoi diversi aspetti ed articolazioni: in particolare, natura della responsabilità e adempimento dell'obbligazione professionale.

La responsabilità civile del medico è, in generale, apparsa da sempre come un particolare *genus* della più ampia responsabilità del prestatore d'opera. La prestazione professiona-

le medica e la sua esecuzione si parame-
trano, quindi, alla figura della diligen-
za, intesa sia come criterio oggettivo di determinazione del conte-
nuto dell'ob-

bligazione, sia come criterio di imputazione del mancato adempimento.

Il riferimento di disciplina generale è, quindi, quello previsto dall'art. 1176 c.c. 2° co., a mente del quale «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata».

La norma codicistica non postula, pertanto, la diligenza del buon padre di famiglia, quanto piuttosto quella del debitore qualificato, che implica il rispetto degli accorgimenti e delle regole tecniche obbiettivamente connesse all'esercizio della professione e ricomprende pertanto anche la perizia. Pacifica e consolidata, in tal senso, la lettura della giurisprudenza di legittimità¹.

La diligenza del medico

La diligenza esigibile dal medico nell'adempimento della sua prestazione professionale, pur essendo quella “rafforzata” di cui al secondo comma dell'art. 1176 c.c., non è, perciò, sempre la medesima, ma varia col variare del grado di specializzazione di cui sia in possesso il medico, e del grado di efficienza della struttura in cui si trova ad operare².

La preparazione media costituisce comunque l'essenza del parametro della diligenza, ed infatti l'art. 2236 c.c. dispone che «se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave». Tale limitazione di responsabilità non trova, tuttavia, applicazione per i danni ricollegabili a negligenza o imprudenza, dei quali il professionista, conseguentemente, risponde anche solo per colpa lieve³. Va poi in capo al professionista la c.d. “colpa per assunzione”, ossia l'erronea valutazione circa la preparazione necessaria per eseguire correttamente una determinata prestazione.



¹ Cass. civ., Sez. III, 1.2.2011, n. 2334 e 11.3.2002, n. 3492.

² Cass. civ., Sez. III, 9.10.2012, n. 17143.

³ Cass. civ. Sez. III, 8.7.1994, n. 6464.

Con riferimento al contenuto della prestazione, dottrina e giurisprudenza risalenti avevano osservato come le obbligazioni inerenti l'esercizio della professione sanitaria fossero di comportamento e non di risultato. L'inconsistenza scientifica e pratica di tale impostazione è stata rilevata e superata dalle più recenti pronunce della Corte nomofilattica, in base alle quali siffatta distinzione rappresenta il frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione e tralattivamente tramandata, priva, invero, di riscontro normativo e di dubbio fondamento⁴.

La natura della responsabilità sanitaria

In un primo momento, circa un ventennio fa, era pacifico che il sanitario che avesse provocato un danno al paziente, per dolo o colpa, fosse tenuto al ristoro del danno, secondo la disciplina di cui all'art. 2043 c.c.: più in particolare, si riteneva che il medico dipendente presso un ente ospedaliero fosse responsabile in via extracontrattuale, in quanto "estraneo al contratto d'opera professionale che si instaura tra paziente e struttura ospedaliera"⁵. Questa soluzione implicava che il paziente-danneggiato, oltre ad agire nel termine prescrizione dei cinque anni, dovesse altresì provare il danno, la condotta dolosa o colposa del sanitario e, soprattutto, il nesso di causalità tra gli stessi. È intuibile come tale onere si configurasse alla stregua di una *probatio diabolica*. Per il danneggiato, poi, la parallela possibilità di agire anche nei confronti della struttura sanitaria era ricostruita ex art. 1218 c.c., quindi a titolo di responsabilità contrattuale, in forza del contratto stipulato tra paziente e ospedale-casa di cura.

Un secondo e successivo passaggio dell'evoluzione giurisprudenziale, contrapponendosi al precedente orientamento, ha affermato che, se la responsabilità del medico fosse stata ricondotta all'ambito della responsabilità aquiliana, intesa come violazione dell'*alterum non laedere*, essa sarebbe stata configurabile solo allorché il paziente si fosse trovato, dopo l'intervento medico, in una situazione peggiore rispetto a quella pregressa, restando quindi escluse tutte le ipotesi in cui l'intervento non avesse sortito alcun risultato positivo (risultato che, se si configura come dovuto nell'ambito del rapporto contrattuale, non altrettanto può dirsi tale al di fuori di esso). In tale ottica, si è ritenuto, quindi, che il sa-

nitario operante all'interno di una struttura ospedaliera organizzata, pubblica o privata, fosse come quest'ultima responsabile contrattualmente⁶, essendo accomunate sia la responsabilità del medico, sia quella dell'ente, dalla comune matrice causale consistente nella non diligente prestazione professionale sanitaria.

Entrambe le letture, tuttavia, presentavano profili poco convincenti. Da una parte, il rapporto tra medico e paziente continuava a destare una forte insoddisfazione, se inquadrato nell'ambito dell'art. 2043 c.c., perché, come detto, questa norma impone che il paziente debba provare il danno, il fatto illecito, ed il nesso di causalità, oltre ad avere il ridotto termine quinquennale di prescrizione del diritto; dall'altro, volendo invece inquadrare la fattispecie nella più agevole prospettiva della responsabilità contrattuale, se il medico è inserito in una struttura, difficilmente poteva configurarsi un rapporto contrattuale tra medico e paziente, tale da identificare il danno come inadempimento contrattuale.

La teoria del contatto sociale

Anche per ovviare a tali difficoltà si è arrivati, così, all'adozione della teoria del cosiddetto "contatto sociale", mutuata dalla dottrina tedesca, secondo cui il rapporto tra il sanitario che deve prendersi cura del paziente, e il paziente che ad esso si affida, genera un "contatto", inteso quale situazione giuridica qualificata⁷.

La responsabilità del medico per i danni cagionati dall'espletamento dell'attività sanitaria ha, pertanto, comunque natura contrattuale, ma derivante dalla posizione di garanzia che il sanitario assume nei confronti del paziente a seguito dell'affidamento che quest'ultimo ripone in colui che esercita una professione protetta avente ad oggetto il bene, costituzionalmente tutelato, della salute. Pur non essendovi un contratto e, quindi, un obbligo di prestazione in capo al medico, la qualifica professionale di quest'ultimo si traduce in un obbligo di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in contatto con il medico⁸.

⁴ Cass. civ., S.U., 28.7.2005, n. 15781; Cass. civ., Sez. III, 13.4.2007, n. 8826 e 11.1.2008, n. 577.

⁵ Cass. civ., Sez. III, 13.3.1998, n. 2750; Cass. civ., Sez. III, 26.3.1990, n. 2428.

⁶ Cass. civ., Sez. III, 19.4.2006 n. 9085; Cass. civ., Sez. III, 11.4.1995, n. 4152, Cass. civ., Sez. III, 27.5.1993, n. 5939.

⁷ Cass. civ., Sez. III, 22.1.1999, n. 589.

⁸ L'esistenza di un contratto può rilevare solo al fine di stabilire se il medico sia obbligato alla prestazione della sua attività sanitaria, salvo le ipotesi in cui essa è obbligatoria per legge. Qualora il medico non sia tenuto alla prestazione, il paziente non potrà pretendere alcunché, ma, se il medico interviene (a prescindere dal fatto che fosse tenuto o no ad intervenire e dal titolo in base al quale, in ipotesi, dovesse farlo), l'esercizio della sua attività non potrà avere contenuto diverso da quello che abbia come fonte

Questi assunti sono stati recepiti graniticamente dalla giurisprudenza, andando a formare l'orientamento attualmente prevalente in materia. Così argomentando, ne deriva che il paziente ha a disposizione il più lungo termine prescrizione di dieci anni per esercitare il diritto. Inoltre il malato dovrà provare solamente l'esistenza del contatto sociale, l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del sanitario astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del medico dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante⁹. La Suprema Corte ha costantemente inquadrato anche la responsabilità della struttura sanitaria, sia essa pubblica o privata nella responsabilità contrattuale, sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto¹⁰. Tale fattispecie è stata riqualificata come autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive, da taluni definito "contratto di ospedalità", da altri "contratto di assistenza sanitaria", al quale si applicano le regole ordinarie sull'inadempimento delle obbligazioni di cui all'art. 1218 c.c.¹¹ Nel caso, frequente, di responsabilità del medico operante in una struttura sanitaria (sia pubblica che privata) l'errore medico dà origine ad una responsabilità solidale della struttura sanitaria e del medico per il danno cagionato al paziente, nel senso che

un contratto tra paziente e medico.

⁹ Cass. civ., Sez. III, 9.10.2012, n. 17143, la fondamentale Cass. civ. S.U., 11.1.2008, n. 577, Cass. civ., Sez. III, 19.4.2006, n. 9085 e 25.2.2005, n. 4058.

¹⁰ Cass. Civ. S.U., 26.1.2006, n. 1698; Cass. civ., Sez. III, 28.5.2004, n. 10297; Cass. civ., Sez. III, 14.7.2003, n. 11001; Cass. civ., Sez. III, 21.7.2003, n. 11316; Cass. civ., Sez. III, 11.3.2002, n. 3492.

¹¹ Da ciò consegue l'apertura a forme di responsabilità autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente. Questo percorso interpretativo, anticipato dalla giurisprudenza di merito, ha trovato conferma nella pronuncia a S.U. della Corte nomofilattica n. 9556 dell'1.7.2002: il Supremo Collegio, infatti, si è espresso in favore di una lettura del rapporto tra paziente e struttura che valorizzi la complessità e l'atipicità del legame tra essi instauratosi, quindi ben oltre la fornitura di prestazioni alberghiere, comprendendo anche la messa a disposizione di personale medico ausiliario, paramedico, l'apprestamento di medicinali e di tutte le attrezzature necessarie anche per eventuali complicazioni. In virtù del contratto, la struttura deve pertanto fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di "assistenza sanitaria", che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. "di protezione ed accessori". Ciò comporta che si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (insufficiente o inadeguata organizzazione).

soggetti diversi sono chiamati a rispondere in via solidale a diverso titolo, ovvero sulla base di titoli autonomi di responsabilità, per il medesimo evento.

La "Legge Balduzzi"

In seno al sistema della responsabilità medica, il legislatore è intervenuto con una disciplina settoriale molto ambigua, contenuta nella L. 8.11.2012, n. 189 (di conversione del D.L. 13.9.2012, n. 158), c.d. "Legge Balduzzi".

In particolare, il *conditor iuris*, all'art. 3 co. 1, ha così disposto: «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 c.c. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo».

Lasciando da parte gli aspetti di diritto penale della negligenza medica, dove questa normativa *ad professionem* è sospettata di illegittimità costituzionale, l'interprete non può non interrogarsi sull'esplicito richiamo della disciplina aquiliana e riflettere sulla sua propagazione in un complesso di responsabilità che abbiamo visto, invece, essersi ormai consolidato in chiave contrattuale. Occorre, cioè, chiedersi se tale richiamo all'art. 2043 c.c. abbia voluto nuovamente rimescolare le carte in tavola, ritenendo la responsabilità del medico di natura extracontrattuale, ovvero se debba ritenersene, viceversa, immutata la natura contrattuale. Il tutto con gli intuibili ed ovvi riflessi in ordine al differente regime di prescrizione e di distribuzione dell'onere della prova tra le due azioni.

Le prime pronunce di merito successive alla L. n. 189/2012 hanno rispecchiato pienamente tale incertezza.

La tesi della natura aquiliana

In senso favorevole ad una restaurazione del sistema vertente sulla natura aquiliana della responsabilità del medico, il Tribunale di Varese, nella sent. 26.11.2012, n. 1406, si è pronunciato motivando il *revirement* in forza di una maggiore coerenza con i nuclei ispiratori della disciplina di riforma sanitaria. Più in dettaglio, secondo questo Tribunale, il legislatore avrebbe avuto la finalità di intervenire, mediante la L. n. 189/2012, contro il dilagante fenomeno della c.d. "medicina difensiva", ovvero la pratica di diagnostiche o di misure terapeutiche condotte principalmente non per assicurare la sa-

lute del paziente, ma come garanzia delle responsabilità medico legali seguenti alle cure mediche prestate. Medicina difensiva intesa, quindi, nella duplice accezione positiva (comportamento cautelativo di tipo preventivo, c.d. *assurance behaviour*, ovvero ricorso a servizi aggiuntivi non necessari, quali analisi, visite o trattamenti atti a diminuire la possibilità che si verificano risultati negativi, dissuadere i pazienti dalla possibilità di presentare ricorsi, redigere documentazione attestante che il medico ha operato secondo gli standard di cura previsti, in modo da cautelarsi da eventuali future azioni legali) e negativa (astensione dall'intervento di cura, c.d. *avoidance behaviour*, che si manifesta nel caso in cui il medico eviti di occuparsi di determinati pazienti o dall'eseguire interventi ritenuti ad alto rischio). Ulteriore obiettivo di politica sanitaria perseguito dalla "Legge Balduzzi", sempre secondo la lettura del Tribunale di Varese, sarebbe stato quello di alleggerire la posizione del medico, prima di tutto sotto il profilo probatorio ed eziologico, riallocando gli oneri in capo del paziente, poi per quanto concerne il tempo della prescrizione, dimezzato da dieci a cinque anni. Ciò in considerazione dell'aumento esponenziale e spesso pretestuoso del contenzioso nei confronti dei sanitari.

Il prevalente orientamento

Sul fronte opposto, invece, ed in senso confermativo del prevalente e consolidato orientamento giurisprudenziale, il Tribunale di Arezzo, con sent. del 14.2.2013 n. 196, ha ribadito come non sussistano ragioni per ritenere che la novella introdotta dalla "legge Balduzzi" abbia inciso direttamente sulla natura contrattuale della responsabilità medica. Il riferimento all'art. 2043 c.c. costituisce, per il giudice aretino, solo il richiamo ad un obbligo e non ad una intera disciplina, così da risultare del tutto neutro rispetto alle regole da applicare, che continuano ad essere quelle proprie del negozio giuridico.

Viene sottolineato anche il fatto che se il richiamo all'art. 2043 c.c. imponesse l'adozione di un modello extracontrattuale, l'applicazione rigorosa della norma ne comporterebbe l'applicazione anche alle ipotesi pacificamente contrattuali (quali i rapporti fra pazienti e medici liberi professionisti), dal momento che il primo periodo dell'art. 3, co. 1 considera tutte le possibili ipotesi di condotte sanitarie idonee ad integrare reato. Per il Tribunale di Arezzo, quindi, l'art. 3, co. 1, secondo periodo della legge Balduzzi,

in conformità con la collocazione sistematica e con la *ratio* dell'intervento legislativo, ha il solo scopo di richiamare la disposizione cardine espressione del principio del *neminem laedere* e del conseguente obbligo di risarcimento del danno conseguente alla violazione del suddetto principio.

Orbene, tale ultima lettura appare preferibile, ed è stata, infatti, asseverata da due pronunce della III Sez. del Supremo Collegio (n. 4030 del 19.2.2013 e n. 6093 del 12.3.2013), secondo cui il regime di accertamento della responsabilità civile sanitaria non ha subito mutamenti. Le due sentenze ribadiscono che la responsabilità del medico, così come quella della struttura sanitaria, ha ancora natura contrattuale; anche l'obbligazione del medico dipendente dell'azienda sanitaria nei confronti del paziente, seppur fondata sul contatto sociale, costituisce vincolo contrattuale. Ne deriva la conferma dell'applicazione del regime proprio di questo tipo di responsabilità, secondo i principi delle obbligazioni da contratto in tema di riparto sia dei termini di prescrizione del diritto (dieci anni invece di cinque), che dell'onere probatorio (il malato dovrà provare solamente l'esistenza del contatto sociale, l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del sanitario, rimanendo a carico del medico dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante).

Conclusioni

Vanno comunque annotate due pronunce di legittimità (Cass. civ., Sez. III, 18.7.2013, n. 17573 e 31.7.2013, n. 18341) che sembrano limitare la portata di quanto sopra, con riferimento all'onere della prova del nesso eziologico.

Infatti pur richiamando il prevalente e consolidato orientamento, queste due sentenze precisano che, ove permanga incertezza sull'esistenza del nesso causale fra condotta del medico e danno, tale incertezza ricadrà sul paziente, dovendo lo stesso farsi carico della relativa prova, e non sul medico o sulla struttura.

Si tratta di decisioni, in definitiva, criticabili, non solo perché in aperto contrasto con i principi già forniti dalle Sezioni Unite (Cass. S.U., 11.1.2008, n. 577) e dal visto filone maggioritario delle sezioni semplici, ma, soprattutto, perché insistenti nel solcare quella strada che impone al danneggiato obblighi probatori di arduo (se non impossibile) adempimento.

Un controverso caso alla Corte d'Appello di Catania

La revoca del decreto di omologazione della separazione consensuale dei coniugi

Natura costitutiva o privatistica? Questo il dilemma postosi sul carattere dell'istanza di omologa: la questione rimane, tuttavia, ancora dibattuta

di Antonello Guido*

Con decreto del giugno 2015, la Sezione della Famiglia e della Persona della Corte di Appello di Catania ha dovuto dirimere una particolare questione concernente il reclamo proposto dalla moglie avverso il decreto di omologazione della Separazione consensuale dei coniugi.

Il caso è insolito e molto interessante. Dopo una separazione di fatto protrattasi per dieci anni, la coppia raggiungeva un accordo consensuale di separazione che depositava presso il Tribunale di Catania nell'ottobre del 2013.

All'udienza presidenziale, tenutasi nel mese di luglio 2014, il presidente constatava la regolarità del ricorso e delle determinazioni riguardanti i due figli, di cui uno maggiorenne e l'altro minore sedicenne, rilevava la congruità del contributo concordato per il loro mantenimento, posto a carico del marito nella misura di € 800,00 a fronte di uno stipendio di circa € 1.500,00 - e prendeva atto della decennale separazione di fatto dichiarata dai coniugi in ricorso.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione, la moglie dichiarava di voler revocare il consenso alla separazione consensuale a causa del presunto disinteresse mostrato dal marito nei confronti dei due figli.

A questo punto, ritenuto che le condizioni sottoscritte dai coniugi risultavano essere

conformi alla legge e rispondenti all'interesse dei figli, il Presidente spiegava ai coniugi che secondo un condiviso orientamento dei giudici di merito (Corte App. Catania, 26.7.2008, in *Dir. e Giustizia*, 2008; Trib. Bari, 17.11.2003, Trib. Potenza 12.11.2002, in *Giur. di merito*, 2003, 1429, ecc.) e di alcune pronunce della Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ. 30.4.2008, n. 10932; Cass. Civ. 20.11.2003, n. 17607), alle quali intendeva conformarsi, al pari dell'inammissibilità della revoca del consenso applicabile alla disciplina dei rapporti patrimoniali, ai quali deve attribuirsi natura negoziale e processuale, anche la domanda congiunta di separazione non consente il ripensamento privo di adeguate giustificazioni. Per tali motivi, la separazione veniva comunque omologata.

Si osserva in merito che la questione è molto controversa e sia la dottrina che la giurisprudenza si trovano su posizioni variamente articolate. Da un lato si è sostenuto, infatti, che l'omologazione ha efficacia costitutiva o, comunque, che l'accordo di separazione consensuale è un negozio a formazione progressiva e, dunque, vincolante, mentre dall'altra si è ritenuta, invece, la sua natura essenzialmente privatistica che, per avere efficacia, necessita della conferma di entrambi i coniugi qualificando l'omologazione come un controllo in senso stretto.



L'orientamento giurisprudenziale richiamato riconosce, nell'ambito della c.d. "contrattualizzazione" della crisi matrimoniale, il pieno dispiegarsi della negoziabilità dei rapporti nel settore del diritto di famiglia, con conseguente espansione della sfera di operatività dell'autonomia privata non solo in sede di separazione consensuale ma anche in relazione ai negozi di diritto familiare. Di tal che, al riconoscimento della natura negoziale dell'accordo di separazione sottoscritto dai coniugi, e sottoposto al vaglio del Tribunale solo in merito alla rispondenza del suo contenuto all'interesse dei figli minori o non ancora autot sufficienti, non può che seguire la sua irret trattabilità.

Come, altresì, chiarito dalla Corte di Cassazione (n. 10932 del 2008), la natura stessa di accordo negoziale riconosciuto alle condizioni pattuite dai coniugi consente la tutela della libertà negoziale delle parti, con l'applicabilità delle norme generali relative alla disciplina dei vizi della volontà, entro i limiti di compatibilità con la specificità del negozio di diritto familiare implicante «...l'estensibilità della normativa sull'annullamento dei contratti per vizi del consenso ai negozi di diritto familiare, in quanto parte della disciplina generale del negozio giuridico o espressiva di principi generali dell'ordinamento (C. Cass. n. 17607 del 2003)».

Tale implicazione conduce, cioè, a ritenere ammissibile l'azione di annullamento disciplinata dagli artt. 1427 e ss, del c.c., rimessa al giudizio ordinario, anche in relazione ai vizi inficianti il consenso dei coniugi nella separazione consensuale omologata. Infatti, il controllo in sede di omologazione dell'accordo consensuale di separazione non incide in modo irreversibile su alcuna situazione di diritto soggettivo. Pertanto, la parte che ritenga sussistere un vizio dell'accordo di separazione può agire con l'azione di annullamento, la cui esperibilità presidia la validità del consenso come effetto del libero incontro della volontà delle parti, rimessa, tuttavia, al giudizio ordinario.

All'udienza presidenziale, insomma, il Presidente recepisce il consenso espresso dai coniugi nelle forme in cui esso si manifesta e nella misura in cui può essere recepito attraverso il loro comportamento esteriore, controllando l'iter processuale, la tutela degli interessi dei figli minori ed il rispetto delle norme di ordine pubblico, non governando, però, la loro autonomia in relazione all'accordo da omologare.

L'accordo di separazione, precisamente, è una situazione temporanea che incide sui diritti ed i doveri nascenti dal matrimonio, che i coniugi regolano con il ricorso consensuale. Di conseguenza, il decreto di omologazione non è da ritenersi un provvedimento definitivo, bensì soggetto a modificabilità nei modi e nei termini di cui all'art. 710 c.p.c., esperibili dopo la sottoscrizione dell'accordo qualora le condizioni previste non fossero rispettate da uno dei coniugi od in caso di significativo mutamento delle circostanze che li hanno determinati.

Come detto, la questione è molto controversa e le pronunce di merito non sono univoche. Lo stesso Tribunale di Catania ha recentemente mutato orientamento ritenendo improcedibili i ricorsi per separazione consensuale ai quali non segua una unanime conferma degli accordi da parte dei coniugi in sede di udienza presidenziale.

Nel caso inizialmente evocato, la Corte di Appello ha ritenuto, in particolare, che non si trattasse di revoca del consenso, ma di consenso non prestato nei termini e nelle forme previste dalla legge.

Conseguentemente, il negozio di separazione consensuale non poteva considerarsi validamente stipulato tra le parti. La Corte ha, altresì, precisato che se all'udienza presidenziale uno dei coniugi manifesta di non volere più procedere alla separazione consensuale, al profilo sostanziale si sovrappone quello processuale venendo a mancare una condizione di procedibilità atteso che proprio il rito semplificato della omologazione camerale presuppone l'unanime richiesta delle parti.

In conclusione, permangono ad oggi le due richiamate e contrapposte correnti di pensiero, l'una volta a ritenere che l'omologazione ha efficacia costitutiva o, comunque, che l'accordo di separazione consensuale voluto, concepito, sottoscritto e depositato dai coniugi è un negozio a formazione progressiva e, pertanto, vincolante e non richiedente necessariamente l'ulteriore consenso di entrambi i coniugi innanzi al Presidente (risultando confermabile anche da uno solo di essi), mentre l'altra è volta ad attribuirgli natura essenzialmente privatistica, per la cui validità è necessario che entrambi i coniugi confermino in sede presidenziale quanto già concordato e sottoscritto con il ricorso consensuale di separazione.

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

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA O PER GIUSTIFICATO MOTIVO SOGGETTIVO

Il quadro normativo, anche a seguito del recente D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 (cd. “Contratto di lavoro a tutele crescenti”)

di Carmelo Di Luca Cardillo

Ai sensi dell’art. 1, L. 15.7.1966, n. 604, nei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, il licenziamento del prestatore di lavoro «(...) non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 del c.c. o per giustificato motivo».

Detto articolo, quindi, individua le uniche ragioni che la legge pone a base del licenziamento del lavoratore circoscrivendole alla “giusta causa” che, secondo la dizione dell’art. 2119 c.c., consiste in un motivo che non “consente” la prosecuzione neppure “provvisoria” del rapporto di lavoro (per la grave lesione del vincolo fiduciario tale da non dar luogo neppure al versamento della indennità da mancato preavviso a carico del datore di lavoro) e nel giustificato motivo.

Quest’ultimo, ai sensi dell’art. 3, L. 15.7.1966, n. 604 si suole poi distinguere in giustificato motivo “soggettivo”, se il licenziamento si fonda sul “notevole inadempimento degli obblighi contrattuali ovvero nel giustificato motivo “oggettivo”, se il fondamento del recesso unilaterale trova le sue ragioni nell’attività produttiva, nell’organizzazione del lavoro e nel regolare funzionamento di quest’ultima.

Orbene, il D.Lgs. n. 23/2015 ha ristretto la casistica entro la quale il giudice può ordinare la reintegrazione nel posto di lavoro per l’ipotesi di c.d. “licenziamento disciplinare”.

Ed infatti, premesso che la misura reale della reintegrazione può comunque aversi solo se il datore

di lavoro possiede i requisiti numerici dell’art. 18 L. n. 300/1970, la tutela in discorso è stata limitata solo alla ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa (ovvero per “motivi disciplinari”) nel caso in cui sia “direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore”. In questo caso il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore (questi potrà poi decidere di optare per l’indennità sostitutiva) ed al pagamento di una indennità risarcitoria fino ad un massimo di dodici mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Per il calcolo di quest’ultima indennità si dovrà tenere conto dell’*aliunde perceptum* ed anche di quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire se non avesse rifiutato una congrua offerta di lavoro senza adeguata giustificazione (c.d. *aliunde percipiendum*).

Recentemente, in argomento, si è avuta una prima pronuncia da parte della Suprema Corte di Cassazione (sent. n. 20540 del 13.10.2015) con la quale è stato equiparato il “fatto non illecito” al “fatto inesistente” necessario, invece, alla luce della novella normativa (*ex art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 23/2015*), per poter aversi la reintegrazione del lavoratore.

Nello specifico, la Corte di Cassazione (Sez. Lavoro), che si è occupata della problematica in discorso in occasione di un “licenziamento” soggetto alla c.d. “Legge Fornero” (L. n. 92 del 28.6.2012), in modo “indiretto” ha chiarito che la “(...) completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e da perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell’art. 18, quarto co. St. Lav.”.

Con ciò, quindi, sembrerebbero esser chiarite quelle ipotesi limite (come quella del lavoratore che si reca sul posto di lavoro con qualche minuto di ritardo e per ciò solo rischia, sussistendo il fatto materiale richiamato dalla normativa, il licenziamento) che non possono tro-





vare invece una ragione nella “giusta causa” o nel “giustificato motivo soggettivo” e che danno vita alla tutela reale (proprio per la equivalenza del fatto non illecito al fatto inesistente operato dalla Cassazione).

Per le altre ipotesi in cui invece non sia dimostrata l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore ed il licenziamento sia comunque illegittimo, resta esclusa la reintegrazione ed il giudice, dichiarando “estinto” il rapporto di lavoro alla data del licenziamento, condannerà il datore di lavoro al pagamento di una indennità meramente risarcitoria (non soggetta a contribuzione previdenziale) di importo pari a due mensilità per ogni anno di servizio con un minimo di quattro ed un massimo di ventiquattro mensilità (art. 3, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 23/2015).

Si noti che, in ragione della decorrenza temporale della nuova normativa ed alla circostanza che, quest'ultima, in ogni caso, si applica ai lavoratori assunti a decorrere proprio dalla data del 7 marzo 2015 (entrata in vigore del decreto), sono interessati al regime del licenziamento disciplinare regolato dall'art. 18, L. n. 300/1970 così come modificato dalla L. 28.6.2012, n. 92 (c.d. “Riforma Fornero” con decorrenza 18 luglio 2012) tutti i lavoratori già alle dipendenze di datori di lavoro con oltre quindici dipendenti. Sia per il caso di licenziamento per giusta causa (*ex art. 2119 c.c.*, c.d. “norma elastica”) sia per il caso di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, è necessario che vengano rispettati i principi relativi all'irrogazione delle sanzioni disciplinari ovvero la “contestazione degli addebiti” che deve essere “immediata” e “specifica”, la “concessione del termine a difesa”, la “audizione del lavoratore” se da questi richiesto.

La violazione del procedimento disciplinare determina conseguenze diverse a seconda che

si rientri nella disciplina ante *jobs act* ovvero in quella del D.Lgs. n. 23/2015 ed in particolare nella disciplina prevista dall'art. 4 del predetto decreto giustappunto intitolato: “Vizi formali e procedurali”.

In sintesi e riepilogando, si può dire che, dall'entrata in vigore della L. 20.6.2012, n. 92 (ovvero dalla “Riforma Fornero”) e, quindi, dal 18 luglio 2012, i lavoratori non soggetti al nuovo regime introdotto dal D.Lgs. n. 23/2015 in quanto già assunti a tale data, godono della seguente tutela:

- quella prevista dall'art. 18, co. 4, L.n. 300/1970 (c.d. “reintegro mitigata”) per la mancanza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo per insussistenza del fatto contestato o per la punibilità dello stesso, sulla base dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili, con una sanzione conservativa; per difetto del giustificato motivo oggettivo per inidoneità fisica o psichica del lavoratore o intimidazione del licenziamento prima del decorso del periodo di “comporto”; per manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; licenziamento collettivo in violazione dei criteri di scelta *ex art. 5 L. n. 223/1991*.

Per queste ipotesi si avrà quindi: una sanzione reale di reintegro; un sanzione risarcitoria non prevista nel minimo, ma solo nel limite massimo nella misura di dodici mensilità maturata, dal giorno del licenziamento; versamento contributivo a carico del datore di lavoro senza applicazione delle sanzioni per omesso versamento o ritardato versamento per il periodo dal giorno del licenziamento al giorno dell'effettiva reintegro;

- quella prevista dall'art. 18, co. 5, L. n. 300/1970 (c.d. “sanzione economica”, senza reintegro e con risoluzione del rapporto con decorrenza dalla data del licenziamento) per le altre ipotesi in cui manchi la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo, per l'insussistenza (non manifesta) del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per il licenziamento collettivo per vizi procedurali *ex art. 4, L. n. 223/1991*. Per queste fattispecie si avrà quindi: una sanzione risarcitoria minima di dodici mensilità; una sanzione risarcitoria massima di ventiquattro mensilità; nessun versamento contributivo a carico del datore di lavoro;

- quella prevista dall'art. 18, co. 6, L. n.

300/1970 (c.d. “sanzione economica ridotta”, con risoluzione del rapporto con decorrenza dalla data del licenziamento) per il caso di inefficacia del licenziamento per violazione dell’obbligo di motivazione contestuale *ex art.* 2, L. n. 604/1966; inefficacia del licenziamento per violazione della procedura disciplinare *ex art.* 7, L. n. 300/1970. Per queste fattispecie si avrà quindi: una sanzione risarcitoria minima di sei mensilità; una sanzione risarcitoria massima di dodici mensilità; nessun versamento contributivo a carico del datore di lavoro.

Per i lavoratori soggetti invece al nuovo regime del “contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti” *ex D.Lgs.* n. 23/2015, avremo invece il seguente regime sanzionatorio.

Per la fattispecie relativa alla mancanza della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo per insussistenza del fatto materiale contestato (con le precisazioni sopra accennate), la sanzione sarà quella prevista dall’art. 3, co. 2, D.Lgs. n. 23/2015 ovvero la reintegra e la sanzione risarcitoria del pagamento di una indennità pari all’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, maturata dal giorno del licenziamento a quello dell’effettiva reintegra, detratto quanto percepito dal lavoratore per lo svolgimento di altre attività - *l’aliunde perceptum* - e quello che questi avrebbe potuto percepire - c.d. *aliunde percipiendum* - accettando una congrua offerta di lavoro (*ex art.* 4 co.1, D.Lgs. n. 181/2000¹) con un massimo (dato che non è prevista nessuna sanzione minima) di dodici mensilità. È prevista la possibilità del lavoratore di rinunciare (entro trenta giorni dal deposito della pronuncia o dall’invito del datore di lavoro a riprendere servizio se anteriore alla suddetta comunicazione) alla reintegrazione nel posto di lavoro scegliendo il pagamento di una indennità pari a quindici mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr.

Il datore di lavoro è, altresì, tenuto al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali senza applicazione delle sanzioni per omissione contributiva.

Per le ipotesi di licenziamento in assenza di giusta causa, assenza di giustificato motivo soggettivo ed assenza di giustificato motivo oggettivo, si applica il disposto dell’art. 3, co. 1, D.Lgs. n. 23/2015 il quale, escludendo la reintegra e, dunque, confermando la “risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dal licenziamento”, prevede: la sanzione economica (risarcitoria) determinata nella misura di due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio, per un minimo di quattro mensilità ed un massimo di ventiquattro mensilità. Non è previsto il versamento con-

tributivo a carico del datore di lavoro.

Infine, per il caso di vizi formali e procedurali dell’atto di licenziamento (per violazione dell’obbligo di motivazione “contestuale” *ex art.* 2 L. n. 604/1966 e violazione della procedura prevista dall’art. 7 L. n. 300/1970) ed a condizione, comunque, che il giudice non accerti la “(...) sussistenza dei presupposti per l’applicazione delle tutele di cui agli artt. 2 e 3 del presente decreto (...)”, per come previsto dall’ultimo comma dell’art. 4 D.Lgs. n. 23/2015, si avrà il seguente regime sanzionatorio: sanzione risarcitoria (senza reintegra) consistente nel pagamento di una “indennità” determinata nella misura di una mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il Tfr per ogni anno di servizio per un minimo di due mensilità e un massimo di dodici mensilità. Anche in questa ipotesi non è previsto il versamento di contributi a carico del datore di lavoro.

Per il caso in cui invece il datore di lavoro non raggiunga i limiti dimensionali di cui all’art. 18, ottavo e nono co., della L. n. 300/1970 ovvero per le c.d. “piccole imprese” si applica esclusivamente la tutela “obbligatoria” con le seguenti precisazioni.

Per i lavoratori già assunti alla data del 7 marzo 2015 (di entrata in vigore del D.Lgs. n. 23/2015), la disciplina è quella prevista dall’art. 8 della L. n. 604/1966 il quale dispone, per le ipotesi di licenziamento in assenza di giusta causa, di giustificato motivo soggettivo e di giustificato motivo oggettivo che “quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un’indennità di importo compreso fra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell’impresa, all’anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti.

La misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a dieci mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a quattordici mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro”.

In caso contrario, invece, in presenza di nuovi assunti a far data dal 7.3.2015, si applica il disposto dell’art. 9 D.Lgs. n. 23/2015¹ che prevede: “Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all’art. 18 ottavo e nono co., della L. n. 300/1970, non si applica

l'art. 3, co. 2, e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, co. 1, dall'art. 4, co. 1 e dall'art. 6, co. 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità". In concreto, per quest'ultima ipotesi applicativa, si avrà quindi il pagamento di una indennità risarcitoria pari ad un minimo di due mensilità ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del

Tfr (senza obbligo di versamento contributivo) per l'ipotesi di cui all'art. 3, co. 1, D.Lgs. n. 23/2015 ed una indennità risarcitoria minima di una mensilità a fronte di una massima di sei mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr (senza obbligo di versamento contributivo) per l'ipotesi di cui all'art. 4 D.Lgs. n. 23/2015 (licenziamento inefficace per i c.d."errori procedurali").

L'INDUSTRIALITÀ DELL'INVENZIONE

Il contributo della dottrina nella complessa elaborazione di un concetto essenziale per la brevettabilità

di Gabriella Garozzo

Nonostante le critiche ancora oggi sollevate da taluni, il sistema brevettuale è lo strumento giuridico utilizzato in tutti gli Stati del mondo per regolare e, allo stesso tempo, incentivare l'attività inventiva.

Il brevetto, attribuendo al suo titolare il diritto esclusivo di sfruttamento economico dell'invenzione, riesce a trasformare i costi inizialmente sostenuti per l'attività di ricerca in un investimento, in tal modo garantendo all'imprenditore che innova quel vantaggio concorrenziale tanto perseguito e auspicato. L'invenzione, comunemente definita quale soluzione originale di un problema tecnico, per essere validamente brevettata deve soddisfare i quattro requisiti tradizionalmente previsti dal nostro legislatore: la novità (art. 46, c.p.i.), l'originalità (art. 48, c.p.i.), l'industrialità (art. 49, c.p.i.) e la liceità (art. 50, c.p.i.). Fra questi, il requisito dell'industrialità è indubbiamente quello meno valorizzato, anche dagli stessi operatori del settore, non essendo stata, ancora oggi, compiutamente afferrata l'essenza.

Tanto si scontra con la frequenza con cui, al contrario, il legislatore richiama tale concetto: il riferimento alle "invenzioni industriali" è già contenuto nelle rubriche sia del titolo IX sia del capitolo II, libro V, del nostro Codice civile, nonché nella stessa intitolazione del D.Lgs. del 10.2.2005 n. 30, recante il "Codice della proprietà industriale" (c.p.i.).

Al di là delle numerose disposizioni in cui sono utilizzate espressioni del tutto analoghe ("applicazione industriale", "metodo o pro-

cesso industriale", "prodotto o risultato industriale"), l'industrialità è il requisito che viene, poi, espressamente previsto e richiesto dagli artt. 2585 c.c. e 45, c.p.i., oltre che dallo specifico art. 49, c.p.i.

L'analisi delle (rare) riflessioni giurisprudenziali in materia riflette la confusione che, ancora oggi, caratterizza le disquisizioni su tale requisito dell'invenzione brevettabile, nella definizione dei cui confini anche il dato normativo sembra, invero, poco confortevole, risultando, anzi, già l'enunciazione di cui all'art. 49, c.p.i. assolutamente tautologica, poco utile o, comunque, di interpretazione anch'essa non univoca.

Tralasciando l'orientamento, risalente e non più attuale, che intendeva diluire l'industrialità nel diverso, e per nulla esaustivo, concetto di materialità, è stata più volte affermata l'invalidità, per difetto di industrialità, del brevetto avente ad oggetto un ritrovato non idoneo a raggiungere lo scopo per il quale era stato progettato.

Come rilevato dalla dottrina più attenta, ciò che in questi casi sembra mancare non è tanto l'industrialità dell'invenzione, quanto l'invenzione stessa. Far riferimento al modo di funzionamento e ai pregi del dispositivo significa introdurre, tramite il requisito dell'industrialità, un giudizio sul buon funzionamento dell'invenzione, che lo confonde con l'esistenza dell'invenzione stessa.

I discorsi sull'industrialità sono stati spesso intrecciati con quelli concernenti l'utilità dell'invenzione, attraverso un confronto che,

come rilevato da alcuni, poco o nulla c'entra con il giudizio di industrialità che non deve, invero, implicare in alcun modo un giudizio soggettivo sul valore tecnico (inteso in termini di intensità ed elevatezza dei risultati conseguiti) dell'invenzione, mai preso in considerazione dal legislatore.

L'irrilevanza, a tali fini, dell'utilità tecnica dell'invenzione comporta, inevitabilmente, anche l'irrilevanza di un qualsivoglia giudizio sul valore economico del trovato, attesa la relatività di una simile valutazione, influenzabile da innumerevoli fattori suscettibili di sensibili variazioni di Stato in Stato, di anno in anno (in quanto legati, ad esempio, all'organizzazione produttiva, al costo della mano d'opera, delle materie prime o delle fonti di energia).

Tra i rari contributi formulati dalla dottrina, emerge prepotentemente l'efficace cam-

ra e applicata, delinea le uniche due strade percorribili per l'ottenimento di un risultato inventivo brevettabile: l'inventore potrà realizzare un nuovo trovato brevettabile senza effettuare nuove scoperte che vadano ad ampliare la base scientifica di partenza ovvero potrà realizzare una nuova scoperta e trarre da questa un'applicazione pratica, che risulti ovvia alla luce delle conoscenze acquisite con la scoperta stessa.

È proprio in relazione a quest'ultima ipotesi che l'Autore conia l'espressione di "scoperta - invenzione", con cui intende riferirsi alle invenzioni che costituiscono immediata applicazione di una scoperta realizzata congiuntamente all'invenzione o, comunque, non divulgata prima del deposito della domanda di brevetto per l'invenzione. È solo la specifica applicazione pratica del principio scientifico all'industria a rendere la scoperta "industriale", quindi brevettabile.

Si tratta di una fattispecie che, nonostante sia compresa nella casistica dei ritrovati brevettabili da più di un secolo, ha acquisito importanza solo negli ultimi decenni, con l'affermarsi di nuovi settori e nuove scienze, le cui invenzioni sarebbero altrimenti rimaste ai margini della tutela brevettuale.

Tale elaborazione dogmatica ha inevitabilmente spiegato i propri effetti anche in sede

giurisprudenziale: riconoscendo un ruolo discriminante al rivalutato requisito della industrialità, è stata definitivamente spianata la strada alla protezione brevettuale di tutto quanto riconducibile allo schema delle "scoperte - invenzioni", fattispecie in cui spiccano, per attualità e importanza crescente, i ritrovati attinenti al campo delle biotecnologie. Col passare degli anni, l'evoluzione giurisprudenziale ha trovato conforto anche nel dato normativo. Il legislatore italiano è pervenuto alla previsione di una serie di disposizioni appositamente modellate per le invenzioni *biotech*: conformandosi alla normativa comunitaria, la disciplina, dopo un percorso non poco tormentato, è stata da ultimo inserita (D.Lgs. del 13.8.2010, n. 131) all'interno del Codice di Proprietà Industriale.



bio di prospettiva operato dal Guglielmetti che, approfondendo la questione *de qua*, incentra le sue riflessioni non tanto sull'art. 49 c.p.i., quanto sull'art. 45 c.p.i., il cui terzo comma, nell'escludere dal novero delle invenzioni brevettabili le scoperte "in quanto tali", implicitamente ammette la brevettabilità delle scoperte non considerate "in quanto tali".

Nel sistema brevettuale, la scoperta "in quanto tale" si contrappone ineluttabilmente all'invenzione brevettabile: mentre la prima consiste nel riconoscere o rilevare un *quid* già esistente in natura, l'invenzione è la creazione di un *quid* che prima non esisteva.

Insomma, il terzo comma dell'art 45 c.p.i., nel cogliere l'intimo legame tra ricerca pu-

Gli artt. 81-*quater* e 81-*quinquies* c.p.i., nel definire le categorie di invenzioni biotecnologiche brevettabili, ribadiscono sin da subito l'indispensabile presenza dei requisiti di novità e attività inventiva, nonché della necessaria indicazione specifica dell'applicazione industriale.

Dopo aver affermato nel primo co., lett. *d*), art. 81-*quater*, la brevettabilità di «un'invenzione relativa ad un elemento isolato dal corpo umano o diversamente prodotto, mediante un procedimento tecnico, anche se la sua struttura è identica a quella di un elemento naturale, a condizione che la sua funzione e applicazione industriale siano concretamente indicate e descritte», la lett. *c*) dell'art. 81-*quinquies* si occupa dell'ipotesi focalizzata anche dal legislatore europeo, sancendo la tutelabilità di «una semplice sequenza di DNA, una sequenza parziale di un gene, utilizzata per produrre una proteina o una proteina parziale, salvo che venga fornita l'indicazione e la descrizione di una funzione utile alla valutazione del requisito dell'applicazione industriale e che la funzione corrispondente sia specificatamente rivendicata; ciascuna sequenza è considerata autonoma ai fini brevettuali nel caso di sequenze sovrapposte solamente nelle parti non essenziali all'invenzione».

L'importanza di quest'ultima statuizione, con cui viene riconosciuta la brevettabilità di elementi isolati dal corpo umano o prodotti tramite un procedimento tecnico, ben si coglie ricordando che la mera identificazione di un gene o di una sequenza genica, pur potendo avere un ruolo conoscitivo enorme, spesso non basta per individuarne la funzione.

Pertanto, un materiale biologico isolato dall'ambiente naturale sarà brevettabile solo nel caso di individuazione di almeno una specifica applicazione industriale, intesa come uso e funzione dello stesso. Insomma, non può essere brevettata la formula chimica di un gene, ma solo l'informazione funzionale in questo contenuta.

Il ruolo centrale occupato, a tali fini, dalla industrialità dell'invenzione biotecnologica emerge già dal tenore letterale della disposizione, con cui è espressamente richiesto che la funzione e l'applicazione industriale siano concretamente individuate.

Solo un'indicazione concreta e precisa dell'applicazione industriale renderà il trovato biotecnologico tutelabile, limitatamente, come sembra ovvio, alla funzione espressa dall'inventore: l'indicazione dell'applicazione industriale finisce così, inevitabilmente, a influire anche sulla identificazione dell'oggetto del diritto di esclusiva.

In conclusione, la rinnovata considerazione legislativa del requisito dell'applicazione industriale, elevato ad elemento cardine dello stesso concetto di invenzione biotecnologica brevettabile, sembra quasi imporre l'abbandono, in via definitiva, delle tradizionali e ancora diffuse tendenze svalutative dello stesso.

Sembrerebbe, anzi, del tutto ragionevole ipotizzare che l'industrialità, la cui portata discriminante è oramai divenuta essenziale nel settore biotecnologico, potrà risultare altrettanto decisiva anche per la gestione delle future invenzioni scientifiche che, addentrandosi nell'infinitamente piccolo, si discosteranno sempre più dal tipo di invenzione, appartenente al tradizionale settore della meccanica, in riferimento al quale era stato originariamente costruito e pensato il sistema brevettuale.



Nota a Cass. pen., Sez. III, 3 febbraio 2015, n. 4919

CONTROLLI FISCALI E REATI TRIBUTARI CON SOGLIA DI PUNIBILITÀ: I DIRITTI DI DIFESA

La Cassazione, in una sua recente decisione, ha ulteriormente rimarcato i diritti difensivi, *ex art. 220, disp. att. c.p.p.*

di Tommaso Rafaraci*

SOMMARIO: 1. Il problema delle attività a finalità “mista”. – 2. Indizi di reato e reati tributari con soglia di punibilità. – 3. La conferma di piena applicabilità dell’art. 220 disp. att. c.p.p. – 4. L’inutilizzabilità degli atti compiuti dopo l’emersione degli indizi di reato e il regime di quelli compiuti prima. – 5. Notizia di reato *ex art. 220 disp. att. c.p.p.* e raddoppio dei termini di accertamento.

1. Con una importante sentenza – Cass., sez. III, 3.2.2015 n. 4919 – la Suprema Corte ha rimarcato i connotati di effettività che devono caratterizzare l’interpretazione dell’art. 220 disp. att. c.p.p., censurando la più recente manifestazione (in materia di reati tributari) della riaffiorante tendenza a letture blande od elusive, sostanzialmente contrarie alla ratio di garanzia di cui la norma è puntuale espressione¹.

Quest’ultima prescrive, com’è noto, che «quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergono indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant’altro possa servire per l’applicazione della legge penale sono compiuti con l’osservanza delle disposizioni del codice». La norma presuppone l’esistenza di ambiti disciplinari in cui, per la concomitante presenza di tutela penale, è del tutto fisiologico, se non scontato, che l’attività di controllo svolta da organi pubblici a ciò preposti, ai fini (e con i poteri propri) della repressione di violazioni di natura amministrativa, ricada sui medesimi fatti che – in un crescendo di offensività e alla stregua dei criteri selettivi fissati dalla norma incriminatrice – possono essere probatoriamente rilevanti anche per

l’accertamento della violazione penale. Si tratta del fenomeno, non certo nuovo, degli atti a finalità “mista”, rispetto ai quali si pone il problema di evitare, quanto meno, che attraverso l’adozione, senza soluzione di continuità, dei moduli propri dell’attività ispettiva o di vigilanza amministrativa, si finisca per eludere il regime stabilito dal codice di procedura penale per il compimento degli atti delle indagini e l’accertamento dei reati².

A questo fine si rivolge appunto, nel sistema processuale penale del 1988, il discrimine segnato dal richiamato art. 220 disp. att. c.p.p.: all’emergere di “indizi di reato”, soltanto l’attività di mera valenza amministrativa potrà legittimamente continuare a svolgersi secondo il corrispondente regime, mentre gli atti connessi all’approfondimento della rilevazione indiziaria dovranno essere compiuti nel rispetto delle disposizioni processuali penali. Né in ciò sembra doversi ravvisare un’anticipazione *ex lege*, rispetto a quanto previsto in generale, dell’applicazione della normativa processuale³. Invero, l’emersione degli indizi, integra gli estremi di una notizia di reato⁴ di cui informare

² V. almeno AMODIO, *Modalità di prelevamento di campioni e diritto di difesa nel processo per frodi alimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1970, p. 116 s.; NOBILI, *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro it.*, 1984, I, c. 375; UBERTIS, *L’utilizzazione dibattimentale di prelievi ed analisi di campioni*, in *Cass. pen.* 1992, p. 428 s. (anche per un quadro evolutivo della giurisprudenza costituzionale in materia).

³ Ciò che, invece, viene solitamente riconosciuto a proposito delle garanzie dettate dall’art. 223 disp. att. c.p.p. in tema di analisi di campioni.

⁴ In senso contrario v. tuttavia, argomentatamente, APRATI, *La notizia di reato nella dinamica del procedimento penale*, Jovene, Napoli, 2010, p. 17 s., che accosta, sotto questo aspetto, gli “indizi di reato” di cui all’art. 220 disp. att. c.p.p., al “sospetto di reato” sorto per la morte di una persona, che autorizza il p.m., se del caso, a ordinare l’autopsia secondo le modalità previste dall’art. 360 c.p.p. o a richiedere l’incidente probatorio.

¹ Per alcune analisi “a caldo” v. AMBROSI-IORIO, *Indizi di reato, verbali a utilizzo ridotto*, in *Il Sole-24Ore*, 16.2.2015, p. 22; FONTANA, *Stop della cassazione: più garanzie al contribuente in sede penale*, in *Dir. giust.* 2015, 4 febbraio.

senza ritardo il pubblico ministero a norma dell'art. 347 c.p.p. e qualifica senz'altro gli atti successivi di approfondimento come atti di polizia giudiziaria⁵.

È utile osservare che il legislatore, aggranciando il sorgere del dovere di procedere secondo le norme del codice all'emersione di indizi di reato avvenuta nel corso di un'attività di controllo fin lì legittimamente condotta secondo il regime amministrativo, ha aderito ad una opzione di tutela collocata in posizione intermedia rispetto ad altre due, pure profilatesi durante i lavori preparatori, e situate, per così dire, agli estremi opposti: da un lato, quella (presente nel testo originario) che suggeriva di posticipare l'applicazione delle norme del codice all'avvenuta, compiuta emersione di un fatto di reato; dall'altro, quella (propugnata dalla Commissione parlamentare) che, segnalando trattarsi, appunto, di attività ispettive o di vigilanza di per sé suscettibili di far emergere dati di rilevanza anche penale, proponeva, invece, l'operatività *ex ante* delle garanzie processuali penali⁶.

Conscio della tardività di un'attivazione delle garanzie solo susseguente alla compiuta e finale delineazione di un fatto-reato, ma, per altro verso, timido di fronte alla prospettiva di una programmatica applicazione delle medesime garanzie all'attività di controllo amministrativo a finalità "mista" (quanto meno nell'area degli atti più invasivi, a spiccato tasso investigativo), il legislatore si è affidato a un criterio alquanto problematico. Esso, per un verso, onde evi-

tare possibili fraintendimenti, necessita di opportune puntualizzazioni circa il significato da assegnare in questo contesto alla nozione normativa di indizi di reato, mentre, per altro verso, si connota come criterio eminentemente "clinico", nel senso che impone di cogliere in concreto e caso per caso il preciso momento in cui, nel fluire dell'attività ispettiva o di vigilanza, possano dirsi emersi indizi di reato: operazione, quest'ultima, che nella pratica può mettere di fronte a serie difficoltà, implicando un apprezzamento inevitabilmente intriso di significativi margini di discrezionalità.

2. La recente sentenza che qui si esamina offre utili spunti per riflettere su entrambi i profili appena evidenziati, visti dal particolare versante applicativo delle fattispecie penali tributarie che richiedono il superamento di soglie di punibilità riferite agli elementi positivi sottratti a tassazione e/o all'imposta evasa. Questo specifico punto di osservazione riveste particolare interesse, dato che, secondo una certa impostazione – peraltro disattesa, come si dirà da qui a poco, dalla Suprema Corte – in tali fattispecie l'art. 220 disp. att. c.p.p. si atteggierebbe in modo del tutto peculiare o, addirittura, sarebbe di fatto inapplicabile. Nel caso di specie, relativo a un procedimento per infedele dichiarazione (art. 4 D.Lgs. n. 74 del 2000) derivante da sottofatturazione nella vendita di immobili, la Corte di cassazione, su apposito motivo di ricorso dell'imputato, ha censurato la decisione con cui il Giudice di appello aveva rigettato l'eccezione difensiva di inutilizzabilità dell'accertamento fiscale compiuto dalla Guardia di Finanza per violazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. L'imputato, a sostegno dell'eccezione, davanti al Giudice d'appello aveva osservato che il rispetto delle regole del rito penale sarebbe stato necessario quanto meno una volta compiute le prime delle numerose audizioni degli acquirenti degli immobili e comunque a seguito dell'acquisizione di documentazione relativa alla vendita. L'eccezione nondimeno era stata respinta per il motivo che «il reato contestato all'imputato presuppone il superamento della soglia di punibilità nella misura indicata nella norma incrimi-

⁵ Come osserva BELLANTONI (op. cit., p. 112, nota n. 27), la formula «gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale», riproduce emblematicamente quella usata nell'art. 55 co. 1, u.p., c.p.p. nel delineare le funzioni della polizia giudiziaria. È opportuno comunque chiarire che l'art. 220 disp. att. c.p.p. non attribuisce alcuna qualifica di polizia giudiziaria. Ove tale qualifica non sia già posseduta dagli organi ispettivi o di vigilanza, all'emergere di indizi di reato questi ultimi potranno continuare a operare solo nella prospettiva meramente amministrativa, essendo per il resto tenuti a presentare denuncia a norma dell'art. 331 c.p.p.

⁶ Cfr. *Osservazioni governative all'art. 14* (ora art. 220), in CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VI, tomo II, con il contributo di E. Lemmo, Padova, 1989, p. 75. In dottrina, per soluzioni prossime alla tesi, più garantista, dell'operatività *ex ante*, v., ad es., FURIN, *Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni fra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?*, in Cass. pen. 1999, p. 2437 s.; *ID.*, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, ivi, p. 2713 s.

natrice, il che può ricavarsi solo a seguito della valutazione finale di tutti gli elementi acquisiti in forza delle indagini compiute e, quindi, l'indizio di reato può discendere solo a seguito della valutazione complessiva dell'accertamento fiscale da compiersi alla fine delle indagini, non potendo collegarsi l'individuazione del superamento della soglia di punibilità all'accertamento delle singole sottofatturazioni di vendita».

Simile lettura evoca la posizione espressa nella Circ. n. 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza⁷ là dove si osserva che l'art. 220 disp. att. c.p.p. difficilmente potrà trovare applicazione nelle situazioni definite "a cognizione istantanea", nelle quali – così si afferma – «non è dato individuare alcuna fase del controllo amministrativo, in cui, propriamente, può parlarsi di "indizi di reità", in quanto il passaggio dall'illecito amministrativo a quello penale è immediato». Frequenti e tipiche, in questo senso, sarebbero le situazioni che si profilano nei casi di reati che richiedono il superamento di soglie di punibilità: la rilevanza penale si manifesta solo «una volta che l'attività ispettiva fiscale abbia consentito di acquisire tutti gli aspetti, di fatto e di diritto, che permettano di ritenere integrato il fatto evasivo e che il calcolo della imposta evasa e/o degli elementi positivi sottratti a tassazione, effettuato direttamente dagli stessi verificatori, abbia permesso di rilevare il superamento delle richiamate soglie di punibilità...». Senonché, a questo punto, «la configurabilità della fattispecie di reato è già in sé perfezionata e non è individuabile [*in medio*, N.d.r.] alcun intervallo temporale nel quale sia consentito individuare l'emersione di "indizi di reato"».

L'assunto tuttavia non convince, fondandosi su un'argomentazione che, per quanto dotata di una certa carica suggestiva, si basa su premesse di realtà assai discutibili, se non propriamente infondate. Si ignora infatti del tutto che, ben prima del momento di sintesi finale in cui, "tirando le somme", si prende eventualmente atto dell'avvenuto superamento delle soglie, possono senz'altro profilarsi, e solitamente si profilano,

elementi sintomatici indicativi di un probabile sviluppo nel senso della rilevanza penale, tali da imporre l'applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p., in ossequio alla *ratio* di garanzia che gli è propria⁸. Ed è appena il caso di osservare che, preso atto dell'insostenibilità dell'assunto appena richiamato, perde ogni residua legittimità la prassi che, in sostanziale inosservanza dell'art. 220 disp. att. c.p.p., tende a far coincidere l'emersione degli indizi di reato (o del fatto reato compiutamente configurato) con il momento finale del controllo e la redazione del processo verbale di constatazione.

3. Si sono così in parte già anticipati gli argomenti attraverso i quali la Suprema corte, nel caso di specie, ha censurato la decisione del Giudice di appello, riscontrando la violazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. La tesi che ne esclude l'applicazione finché non risulti compiutamente configurato il raggiungimento della soglia è respinta dalla Corte attraverso due puntuali e decisivi rilievi critici. In primo luogo, si osserva che l'adesione a tale tesi comporterebbe conseguenze sostanzialmente *contra legem*, finendo essa per risolversi in una interpretazione abrogatrice della norma procedurale di garanzia. Osserva infatti la Corte che se si ammettesse che si devono attendere i risultati complessivi dell'accertamento per valutare se vi sia stato o meno il superamento della soglia di punibilità, «allora la conseguenza sarebbe che per i reati tributari che prevedono una tale soglia non dovrebbero mai essere adottate le modalità previste dall'art. 220 disp. att. c.p.p. durante gli accertamenti ed i processi verbali di constatazione redatti dalla Guardia di Finanza o dai funzionari degli Uffici finanziari: il che non pare possa ammettersi, perché porterebbe in definitiva ad una elusione degli obblighi di legge, con lesione del diritto di difesa e dei principi del giusto processo». In secondo luogo, si osserva

⁷ Circ. Comando Generale della Guardia di Finanza n. 1/2008, III Reparto Operazioni – Ufficio Tutela Entrate, Vol. III, in particolare p. 160 s.

⁸ Prova troppo l'argomento, riportato nella Circolare (ivi, pag. 161), secondo cui, aderendo a un'impostazione diversa, occorrerebbe attivare la garanzia dell'art. 220 disp. att. c.p.p. praticamente in ogni inchiesta amministrativa che presenti l'astratta possibilità di evolversi verso l'emersione di elementi di rilevanza penale. L'argomento, infatti, è figlio della difficoltà a concepire, tra il dato di mera rilevanza amministrativa e il fatto reato pianamente configurato, l'esistenza dinamica del dato indiziario.

che le modalità dell'art. 220 disp. att. c.p.p. «debbono essere seguite quando emergono indizi di reato e non solo quando emerga la prova di un reato, il che significa che per rendere operante la norma di garanzia non occorre che sia stata già raggiunta la prova del superamento della soglia di punibilità, ma è sufficiente che vi sia una concreta possibilità che la soglia possa essere superata...».

Le due critiche “si tengono” insieme. Se la prima è svolta alla stregua dei generali principi logico-giuridici di buona interpretazione (essendo vietate interpretazioni abrogatrici), la seconda si dipana sul terreno direttamente esegetico-sistematico, e, a ben vedere, non fa che ribadire, del tutto ragionevolmente, anche rispetto alle fattispecie di reato che prevedono soglie di punibilità, la migliore e condivisa interpretazione dell'endiadi “indizi di reato” che compare nell'art. 220 disp. att. c.p.p. Per tali devono intendersi non già gli elementi che, nel loro insieme, consentono di integrare (sia pure, com'è ovvio, sul piano ancora meramente investigativo) gli estremi della prova indiretta di cui all'art. 192 co. 2 c.p.p., ma semplici dati indicativi, in termini di concreta possibilità, di un fatto apprezzabile penalmente, anche a prescindere dalla circostanza che esso possa o meno essere già riferito alla persona destinataria della verifica fiscale o ad altra persona determinata⁹.

Alla luce di questo *decisum* deve dunque confermarsi che la corretta accezione dell'espressione “indizi di reato”, tempestivamente fornita dalla giurisprudenza prevalente nel senso appena riportato, è e re-

sta tale anche nel caso di reati subordinati al raggiungimento di soglia di punibilità. In



questa direzione, il valore pratico del principio affermato consiste nel porre un doveroso argine a esegesi e prassi disimpegnate che, instaurando indebitamente automatiche relazioni tra reati “con soglia” e sostanziale inapplicabilità dell'art. 220 disp. att. c.p.p., segnerebbero un arbitrario arretramento delle garanzie nelle indagini per i reati tributari.

D'altronde, la fattispecie esaminata nell'occasione dalla Suprema Corte offre un esempio palmare di come anche in relazione ai reati “con soglia”, già prima che questa sia accertata, ben possono emergere indizi di reato. Non a caso in sentenza viene rimproverato al Giudice di appello (chiamato a pronunciarsi sull'inosservanza dell'art. 220 disp. att. c.p.p.) di non aver «nemmeno valutato se dopo le prime indagini (audizioni degli acquirenti degli immobili, acquisizione della documentazione concernente la compravendita) fossero emersi indizi di reato che imponevano il ricorso alle disposizioni del codice di procedura penale, né «esaminato l'eccezione della difesa secondo cui nel verbale di constatazione si affermava che già in data 31.1.2009 erano emerse ipotesi penalmente rilevanti».

Naturalmente, così restituita piena agibilità normativa all'art. 220 n. att. c.p.p. attraverso i ribaditi chiarimenti sulla natura giuridica della situazione integrante “indizi di reato”, resta il fatto che né questa né qualsiasi altra sentenza potrebbe di per sé fornire criteri diagnostici della situazione indiziaria in questione valevoli per ogni sin-

⁹ V. fondamentalmente Cass., sez. un., 28 novembre 2001 n. 45477, Raineri, in *Giur. it.* 2002, c. 1235, nonché in *Il fisco*, 2002, p. 1178, con nota di IZZO, Le Sezioni Unite limitano l'utilizzabilità delle dichiarazioni rese in sede ispettiva o di vigilanza; Cass., sez. II, 13 dicembre 2005 n. 2601, Cacace, in *C.E.D.* n. 23330. È appena il caso di notare che la valutazione sugli indizi di reità di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. è senz'altro eterogenea rispetto a quella che presiede alla scelta di esercitare l'azione penale come pure alla valutazione circa i gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'adozione di una misura cautelare personale. In tema v., comunque, BONTEMPELLI, *op. cit.*, p. 164 s.

golo caso. Residua infatti, come si notava sopra, un certo margine di discrezionalità, collegato alla variabilità delle fattispecie concrete, all'impostazione dell'attività di controllo, alla sensibilità degli operatori.

In questo quadro è da ritenere che un'azione di orientamento, concretizzatrice del dettato dell'art. 220 disp. att. c.p.p., potrà provenire solo dalla "clinica" giurisprudenziale, dalla catalogazione di casi simili, dalla stratificazione di massime conformi. Al riguardo, fermo restando il sindacato di legittimità della Suprema Corte, il ruolo decisivo tocca senz'altro ai giudici di merito, giacché a loro spetta, *ex professo*, la valutazione dell'idoneità del contenuto degli atti a rendere prospettabile il reato tributario, ai fini del riscontro dell'applicabilità dell'art. 220 disp. att. c.p.p.¹⁰.

4. Le indicazioni fornite dalla sentenza in esame, se mantenute, potranno recare significativi riverberi sulla prassi dell'attività di controllo e repressione degli illeciti tributari svolta dalla Guardia di Finanza e dall'Agenzia delle Entrate. La sentenza infatti esplicita quale sia il costo dell'inosservanza dell'art. 220 disp. att. c.p.p.: gli esiti dell'attività svolta ancora, illegittimamente, secondo il regime amministrativo non sono utilizzabili nel procedimento penale.

In tal senso la Cassazione non aggiunge nulla di nuovo a quanto già risulta dalla sua stessa giurisprudenza consolidata, in particolare dalle diverse massime in cui, dopo aver qualificato il processo verbale di constatazione redatto dalla Guardia di Finanza o dai funzionari degli Uffici finanziari quale atto amministrativo extraprocessuale, come tale acquisibile ed utilizzabile quale prova documentale, *ex art. 234 c.p.p.*, si precisa tuttavia che, qualora siano emersi indizi di reato e non si sia proceduto secondo le modalità previste dall'art. 220 disp. att. c.p.p., la parte del documento redatta successivamente a detta emersione non può assumere efficacia probatoria e quindi non è utilizzabile¹¹.

¹⁰ Così Cass., sez. III, 19 febbraio 2014 n. 12254, C. A., in *Guida dir.* 2014, n. 15, p. 102.

¹¹ Oltre ai precedenti richiamati in sentenza, tra le più recenti v. Cass., sez. III, 19 febbraio 2014 n. 12254, cit.; Cass., sez. III, 9 febbraio 2011 n. 28053,

In verità, da queste massime si coglie, più in generale, ancorché in sintesi, lo "stato dell'arte" sul delicato tema del possibile transito nel processo penale degli atti compiuti in sede di controllo amministrativo tributario. Per quanto in questa sede specificamente interessa, la sanzione della inutilizzabilità per l'inosservanza del discrimine segnato dall'art. 220 disp. att. c.p.p. appare la più adatta. Violare tale norma vale quanto sottrarre atti sostanzialmente processuali penali (sia pure compiuti nel corso dell'ispezione amministrativa) al loro naturale regime: un regime posto a tutela non solo del diritto di difesa (e di altri diritti fondamentali) ma anche a presidio dell'oralità e del contraddittorio¹². Riconosciuta l'inutilizzabilità, il recupero delle relative conoscenze potrà avvenire solo nel rispetto delle norme del codice di procedura penale. Per converso, dalle stesse massime si ricava che il risultato dell'attività svolta in sede amministrativa prima dell'eventuale emersione di indizi di reato ben può transitare nel processo penale attraverso il processo verbale di constatazione, appunto acquisibile e utilizzabile in sede penale, quale prova documentale *ex art. 234 c.p.p.* La giurisprudenza è univoca in questo senso ma ciò non toglie che l'affermazione, quantomeno nella sua assolutezza, desti serie perplessità.

Non è questa la sede per riprendere gli argomenti che militano in senso contrario. Basterà qui semplicemente ricordare che, data l'eterogenea varietà dei contenuti del processo verbale di constatazione (descrizioni, esame di documenti contabili, valutazioni, dichiarazioni raccolte durante l'attività), consentirne l'uso processuale senza nemmeno alcun filtro selettivo né alcun vincolo all'uso solo eventuale, in chiave meramente surrogatoria della prova (es-

C. L., in *Riv. dir. trib.* 2011, 11, III, p. 244, con nota di SANTORIELLO, Precisioni della Cassazione in tema di definizione dell'imposta evasa nel processo penale; Cass., sez. III, 10 febbraio 2010 n. 15372, Fiorillo, in *Cass. pen.* 2012, p. 1069. Tuttavia, nel senso che la violazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. sia produttiva di nullità generale a norma dell'art. 178 c. 1, lett. c) c.p.p. v. Cass., sez. fer., 27 luglio 2010 n. 38393, P., in *Cass. pen.* 2012, p. 206; anal. BELLANTONI, op. cit., p. 126.

¹² Gli atti compiuti *ex art. 220 disp. att. c.p.p.* sarebbero – salvo casi di irripetibilità – atti di indagine, come tali di regola non acquisibili al fascicolo per il dibattimento, se non dietro accordo delle parti.

senzialmente dichiarativa: testimoniale o tecnica) che non si sia potuta assumere in dibattimento, rischia di pregiudicare pesantemente l'oralità del giudizio penale¹³. Si pensi, se non altro, alle dichiarazioni rese agli ufficiali o ai funzionari ispettori prima che siano emersi indizi di reato. La loro acquisizione in giudizio quale contenuto del processo verbale di constatazione farà sì che esse acquistino una valenza probatoria invece negata (essendone vietata l'acquisizione) alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria durante l'indagine penale (nonostante queste ultime possano magari dirsi potenzialmente più attendibili, in quanto rese in contesto formalizzato secondo le indicazioni del codice di rito).

Tralasciati, comunque, questi rilievi, resta da osservare che proprio l'indirizzo giurisprudenziale del tutto propenso all'acquisizione del processo verbale di constatazione in sede penale alza la "posta in gioco" di fronte al dovere di osservare l'art. 220 disp. att. c.p.p.: eventuali forzature dettate dall'aspettativa di poter fruire di un così largheggiante regime acquisitivo sarebbero del tutto frustrate dalla declaratoria giurisdizionale di radicale inutilizzabilità del processo verbale di constatazione nella parte che si riferisce all'attività compiuta, senza l'osservanza delle disposizioni del codice di rito penale, dopo l'emersione degli indizi di reato¹⁴.

¹³ V. già KOSTORIS, op. cit., p. 83; CESARI, op. cit., p. 216 e, più diffusamente, l'ampia indagine di ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, Giuffrè, Milano, 1992. Per una puntuale sintesi aggiornata alla dottrina e giurisprudenza più recente in materia v. CARNEVALE, *sub art. 234*, in CONSO-ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed., Cedam, Padova, 2015, p. 918 s.

¹⁴ Le conseguenze dell'inosservanza dell'art. 220 disp. att. c.p.p. possono andare anche al di là della inutilizzabilità del processo verbale di constatazione, dato che la norma impone il ripristino sotto ogni aspetto del regime processuale inosservato. È invero interessante notare che, nel caso esaminato, la Suprema corte ha censurato il passaggio della sentenza impugnata in cui si sosteneva che, allorché l'Ufficiale della Guardia di Finanza esaminato in udienza si era riferito a quanto appreso dai compratori degli immobili, era onere della difesa richiedere l'audizione diretta di questi ultimi, essendone legittimata a norma dell'art. 195 co. 1 c.p. Ha osservato infatti la Corte che, essendo già emersi indizi di reato, la raccolta delle dichiarazioni dei terzi ricadeva nei casi, e doveva aver luogo nelle forme alle quali il codice di procedura penale riconduce il divieto di testimonianza de relato degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, a norma dell'art. 195 co. 4 c.p.p. (divieto che permane anche quando tali forme siano state illegittimamente inosservate: v. Corte cost. sent. n. 305 del 2008, sulla scia di Cass., sez. un., 28.5.2003, n. 36747, Torcasio, in *Cass. pen.* 2004, p. 21 s.). Sicché l'ufficiale di p.g., nel caso di specie non avrebbe affatto potuto riferire quanto appreso dai terzi, né conseguentemente, vi sarebbe

5. Un altro aspetto, per quanto extrapenale, della partita che si gioca intorno all'applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. attiene al raddoppio dei termini ordinari per l'azione di accertamento in presenza di reato, a mente di quanto previsto dall'art. 43 co. 3 d.p.r. n. 600/1973 e, in materia di Iva, dall'art. 57 co. 3 d.p.r. n. 633/1972¹⁵, fin qui, peraltro, secondo una formulazione lacunosa che, com'è noto, ha generato svariati questioni interpretative nonché l'intervento – in chiave "conservativa" – della Corte costituzionale¹⁶. La materia, assai controversa, è compresa, a fini di revisione, nell'ampia delega conferita al Governo con la L. 11.3.2014 n. 23 (v. art. 8, co. 2)¹⁷. Secondo l'ultima bozza del decreto legislativo di attuazione della delega, il raddoppio dei termini ordinari sarà possibile a condizione che sia presentata o trasmessa formale denuncia all'autorità giudiziaria dall'Amministrazione finanziaria e che ciò avvenga entro la scadenza dei termini di accertamento ordinari¹⁸.

Poiché l'emersione di indizi di reato configura gli estremi di una notizia di reato da portare senza ritardo a conoscenza dell'autorità giudiziaria (artt. 331, 347 c.p.p.), all'attivazione del regime di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. consegue (salvo indebite omissioni o significativi ritardi nell'adem-

stato spazio per il diritto della difesa di ottenere la citazione dei testi diretti.

¹⁵ Disposizioni, queste, inserite dall'art. 37, co. 24 e, rispettivamente, 25 del d.l. 4.7.2006 n. 223, conv. con modificazioni dalla l. 4.8.2006, n. 248.

¹⁶ Corte cost., sent. 25.7.2011, n. 247, in *Giur. cost.* 2011, 4, p. 3148. In tema v. FALSITTA, *Note minime sul "doppio" termine di accertamento e sulla equiparazione tra indagato e condannato per reati tributari*, in *Riv. dir. trib.*, 2012, 4, II, p. 266. La pronuncia, in parte di inammissibilità, in parte di infondatezza delle questioni sollevate in riferimento all'art. 57 co. 3 d.p.r. n. 633/1972, ha affermato, com'è noto, la reciproca autonomia del termine ordinario e di quello raddoppiato, con ciò convalidando, discutibilmente, la tesi della possibilità di fruire del termine determinato mediante raddoppio di quello ordinario anche in caso di fatti di reato emersi nel corso di controlli avvenuti dopo la scadenza di quest'ultimo termine.

¹⁷ L'art. 8 co. 2 della legge n. 23 del 2014 delega il Governo «a definire [...] la portata applicativa della disciplina del raddoppio dei termini, prevedendo che tale raddoppio si verifichi soltanto in presenza di effettivo invio della denuncia, ai sensi dell'art. 331 del c.p.p., effettuato entro un termine correlato allo scadere del termine ordinario di scadenza, fatti comunque salvi gli effetti degli atti di controllo già notificati alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi».

¹⁸ V. Camera dei Deputati, *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare, Schema di decreto legislativo recante disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente* (163), (artt. 1, 5, 6 e 8, co. 2, L. 11.3.2014, n. 23), trasmesso alla Presidenza il 29.4.2015 n. 163, *sub art. 2*.

riere l'obbligo di informare), il realizzarsi della condizione per il raddoppio dei termini di accertamento. È un punto sicuramente delicato. Certo, in caso di iniziative palesemente avventate, pretestuose dei verificatori, resta in capo al giudice tributario il potere di escludere il raddoppio dei termini. Nondimeno, al di là di questi casi, i margini per un più ampio sindacato del medesimo giudice restano assai incerti¹⁹. Tanto più alla luce della recente presa di posizione della Suprema Corte la quale, nell'affermare – evocando il principio del “doppio binario” – che l'intervenuta archiviazione in sede penale non determina, di per sé, il venir meno del raddoppio dei termini, sembra comunque voler limitare il sindacato del giudice tributario allo stretto controllo che il raddoppio dei termini non sia stato usato in modo palesemente pretestuoso o addirittura calunnioso²⁰.

A questa stregua, il giudice tributario, da un lato, (per il principio del “doppio binario”) non è vincolato dall'archiviazione ma, dall'altro, neppure autonomamente (qualunque sia l'evoluzione del procedimento penale) potrebbe sindacare il caso secondo il criterio che presiede alla decisione sull'archiviazione (in alternativa all'esercizio dell'azione penale). Invero – si osserva – tale criterio, rappresentato dall'inidoneità degli elementi raccolti durante l'indagine preliminare a sostenere l'accusa in giudizio (art. 125 disp. att. c.p.p.), va ben oltre, sul piano dell'intensità della valutazione, quello che deve presiedere al riscontro di esi-



stenza di una notizia di reato, entro i limiti del quale il sindacato del giudice tributario si deve contenere.

Questa lettura, se non desta particolari riserve nella parte in cui esclude il vincolo del giudice tributario a far cadere il raddoppio dei termini come conseguenza dell'archiviazione, rischia invece, quanto al resto, di stringere entro limiti eccessivamente angusti il sindacato del medesimo giudice sulla consistenza della notizia di reato, fino a ridurlo a un controllo meramente formale, che si rivelerebbe di qualche utilità, a questo punto, solo nei casi di autoevidente e conclamato abuso del potere-dovere di denuncia penale²¹.

Sia come sia, non sembra comunque che questo peculiare, sopravvenuto capitollo delle travagliate relazioni fra dinamiche tributarie e dinamiche penali nella stessa materia possa far revocare in dubbio – per timore di troppo tempestive denunce di reato – la validità dei principi affermati nella sentenza in commento. Si tratta invero di variabili comunque esterne, cui non può esser dato di incidere sugli standard normativi delle garanzie processuali penali.

* **Ordinario di Diritto processuale penale,
Università di Catania**

¹⁹ Non sembra chiaramente risolutivo in proposito quanto si legge nella citata sentenza n. 247/2011 della C. Cost., là dove nell'affermare il principio secondo cui «l'apprezzamento degli uffici tributari circa la sussistenza del reato è suscettibile di controllo giudiziario», si riconosce che il giudice tributario, se richiesto con i motivi di impugnazione, non potrà esimersi dal controllare proprio «la sussistenza dei presupposti dell'obbligo di denuncia, compiendo al riguardo una valutazione ora per allora (cosiddetta “prognosi postuma”) circa la loro ricorrenza»; ancorché si aggiunga di seguito che tale controllo è essenzialmente finalizzato ad accertare «se l'amministrazione finanziaria abbia agito con imparzialità o abbia, invece, fatto un uso pretestuoso e strumentale delle disposizioni denunciate al fine di fruire ingiustificatamente di un più ampio termine di accertamento».

²⁰ Cass. civ., sez. V, 15.5.2015 n. 9974, su cui v. *Il Sole-24Ore*, 20.5.2015, p. 43.

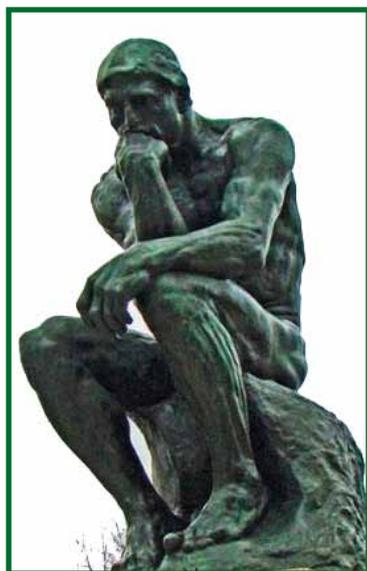
²¹ Non parrebbe del resto peregrino ritenere che il giudice tributario possa legittimamente apprezzare *ex post* – pur senza esservi vincolato – provvedimenti di archiviazione intervenuti de plano, senza particolari approfondimenti investigativi, quale segno di comprovata inconsistenza o manifesta infondatezza della notizia di reato. Si può ricordare al riguardo che il raddoppio dei termini trova la sua *ratio* (e dovrebbe trovare il suo limite) nell'opportunità di riconoscere all'Amministrazione finanziaria un maggior lasso di tempo per acquisire e valutare le informazioni emerse nel corso delle indagini preliminari. Ciò che non si verifica allorché, deliberata la notizia di reato da parte dell'autorità giudiziaria, il procedimento si sia presto avviato verso l'epilogo archiviativo.

Analisi di un procedimento speciale di nuova applicazione

LA SOSPENSIONE DEL PROCEDIMENTO CON MESSA ALLA PROVA

Con il nuovo art. 464 *bis* c.p.p. l'imputato adulto, anziché affrontare il processo, può richiedere al giudice la sua temporanea sospensione per essere "messo alla prova".

di Orazio Consolo



Diventa ogni giorno più arduo e difficile il mestiere del "penalista". Difficoltà dovute alle continue novità legislative e giurisprudenziali ma soprattutto a causa delle numerose "scelte" processuali che investono l'imputato e di conseguenza il suo difensore. Rito ordinario, abbreviato, patteggiamento, oblazione e, sempre

più spesso, la concreta possibilità di arrivare alla prescrizione. Quale strada percorrere? Quale la scelta tecnicamente e professionalmente corretta? A queste alternative bisogna ora aggiungere la possibilità di richiedere la sospensione del processo con la messa alla prova dell'imputato.

Il nuovo art. 464 *bis* c.p.p., introdotto dalla L. 28.4.2014, n. 67, prevede che l'imputato, anziché affrontare il processo che lo vede coinvolto, possa richiedere al giudice che il procedimento a suo carico venga temporaneamente sospeso per essere "messo alla prova".

L'istituto della *probation* trae origine dal diritto anglosassone e nel nostro ordinamento è stato già sperimentato, con apprezzabili risultati, nel processo penale minorile. Notevoli però le differenze fra i due procedimenti. Se infatti per il minore la messa alla prova tende non solo ad allontanarlo dal commet-

tere ulteriori reati ma, soprattutto, ad incidere in modo positivo nel suo processo di maturazione, per il maggiorenne la "messa alla prova" sembra inserirsi nel solco dei provvedimenti volti a porre rimedio all'emergenza carceri. Una "decarcerizzazione" ottenuta attraverso la sostituzione della pena detentiva con attività socialmente utili e l'eliminazione del danno patito dalla vittima dell'illecito penale (art. 464 *bis* c.p.p.).¹

Considerando che la messa alla prova può essere richiesta già in fase di indagine preliminare, si comprende bene come il nuovo istituto potrebbe contribuire a deflazionare il carico giudiziario con un percorso alternativo al dibattimento che, se svolto con esito positivo, si conclude con l'estinzione del reato (Cass. Pen., Sez. VI, 9.12.2014, n. 6483; Cass. Pen., Sez. IV, 27.7.2015, n. 32787).

Ad una prima lettura appare evidente come la messa alla prova possa risultare "conveniente" in primo luogo per quegli imputati che hanno ben poche possibilità di uscire "indenni" dal processo. Dinanzi alla prospettiva di una condanna "certa" o altamente probabile, l'imputato con la sospensione del processo e la messa alla prova rinunciando, alla garanzia della *plena cognitio*, riceve in cambio «un trattamento sanzionatorio meno afflittivo rispetto a quello cui andrebbe incontro in caso di pieno accertamento delle responsabilità»². Ci troviamo di fronte ad una sanzione alternativa alla detenzione, una sanzione che viene "anticipata" rispetto all'esito di un pro-

¹ G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in: *Arch. Penale*, 2015, n. 1.

² G. Tabasco, *op. cit.*, p. 5.

cedimento che potrebbe invece concludersi con una pena detentiva. È evidente allora che l'imputato messo alla prova subisce una sanzione "certa", che non può essere né sospesa né procrastinata anzi, come detto, viene anticipata e rende superfluo l'accertamento dell'effettiva responsabilità personale. Ovvie allora le "difficoltà" della decisione del difensore sulla scelta di questo ulteriore rito alternativo le cui conseguenze pratiche sono "immediate".

Non può essere questa la sede per un'analisi approfondita del nuovo istituto, potrà semmai essere utile segnalare le principali disposizioni normative del "nuovo" rito alternativo.

Il nuovo istituto presenta sia profili di diritto sostanziale (l'esito positivo della messa alla prova costituisce una delle cause estintive del reato art. 168 *ter* c.p. - 464 *septies* c.p.p.), sia norme di natura procedurale essendo stato inserito dal legislatore fra i procedimenti speciali (titolo V - art. 464 *bis* c.p.p.).

Va in primo luogo detto che per beneficiare della messa alla prova occorrono particolari condizioni oggettive e soggettive; nel senso che non può essere concessa per tutti i reati e non ne possono beneficiare tutti gli imputati. Sicuramente questa è una delle più rilevanti differenze con l'analogo istituto previsto nel processo minorile dove non vi sono preclusioni processuali ad ipotesi di reato ostative, né vi sono categorie di imputati esclusi a priori. Diversamente, nei procedimenti a carico dei maggiorenni può essere richiesta solo «per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria, nonché per i delitti indicati dal co. 2 dell'art. 550 c.p.p. (...)» (art. 168 *bis* c.p.p.). Da un punto di vista soggettivo la messa alla prova non può essere concessa all'imputato che ne ha già usufruito o che sia stato già dichiarato delinquente e contravventore abituale, professionale e per tendenza, mentre può essere concessa ai recidivi (art. 168 *bis* c.p.p., commi IV e V).

I tempi e le forme della richiesta della messa alla prova - che deve essere fatta personalmente dall'imputato, in forma orale o scritta, o a mezzo di procuratore speciale - sono disciplinati dagli artt. 464 *bis* e segg. del Codice di procedura penale e sostanzialmente sono analoghi agli altri due riti alternativi (giudizio abbreviato e patteggiamento). Prima di decidere sulla richiesta il giudice deve sentire sia il P.M. che la persona offesa, si tratta ovvia-

mente di pareri non vincolanti, in quanto la decisione del giudice sulla sospensione viene presa «in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p.» e viene concessa soltanto se ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati (art. 464 *quater* c.p.p.). Evidente l'ampia discrezionalità che è stata lasciata all'organo giudicante sulla valutazione dell'istanza sia in riferimento al "fatto di reato" che alla personalità del colpevole, fino ad arrivare al controllo del programma di trattamento stilato per l'imputato dagli uffici di esecuzione penale esterna (il quarto co. dell'art. 464 *quater* c.p.p. prevede infatti che il giudice possa



integrare o modificare il programma di trattamento previo consenso dell'imputato che, ovviamente, si guarderà bene dal negare). L'ordinanza che dispone la messa alla prova comporta l'affidamento dell'imputato al servizio sociale per l'attuazione di un programma di "recupero" e soprattutto lo svolgimento di un lavoro di pubblica utilità, ovvero una prestazione non retribuita di durata non inferiore a dieci giorni (art. 168 *bis*, co. 2 c.p.p.). Ovviamente la norma prevede che la prestazione lavorativa sia svolta con modalità che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute dell'imputato. La messa alla prova comporta poi la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose derivanti dal reato e, ove possibile, al risarcimento dei danni. L'inciso "ove possibile" sta ad indicare che il risarcimento del danno non potrà essere un

requisito assoluto di ammissibilità ma potrà essere superato dalla prova dell'impossibilità ad adempiere.

Con il provvedimento di messa alla prova viene sospeso il decorso del termine di prescrizione del reato (art. 168 *ter* c.p.); tuttavia la sospensione del procedimento non impedisce al giudice di acquisire, a richiesta di una delle parti, le prove non rinviabili e quelle che possono condurre al proscioglimento dell'imputato (art. 464, *sexies* c.p.p.). Al termine del programma, il giudice riceverà una relazione finale e fisserà l'udienza per la valutazione; in caso di esito positivo dichiarerà estinto il reato, diversamente il processo riprenderà il suo corso (art. 464, *septies* c.p.p.).

Contro l'ordinanza che decide sull'istanza di messa alla prova possono impugnare dinanzi alla Corte di Cassazione l'imputato e il PM, la persona offesa potrà impugnare autonomamente solo per violazioni di natura procedurale (art. 464 *quater* co. 7 c.p.p.). In caso di rigetto l'istanza può essere riproposta prima della dichiarazione di apertura del dibattimento (art. 464, *quater*, co. 8 c.p.p.).

Sono state poi previste due ipotesi di revoca, anche d'ufficio, della sospensione del procedimento con messa alla prova: in caso di "grave o reiterata trasgressione al programma di trattamento" o rifiuto del lavoro di pubblica utilità e in caso di commissione di un delitto non colposo durante il periodo di prova (art. 464 *octies* c.p.p.).

L'assenza di norme di diritto intertemporale ha posto subito la questione se la nuova disciplina possa trovare applicazione anche nei procedimenti in cui il termine per la richiesta sia già scaduto.

Facendo leva sulla natura sostanziale del nuovo istituto e sulla circostanza che il mancato rispetto del termine di cui all'art. 464 *bis* c.p.p. sia dovuto a cause di forza maggiore, alcune pronunce di merito avevano ritenuto applicabile l'istituto della restituzione in termini di cui all'art. 175 c.p.p.³

Diverse pronunce dei giudici di legittimità hanno invece ritenuto che la sospensione del procedimento con messa alla prova non può



essere richiesta dall'imputato in sede di impugnazione in particolare nei processi pendenti dinanzi alla Corte di Cassazione.

La Corte ha precisato che il nuovo istituto, pur presentando profili di natura sostanziale, esige lo svolgimento di una procedura alternativa alla celebrazione del giudizio, in assenza di una specifica disciplina transitoria si impone l'applicazione del principio generale *tempus regis actum*.⁴

Del resto sono numerosi i problemi lasciati "aperti" dalla nuova normativa.

Quali gli effetti di una sentenza di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova? Potrà essere equiparata ad una sentenza di condanna come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Pen., Sez. IV, 29.1.2013, n. 7964) in materia minorile? Una volta conclusasi positivamente la messa alla prova quale veste assumerà l'imputato nel procedimento a carico di correi o nei procedimenti connessi? Sarà equiparato al "testimone assistito"? Ed ancora, il giudice che abbia adottato una sentenza di estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova diventerà incompatibile nel procedimento a carico dei coimputati?

In ogni caso, una prima valutazione dell'istituto non può che essere positiva nel senso che vale la pena di «mettere alla prova la messa alla prova»⁵. Si tratta di un valido strumento per la diminuzione del carico carcerario che può giovare a dimostrare che il sistema penale italiano può evolversi ovvero andare oltre il binomio accertamento del reato – sanzione detentiva. Per certi aspetti ci troviamo di fronte a quella che è stata definita come una "rivoluzione culturale"⁶ che potrà dirsi tale solo se la strada intrapresa verrà proseguita con scelte più coraggiose quali l'innalzamento dei limiti di pena per l'applicabilità della messa alla prova nella prospettiva di un progressivo abbandono del sistema "carcerocentrico".

⁴ Cass. Pen., Sez. V, 17.12.2014, n. 17101; Cass. Feriale 31.7.2014, Cesaroni.

⁵ G. Zaccaro, *La messa alla prova per adulti. Prime considerazioni*, in: *Questione Giustizia*.

⁶ L. Pulito, *Messa alla prova per adulti anatomia di un nuovo modello processuale*, in: *Processo penale e giustizia*, 2015, n. 1.

³ Cfr. sul punto Trib. Torino, ord. 25.5.2014, in: *penalecontemporaneo.it*

La particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, nell'art. 131 bis c.p.

Un'analisi della nuova normativa in materia penale relativa alla nuova causa di non punibilità

di Giuseppe Musumeci

Il D.Lgs. 16.3.2015, n. 28 ha introdotto nell'ordinamento l'esclusione della punibilità del reo per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.).

L'istituto, previsto nei suoi principi e criteri direttivi dall'art. 1, co., lettera m), della L. 28.4.2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), consta di cinque articoli.

Il primo inserisce nel capo I del titolo V del c.p. l'art. 131-bis introducendo l'istituto nella parte generale del codice.

I successivi articoli, regolano la disciplina di archiviazione per particolare tenuità del fatto; il proscioglimento pre-dibattimentale; gli effetti delle sentenze *ex art.* 131-bis c.p. nei giudizi civili e amministrativi di danno; modificando il testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, disponendo l'iscrizione delle sentenze di proscioglimento pronunziate ai sensi del nuovo art. 131-bis c.p.

AMBITO APPLICATIVO

Il nuovo istituto si applica ai reati puniti con la pena pecuniaria sola o congiunta con quella detentiva non superiore ai cinque anni, quando per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133 primo co., l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento non abituale.

Con la novella in commento, si interviene in quell'ampio spazio del c.d. "diritto penale minimo" con un esplicito intento deflativo, allorché si realizzano

condizioni oggettive e soggettive che comportano di individuare un fatto-reato di particolare tenuità.

Ovvia ed implicita la differenza della irrilevanza del fatto - lo sottolinea la relazione allo schema di decreto delegato - rispetto all'inoffensività del fatto, ove difetta un elemento costitutivo della fattispecie di reato. Di conseguenza, è chiaro che l'intervento normativo presuppone un fatto penalmente rilevante, ovvero una condotta (attiva od omissiva) offensiva, antiggiuridica e colpevole meritevole di una pena finalisticamente orientata alla rieducazione del reo. La stessa scelta di collocare l'art. 131-bis nel titolo dedicato alla commisurazione della pena (con modifica delle denominazioni sia del titolo V che del capo I), conformemente agli approdi della Commissione Grosso - vedasi relazione sull'articolato del 2001 - e Palazzo, appare sottolineare il carattere sostanziale del nuovo istituto che introduce una declaratoria di non applicazione della pena consentendo di flettere il sistema della sanzione penale per il fatto commesso (art. 25 co. 2 Cost) ai principi di responsabilità penale personale e di rieducazione del condannato (art 27 commi 1 - 3 Cost).

In questo contesto, sul piano sostanziale, si inserisce la novella dell'art. 131-bis c.p. che incardina il giudizio di particolare tenuità del fatto su due indici-criteri - così la relazione allo schema di decreto legislativo - la particolare tenuità dell'offesa (che è tale se concorrono due indici-requisiti: modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo) e la non abitualità del comportamento (art. 131-bis co. 1)

GLI INDICI DEL GIUDIZIO

Trattando dei due indici-criteri, il Legislatore introduce una presunzione legale di offensività del

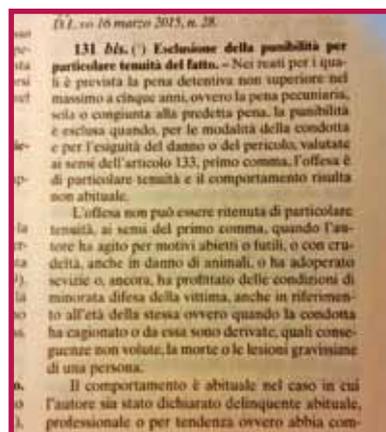


Immagine tratta da: Alibrandi Corso (a cura di), *Codice Penale e di Procedura Penale e leggi Complementari*, La Tribuna, Piacenza, 42^a edizione

comportamento prima sconosciuta alla parte generale del codice (vedasi, Pomanti, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio Penale*, n. 2, 2015, pag. 4 e ss.), individuando, in negativo, i casi in cui l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità (art. 131-bis II co. c.p.).

La norma, infatti, stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o lesioni gravissime di una persona.

Da una lettura congiunta del primo e secondo comma si può, quindi, apprezzare come la fattispecie sia stata costruita attorno al concetto di offesa. I due indici requisiti delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno, infatti, sono elementi strumentali e complementari alla definizione di cui al co. 2 (che individua positivamente ipotesi in cui l'offesa non può considerarsi minima) per giungere al riconoscimento della particolare tenuità dell'offesa stessa.

Il successivo criterio della non abitualità del comportamento, è necessario, invece, quale ulteriore requisito tipico per il giudizio di particolare tenuità del fatto.

Il terzo comma dell'art. 131-bis c.p, infatti, con la medesima tecnica di redazione del II° co., stavolta in positivo, indica i criteri che consentono di definire un comportamento come abituale (art. 131-bis III co. c.p.). Infatti, il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonchè nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Appare, dunque, chiaro che l'articolato in esame contiene uno schema cui deve conformarsi il giudizio di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, quale limite alla discrezionalità nell'applicazione dell'istituto, che presenta, anche per detta ragione, una vocazione fortemente oggettiva. Salta all'occhio, infatti, che si esclude, dichiaratamente, una valutazione della colpevolezza, quale accertamento di tipo psicologico-soggettivistico, secondo i termini dell'art. 133 co. 2 c.p. rinviando la norma solo ai parametri dell'art. 133

co. 1 che, come tali, ex art. 70 c.p., sono tutte circostanze oggettive.

Ex art. 133 co. 1 n.3, dalle stesse modalità dell'azione, si perviene alla valutazione del grado della colpa o dell'intensità del dolo (ciò introduce al concetto di elementi soggettivi modali - cfr. Padovani, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *RIDPP* 1973, 554 e ss.; Donini, *Teoria del Reato*, in *Digesto Penale*, vol. XIV, p. 277 e ss.)

A conferma, inoltre, della vocazione oggettiva del provvedimento, opera il riferimento alle modalità della condotta, quale indice-requisito, insieme all'esiguità del danno o del pericolo, funzionale a determinare l'esiguità dell'offesa.

Lo stesso concetto di offensività, del resto, primo precetto dell'identità costituzionale del reato (art. 49 co. 2) «riguarda innanzitutto il legislatore, e solo in un secondo momento l'interprete, dato che l'interpretazione è pur sempre vincolata dalla legge e dunque dalla riserva di legge...» (affronta

l'argomento in questi termini: Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Riv. trimestrale Diritto penale contemporaneo*, Milano, 2013, 4 e ss.).

L'interprete, quindi, attraverso gli indici normativi di cui si è detto, individua quel determinato fatto che, se pur sussumibile nella fattispecie penale astratta, presenta una offensività così minima da ritenersi, non solo sproporzionata rispetto alla risposta sanzionatoria criminale ma, altresì, non coincidente con la tutela apprestata dal sistema al bene giuridico.

Che il reato tuteli un bene giuridico è ormai patrimonio della tradizione liberale che è alle radici del diritto penale moderno e l'offesa al bene giuridico è da considerare degna di assumere il carattere di illecito penale (Padovani, *Diritto penale*, Milano 2004, pag. 76 e ss.).

Non è pertanto estranea al sistema penale la realistica concezione della gradualità dell'offesa, al pari della stessa colpevolezza, basti volgere l'attenzione all'istituto della irrilevanza del fatto per i reati di competenza del Tribunale dei minori che ha introdotto nell'ordinamento interno il concetto di offesa esigua (Donini *Teoria del Reato*, in *Digesto Penale*, XIV p. 274 e ss.).

Del pari, con l'istituto di cui all'art. 131-bis c.p. si è generalizzato il citato principio con lo specifico intento di escludere dal processo penale i fatti di minima offensività ai beni giuridici tutelati dal sistema.

La categoria dogmatica in cui va catalogata la norma in esame è, appunto, quella delle cause di non punibilità (così: C. Cost., Sent. 25/2015).



REQUISITI DELLA PARTICOLARE TENUITÀ DELL'OFFESA

Per determinare gli indici-requisiti della modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, la norma rinvia, come detto, agli elementi normativi dell'art. 133, 1° co. (modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, grado di rappresentazione soggettiva dei fatti nel loro dispiegarsi). Sono da prendere in considerazione tutte le formule del 133, 1° co. c.p. che valutano la gravità della condotta ovvero, la riprovevolezza della azione; le circostanze di tempo e di luogo, quando esse incidono in modo deviante sulla condotta conferendo al fatto una impronta maggiormente negativa; il grado dell'intenzione e la consapevolezza dell'agente dell'antigiuridicità della condotta.

Si aggiungono ai predetti requisiti l'elenco di condotte e conseguenze ad esse collegate di cui si presume (per legge: al co. 2 dell'art. 131-bis) che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità.

La norma in esame, è redatta prendendo in prestito dalle tipiche aggravanti comuni gli elementi normativi ivi contenuti, pur non rinviano espressamente ad alcuna di tali aggravanti (ad esempio: quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili - 61 n. 1 c.p. - ; con crudeltà - anche in danno di animali - o ha adoperato sevizie - 61 n. 4).

Simili considerazioni valgono, anche, per i casi di presunzione legale che concernono i requisiti di non esiguità del danno o del pericolo contenuti nello stesso comma: «...quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o lesioni gravissime di una persona».

In ordine alla valutazione del danno o del pericolo, conformemente alle indicate esigenze di gradualità del giudizio, l'art. 131-bis al co. V dispone che l'istituto si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. In questo caso, la circostanza attenuante è considerata quale indice che concorre a determinare l'esiguità del danno o del pericolo.

Essa nulla aggiunge sulla modalità della condotta, altro indice requisito, per il giudizio di particolare tenuità del fatto.

Con la conseguenza che il mancato riconoscimento della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, non comporta l'esclusione del riconoscimento delle circostanze attenuanti in questione e, viceversa, la clausola di non punibilità, ricorrendo tutti gli indici-criteri, risulta compatibile con le fattispecie tipiche autonome che prevedono tra i propri elementi le ipotesi di particolare tenuità del danno o (in alternativa) del pericolo come circostanza attenuante.

In queste ipotesi la causa di non punibilità risulta speciale per aggiunta ed è quindi destinata a prevalere *ex art. 15 c.p.*, come nel caso dell'art. 311 c.p.

Non è così, quando i due elementi coincidono come nel caso dell'art. 323-bis c.p. (così T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang* in Guida al Diritto 4.4.2015).

Soffermandoci, ancora, sull'indice-requisito dell'esiguità del danno e del pericolo, va rilevato come questo requisito si riflette sulla condizione della persona offesa o nei reati che non consentono di individuarne una, nei confronti del bene protetto.

Provando ad esemplificare, consideriamo il fatto tipico *ex art. 640 c.p.* nel caso in cui il danno alla persona offesa è, di poco, al di sotto (ad esempio: 350,00 Euro) rispetto al modesto valore del reddito mensile percepito dal soggetto (ad esempio 500,00 Euro).

In questa occasione, la valutazione sull'esiguità del danno, operata tenendo presente la condizione della persona offesa, dovrebbe fare concludere per la esclusione della tenuità del fatto, sebbene in astratto, il reato appare presentare tutte le condizioni oggettive richieste dalla norma per la sua applicabilità.

L'esempio è utile, altresì, perché consente di rilevare che la previsione normativa di un limite di pena massimo per definire il numero delle ipotesi cui applicare la causa di non punibilità, non si rivela come necessario, poiché ogni reato è perfettamente suscettibile di una valutazione in termini di particolare tenuità (sull'argomento Padovani *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in Guida al Diritto 4.4.2015), considerata la graduabilità dell'offesa.

Per meglio comprendere quanto detto in tema di circostanze, si deve aggiungere che ai fini della determinazione della pena limite, il decreto legislativo, al co. IV prevede - conformemente ai principi di cui all'art. 4 c.p.p. - che non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale e che questo ultimo caso non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 c.p.

Si pensi adesso al caso di scuola del furto della mela «dove ben due aggravanti (violenza sulle cose per strappo del frutto dall'albero e condotta tenuta su cose esposte per necessità alla pubblica fede) connotano il fatto come odioso e meritevole di punizione» (l'esempio è tratto da: Santoriello *Commento al D.Lgs 16 marzo 2015, n. 28*, pubblicato in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, Aprile 2015).

Appare evidente che in un caso come quello indicato l'istituto entra in piena contraddizione con le finalità perseguite.

In termini meno evidenti, valgono le medesime



La celebre scena degli schiaffi alla stazione, nel noto film: "Amici miei" (1975) diretto da Mario Monicelli: quante offese rimarranno senza pena?

considerazioni nel caso di ipotesi *ex art.* 648 secondo co. c.p. che prevede la pena della reclusione sino a sei anni se il fatto è di particolare tenuità (ad esempio: la ricettazione da parte del commerciante di una cassa di mele oggetto di furto).

Nessuna problematica, invece, per l'applicazione all'istituto delle disposizioni relative al delitto tentato che, in presenza di tutti gli indicricriteri, comporta una nuova quantificazione dei limiti edittali ai sensi dell'art. 56 c.p., aumentando i casi di applicazione delle disposizioni di non punibilità, in quanto, costituendo il delitto tentato un'autonoma fattispecie di reato, gli effetti giuridici peggiorativi dalla legge, ricollegati alla commissione di reati specificamente indicati senza ulteriori precisazioni, devono intendersi riferite alle ipotesi consumate e non già tentate (sul punto, conforme alla giurisprudenza di legittimità: vedasi, Cass. sez. II 13.2.2015 n. 6337).

Meno pacifica, si presenta, la valutazione circa l'applicabilità della norma ai reati per i quali il legislatore ha previsto la punibilità al superamento di una determinata soglia (si pensi ai reati tributari, alla guida in stato di ebbrezza). Alle tesi negative che ritengono l'inapplicabilità dell'istituto a detti reati, si può obiettare che proprio perché la valutazione di offensività deve ritenersi implicita nella configurazione del fatto e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore, ciò che si colloca fuori dall'area del penalmente rilevante, non è offensivo.

Non appare ragionevole, pertanto, escludere l'applicazione dell'art. 131-*bis* a detti reati, allorché si verifica un minimo superamento della soglia normativa prevista, in quanto rimane precipuo dovere del giudice di merito la verifica in concreto della condotta al fine di determinare se essa sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati, e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante, o la particolare tenuità dell'offesa (sul punto: si richiama la sempre

attuale sent. della C. Cost. n. 333 dell'11.7.1991 resa in materia di detenzione di sostanza stupefacente e superamento della dose media giornaliera).

IL CRITERIO DELLA NON ABITUALITÀ DEL COMPORTAMENTO

Dalle questioni esposte, appare indubitabile che l'argomento si presta ad ulteriori approfondimenti e forse a qualche correttivo, tenuto presente che sotto la lente della valutazione è, comunque, il comportamento del soggetto che diventa centro di imputazione della condotta tipica e di valutazione dei suoi effetti in termini di offesa (anche nei confronti del soggetto passivo del reato), ma anche di un giudizio che deve escluderne l'abitudine dello stesso.

In ordine a quest'ulteriore aspetto, merita attenzione la lettera della legge che definisce il comportamento abituale del soggetto nel caso abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

La relazione allo schema di decreto delegato, chiarisce che l'abitudine ostativa al riconoscimento della particolare tenuità, sembrerebbe piuttosto essere quella che venga accertata in relazione al reato oggetto del giudizio, nel senso cioè che quest'ultimo s'inserisca in un rapporto di seriazione con uno o più altri episodi criminosi come potrebbe essere ad esempio il caso di un furto seppure in sé minimo ma che risulti costituire un anello di una sorta di catena comportamentale.

Se ne dovrebbe dedurre una interpretazione restrittiva del secondo indice-criterio. La valutazione della continuità del comportamento è, infatti, posta in relazione al reato oggetto del giudizio. Per cui, sarà ostativo, in quanto indicativo di abitudine del comportamento, l'aver violato norme che per la natura dei fatti che li costituiscono e per i motivi che li determinano, presentano caratteri fondamentali comuni al reato oggetto del giudizio (il riferimento è all'art. 101 c.p.). Ciò assume rilevanza nel giudizio solo se, la natura dei detti fatti e dei motivi che li hanno determinati, si riscontrano anche nel "fatto" oggetto del procedimento.

Si annota nella citata relazione che, «parlando lo schema di decreto di non abitudine del comportamento e non del reato, rimane aperta la possibilità di applicazione dell'istituto anche al reato abituale, purché ovviamente esso presenti tutti i caratteri della particolare tenuità

del reato. Si ritiene che, in presenza di un minimo superamento della soglia normativa prevista, in quanto rimane precipuo dovere del giudice di merito la verifica in concreto della condotta al fine di determinare se essa sia priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati, e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante, o la particolare tenuità dell'offesa (sul punto: si richiama la sempre

attuale sent. della C. Cost. n. 333 dell'11.7.1991 resa in materia di detenzione di sostanza stupefacente e superamento della dose media giornaliera).

e, in particolare, la reiterazione della condotta non possa in concreto integrare una modalità della condotta particolarmente indicativa di gravità del reato».

Volendo seguire dette indicazioni, l'interpretazione delle definizioni offerte dal legislatore al co. 3 dell'art. 131-*bis* c.p. deve tendere a circoscrivere, e non ampliare, il concetto di abitualità del comportamento ai fatti, se commessi in precedenza o contemporaneamente, che presentano caratteri fondamentali comuni al reato oggetto del giudizio.

Ma a queste conclusioni pare opporsi la chiusura del co. 3 che considera ostativa all'applicazione della norma reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Il riferimento al termine "reati", dal punto di vista dottrinario e giurisprudenziale, richiama la categoria dei c.d. reati abituali, altrimenti definiti "reati a condotta reiterata" (Mantovani, *Diritto Penale*, Padova 1992, p. 507 e ss.).

Rientrano in questo gruppo ad esempio: i maltrattamenti in famiglia (reato che in quanto punito con una pena superiore nel massimo a cinque anni, ai fini di questo studio interessa limitatamente alle ipotesi a giudizio precedenti alla novella n. 172/2012) ed il reato di atti persecutori (reato necessariamente abituale). V'è da segnalare che, altra dottrina, sostiene che nel reato abituale, la reiterazione delle condotte riguarda solo una compo-

nente esteriore del fatto, ma la condotta rimane unica perché unico è il dolo (Pagliaro, *Principi di Diritto Penale*, VI ed Milano 1998, p. 500 e ss.).

Il dato, però, che la norma in esame associa, alle condotte abituali la qualificazione di "reiterate" e "plurime" appare restringere il campo di ostatività della clausola di non punibilità ai reati necessariamente abituali, ove la sussistenza della reiterazione è elemento costitutivo della fattispecie, (differentemente dai reati eventualmente abituali che possono essere integrati, anche, mediante il compimento di una sola azione: ad es. reato di sfruttamento della prostituzione).

Rientrerebbe in quest'ultima categoria la contravvenzione dell'art. 660 c.p. che diventa ostativa, allorchando la condotta è caratterizzata dalla petulanza.

Inoltre, per via della presenza dell'aggettivo "plurime" riferito, sempre, alle condotte (oggetto) dei reati ostativi, in concreto, appare profilarsi la questione circa l'applicabilità della causa di non punibilità ai casi in cui, essendo contestato un unico reato, le condotte messe in atto realizzano unicità dell'azione.

Dottrina e giurisprudenza prevalenti, per accertare se vi è pluralità o unicità dell'azione, prendono in considerazione il rapporto tra il comportamento e l'interesse tutelato dalla norma: se i comportamenti sono tutti rivolti alla offesa dello stesso bene, si tratterà di una azione unica (si pensi al reato *ex art.* 594 c.p.; esso è considerato unico sia nel caso di un insulto che di una serie di espressioni lesive tutte pronunciate nello stesso contesto temporale nei

confronti dello stesso soggetto), altrimenti si configurerà una pluralità di azioni, con pluralità di reati («si avranno più delitti di ingiuria nel caso in cui la stessa parola offensiva è rivolta a più persone, o nel caso in cui l'ingiuria viene replicata nei confronti del medesimo soggetto, il giorno successivo». - Cfr. Marinucci-Dolcini, *Manuale di Diritto penale, parte generale*, III ed. Milano 2009, p. 440 e ss.).

L'apprezzamento del bene giuridico, infatti, viene operato con riferimento, anche, al soggetto passivo, tenendo presente, come già evidenziato, una scala di valori tipica del concetto di offesa che riflette il diverso

modo di tipizzazione del comportamento (forma libera - in cui viene tipizzata solo l'offesa - forma vincolata - nella quale vengono previste le modalità rilevanti ai fini dell'offesa).

La diversità è collegata, infatti, alla importanza del bene protetto: tanto maggiore la sua rilevanza politico criminale, tanto meno significative le modalità specifiche della sua lesione (Padovani, *Diritto penale*, III ed. Milano 1995, p. 141 e ss.).

Il 131-*bis* c.p. è, altresì, compatibile con i reati permanenti la cui consumazione è rappresentata da un periodo compreso tra l'inizio e la fine dello stato antiggiuridico (ad esempio: la scritta ingiuriosa vergata sul muro: realizza il reato di ingiuria e l'offesa è destinata a protrarsi nel tempo- reato eventualmente permanente - Padovani, *Diritto Penale*, VII ed. pagg. 252 e ss.).



Note in calce alla tavola rotonda tenutasi in occasione dell'intitolazione di un'aula del TAR alla memoria dell'Avv. Gaetano Tafuri

LA SINTETICITÀ DEGLI ATTI NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO

Il 25.5.2015, in ottemperanza all'art. 40, L. 11.8.2014, n. 114, il Presidente del Consiglio di Stato ha emanato il Decreto n. 40 che fissa la lunghezza massima degli atti forensi nei procedimenti di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture.

di Alberto Giaconia

L'art. 40, L. 11.8.2014, n.114, ha modificato l'art. 120 dell'all. I al D. Lgs. 2.7.2010, n. 104 prevedendo che «al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con il principio di sinteticità di cui all'art. 3, co. 2, le parti contengono le dimensioni del ricorso e degli altri atti difensivi nei termini stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, sentiti il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocato generale dello Stato, nonché le associazioni di categoria riconosciute degli avvocati amministrativisti».

Sul punto, il CNF, esprimendo il proprio parere critico sullo schema di Decreto del Presidente del Consiglio di Stato, Giorgio Giovannini, ha dichiarato «la propria contrarietà a tutte le forme di regolamentazione in via normativa delle dimensioni del ricorso e degli atti difensivi».

In particolare, il CNF ha ritenuto che una norma limitativa della dimensione degli atti processuali si ponga in contrasto con i principi di effettività e di efficacia del principio costituzionale di difesa. Per tali ragioni, il CNF ha chiesto la modifica della norma primaria la quale, tra l'altro, ha affidato ad una fonte impropria come il decreto del Presidente del Consiglio di Stato il compito di intervenire sul diritto di difesa, di fatto limitandolo.

Tuttavia, il CNF ha comunque analizzato le disposizioni dello schema di decreto suggerendo talune modifiche (con particolare riferimento alle dimensioni degli atti) in parte recepite dal Presidente del Consiglio di Stato. Il Decreto in questione ha, quindi, fissato la lunghezza massima dei ricorsi e degli altri atti difensivi in trenta pagine composte in fo-

gli A4, in corpo 12 (10 nelle note), con interlinea 1,5 e con margini verticali e orizzontali di almeno 2,5 cm.

Nelle trenta pagine non sono compresi l'epigrafe, l'indicazione delle parti e dei difensori e



le relative formalità, l'individuazione dell'atto impugnato, il riassunto preliminare, le conclusioni, le dichiarazioni richieste dalla legge, la data e il luogo delle sottoscrizioni, l'indice degli allegati, le procure, le relazioni di notifica e le relative richieste e dichiarazioni.

Tali regole subiscono alcune limitazioni nell'ipotesi in cui il caso sia particolarmente complesso e/o di notevole rilievo economico e/o trattato in atti e sentenze particolarmente numerose e ampie.

La valutazione in ordine alla sussistenza dei suddetti presupposti è affidata al Presidente della Sezione competente o al magistrato da lui delegato. A tal fine, il ricorrente formula in calce al ricorso istanza motivata sulla quale il Presidente della Sezione competente o il magistrato delegato si pronuncia con decreto entro i tre giorni successivi.

Circa le sanzioni da adottare in caso di inosservanza del Decreto in questione, l'art. 40, sopra menzionato, ha soltanto stabilito che «il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti». Non è chiaro, pertanto, se le questioni trattate dalle parti nelle pagine eccedenti i limiti fissati dal decreto possano non esse-

re oggetto di esame da parte del giudice. Sul punto nella Relazione del Cons. St. al decreto n. 40 si legge che non si è ritenuto di fissare una prescrizione circa le censure contenute nelle pagine in eccesso, trattandosi di questione attinente all'interpretazione dell'art. 40 sopra citato che può trovare soluzione solo in via giurisprudenziale.

Tuttavia, nella prassi le disposizioni del decreto in esame non hanno ancora trovato larga applicazione.

A tal proposito, tra l'altro, si osservi che, come disposto al punto 14 del sopra citato decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 40/2015, quest'ultimo si applica alle sole controversie il cui termine di

proposizione del ricorso di impugnazione inizi a decorrere trascorsi trenta giorni dalla pubblicazione del decreto medesimo sulla *Gazzetta Ufficiale*.

Dal momento che il suddetto decreto è stato pubblicato sulla *G.U.* n. 128 del 5.6.2015, il medesimo trova applicazione nei confronti delle controversie nelle quali il termine per la proposizione del ricorso di impugnazione inizia a decorrere dal 6.7.2015, cadendo la data del 5 luglio nella giornata di domenica (Cfr. Cons. St., Sez. V, 15.7.2015, decreto n. 680). Pertanto, è ancora trascorso troppo poco tempo dall'entrata in vigore del Decreto in esame per poterne valutare l'impatto applicativo.

Ad ogni modo, è possibile affermare fin d'ora che la disciplina dettata dal Decreto n. 40 non è stata accolta positivamente dagli Avvocati, in quanto lesiva della libertà di espressione e del diritto costituzionale di difesa, come d'altra parte già evidenziato dal CNF prima della sua adozione.

È innegabile che talvolta gli Avvocati abbiano abusato della libertà di espressione, riportando intere pagine di massime o di parti di motivazione delle sentenze, formulando numerosi motivi di ricorso non sempre pertinenti, riproponendo nelle memorie di replica intere parti di atti precedenti. Tali atti sono stati definiti dalla dottrina "atti obesi". Tuttavia, porre dei limiti dimensionali agli atti processuali non comporterà un miglioramento qualitativo in termini di chiarezza espositiva degli atti stessi. È bene sottolineare che la «brevità non definisce la sintesi». La sinteticità, piut-

tosto, consiste nell'espone tutte le informazioni necessarie non omettendone alcuna. In altri termini, le parti hanno l'onere di redigere atti "magri", ma al tempo stesso completi e chiari. D'altra parte, l'Avvocato, nell'espone le proprie difese ed argomentazioni, adotta tecniche e strategie che non possono essere sottoposte a limitazioni di alcun genere.

Non si comprende, inoltre, la *ratio* della normativa in quanto il principio di sinteticità previsto dall'art. 3 del Cod. Proc. Ammin. si riferisce a tutti gli atti processuali, senza distinzione di materia e non solo a quelli di parte, ma anche a quelli del giudice, mentre l'attuazione del suddetto principio è stata

resa effettiva solo in materia di appalti, sebbene in via solo sperimentale.

La norma, quindi, potrebbe essere suscettibile di rilievi di ordine costituzionale afferenti la regola generale del giusto processo anche in termini di proporzionalità e ragionevolezza.

Regole relative alla sinteticità e alla chiarezza espositiva, tra l'altro, dovrebbero essere fissate anche per gli atti redatti dagli organi giurisdizionali.

Se è vero che alcune critiche possono essere mosse alle tecniche redazionali degli avvocati, le medesime critiche possono essere rivolte anche agli atti prodotti dai giudici.

In altri termini, tra gli atti forensi e i provvedimenti giurisdizionali non si riscontrano differenze stilistiche di rilievo. Appare iniquo, oltre che irragionevole, pertanto, fissare delle regole dimensionali che abbiano ad oggetto solo gli atti forensi.

È singolare, inoltre, che a fronte della sempre crescente complessità di norme ed atti amministrativi e, quindi, di questioni giuridiche trattate che impongono una analitica enunciazione dei vizi dedotti, si chiedi una riduzione del volume degli atti nel giudizio amministrativo.

È curioso, infine, che proprio il legislatore, non esente da critiche sulle tecniche redazionali utilizzate, imponga alla classe forense regole di scrittura. Proprio il legislatore dovrebbe piuttosto prestare attenzione alla farraginosità delle leggi e alla loro incomprendibilità.



I diritti dei minori e dei genitori nelle famiglie binazionali

“Trabocchetto incidentale”: *emendatio libelli o mutatio libelli in itinere*

Interessanti riflessioni e profili di Diritto Internazionale Privato circa una frequente, ma evitabile, "trappola" processuale

di Franco Luciano Arona*

1. Con il forte aumento registrato in questo inizio di XXI secolo delle migrazioni di massa, sempre più grande è il numero di minori che crescono in famiglie con genitori di diversa nazionalità. Soprattutto quando, come spesso accade, la coppia si divide, incapace di portare avanti quel progetto multiculturale che l'aveva costituita. In molti casi, quando un genitore sottrae il figlio all'altro genitore e lo porta nel proprio paese d'origine o da questo non rientra, si assiste ad intere vite di bambini forzate ad essere ri-orientate verso una sostanziale negazione della cultura alla quale nonostante tutto il minore appartiene e che ha vissuto fino a quell'istante. Un totale atto di forza nei confronti del minore con l'assoluto sradicamento culturale-sociale-affettivo-relazionale-amicale.

Atto che persiste con la dimostrazione di potere in aule giudiziarie nei confronti dell'altro genitore, più debole, penalizzato due volte: il primo motivo per la sottrazione del minore, il secondo motivo per dovere affrontare all'estero nel luogo dove si trova il minore sottratto, - come spesso accade - peripezie, costi, disagi e trabocchetti di processi sovranazionali gestiti da giudici prevenuti e nazionalisti, sostenuti dalle autorità sovranazionali coinvolte, che spesso negano o alterano l'equilibrio del processo.

Come intervengono in questo caso le autorità, i giudici, le istituzioni in generale? Cosa può fare l'Unione Europea per tutelare questi minori ed i loro genitori? Dove rimane il rispetto dei Diritti Umani e del Minore?

Sono alcuni dei numerosi temi che vorremmo affrontare in una serie di interventi al fine di potere offrire all'operatore del Diritto alcune informazioni utili per evitare alcuni trabocchetti processuali.

2. Normativa di riferimento generale

Ecco un quadro della normativa di riferimento generale sulla materia:

- Convenzione di New York del 20.6.1956 per il recupero all'estero dei crediti alimentari.
- Convenzione dell'Aja del 5.10.1961 relativa alla competenza dell'Autorità ed alla legge applicabile in materia di protezione di minori.
- Convenzione dell'Aja del 2.10.1973 sul ri-



conoscimento degli obblighi al mantenimento.

- Convenzione di Lussemburgo del 20.5.1980 sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento.
- Convenzione dell'Aja del 25.10.1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.
- Convenzione di New York del 20.11.1989 sui diritti del fanciullo.
- Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini, adottata a Strasburgo il 25.1.1996 in materia di protezione dei minori.
- Convenzione dell'Aja del 19.10.1996 in materia di protezione dei minori.
- Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio del 29.5.2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi.
- D. Lgs. 3.2.2011, n. 71, Ordinamento e funzioni degli Uffici consolari.

3. Il principio del "superiore interesse" del minore

Tra i principi fondamentali dei diritti dell'infanzia, ampiamente tutelati sia da normative nazionali che internazionali, emerge quello del "superiore interesse" del minore: in ogni legge, provvedimento, iniziativa pubblica o privata e in ogni situazione problematica, l'interesse del minore deve essere prioritario (art. 3, Conv. ONU; Preambolo Conv. Aja 25.10.1980). Fondamentale è anche il diritto ad avere rapporti affettivi stabili e duraturi con entrambe le figure genitoriali pure dopo la separazione o il divorzio (art. 9. 3 Conv. ONU; art. 24 *Carta Diritti Fondamentali Unione Europea*).

Con l'espressione "sottrazione internazionale di minori" si indica la situazione in cui: un minore viene illecitamente trasferito all'estero o un minore viene illecitamente trattenuto all'estero ("mancato rientro").

Secondo l'art. 3 della Convenzione de L'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori del 25.10.1980, il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito: a) quando avviene in vio-

lazione dei diritti di affidamento assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro e b) se tali diritti erano effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

Le questioni di diritto soprattutto "processuale civile privato internazionale" - che ci apprestiamo ad illustrare hanno ad oggetto diverse tematiche e in particolare quella attinente alla distinzione tra *emendatio libelli* e *mutatio libelli*.

4. Normativa di riferimento e strumenti giuridici internazionali vigenti

A livello internazionale esistono diversi strumenti giuridici - non ancora in vigore in tutti gli Stati - che stabiliscono i principi basilari in materia e prevedono delle procedure a tutela del minore: La Convenzione de L'Aja del 25.10.1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori - ratificata con L. n. 64/1994 - alla quale aderiscono, al momento, novantatré Paesi.

Tale Convenzione si pone l'obiettivo primario di consentire il ritorno del minore nello Stato di residenza abituale.

Altro fondamentale obiettivo della Convenzione è la regolamentazione del diritto di visita del genitore non affidatario.

Ad oggi, la Convenzione è l'unico strumento giuridico internazionale cogente cui è possibile ricorrere per i casi di sottrazione/regolamentazione del diritto di visita con Paesi non appartenenti all'Unione Europea; occorre tuttavia evidenziare che le procedure previste dalla Convenzione non trovano applicazione identica ed uniforme in tutti gli Stati, dipendendo l'attuazione, in concreto, dalle singole normative interne. Ciò rileva soprattutto per la fase esecutiva dei provvedimenti di rimpatrio o diritto di visita.

L'Autorità Centrale presso il Dipartimento di Giustizia Minorile è preposta alla concreta attuazione della Convenzione, avviando e seguendo le procedure internazionali ivi

prescritte, avvalendosi della collaborazione delle Autorità Centrali dei Paesi aderenti nonché di altre istituzioni (Forze di Polizia, Servizi sociali, ecc.; v. art. 7 Conv. Aja).

Il Regolamento (CE) n. 2201 del Consiglio dell'Unione Europea del 27.11.2003 (cd. "Regolamento Bruxelles II bis") relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000. Il Regolamento, che si propone di istituire uno spazio comune europeo in materia di diritto di famiglia, si applica negli Stati membri dell'Unione Europea - ad eccezione della Danimarca - dall'1.3.2005. In materia di sottrazione di minori, il Regolamento integra la Convenzione de L'Aja e stabilisce, tra l'altro: a) la competenza del Giudice del Paese ove il minore risiedeva prima della sottrazione; b) l'esecutività delle decisioni emesse dal Giudice competente provviste del c.d. "certificato standard" (titolo esecutivo europeo). È in corso la revisione del regolamento.

Ed è proprio dalla Convenzione dell'Aja del 25.10.1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, che a sua volta richiama l'applicazione sostanziale e pratica del regolamento EU 2001/2003 cd. "Bruxelles II bis" che introduce a sottrazione del minore avvenuta il procedimento di merito vero e proprio, limitatamente alla verifica della sottrazione e l'eventuale rientro del minore nel Paese d'origine.

5. Il trabocchetto alla prima udienza di comparizione

Individuato e determinato il Tribunale o Giudice di riferimento per competenza adito, in genere, alla prima udienza di comparizione alla presenza delle parti presenti, verificate le prime formalità iniziali, il legale di parte convenuta (scaltramente) propone verbalmente in aula al Giudice, in considerazione della presenza del genitore del minore sottratto, che proveniente di solito dal paese più lontano e quindi con un peso economico alle spalle di non poco rilevante entità (spese di viaggio, pernottamenti, legale, stress) se



per il futuro, onde evitare ulteriori udienze, e quindi ennesima comparizione personale del genitore istante, si potrebbe sin da ora regolare il "diritto di visita".

5.1. La trappola processuale: diffidare, o grave errore

Ebbene ecco tesa la trappola processuale. La controparte sa benissimo delle fatiche e umiliazioni che il genitore, stanco di viaggiare per gli inutili tentativi di visita al minore, di contatti resi vani e respinti da parte del genitore sottrattore ha subito e subisce. Nel miraggio di non dovere più affrontare ulteriori udienze, in genere accetta di regolamentare per il futuro il diritto di visita.

Da questo momento si vanificherebbe tutto ciò che l'avvocato ha sino ad allora sapientemente costruito, che questa udienza non si trasformi dalla domanda di restituzione del minore illecitamente sottratto e verifica esclusiva di responsabilità della sottrazione internazionale illecita, ai sensi della convenzione dell'Aja 24.10.1980 e Bruxelles II bis, ad un mutamento della domanda di regolamentazione del diritto di visita con annesso affidamento (in automatico), al genitore con il minore collocatario. Ecco, quindi, l'ingannevole trucco nel procedimento da che trasforma quello che possiamo definire la *emendatio libelli* a *mutatio libelli* nel Diritto Internazionale Privato Processuale: da evitare per la grave conseguenza di carattere processuale e pratico. Non sarà più possibile proporre la domanda, *ne bis in idem*.

Una controversa questione bioetica ha trovato accettabili soluzioni in sede giurisprudenziale

LA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA POST MORTEM

Il divieto in linea di principio e le sue eccezioni *pro vita*, nei casi di embrioni già fecondati prima della morte del coniuge

di Giovanni Di Rosa*

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento; 2. La pregressa decisione del Tribunale di Palermo; 3. Le recenti decisioni dei Tribunali di Bologna e di Reggio Emilia; 4. Conclusioni

1. L'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito esclusivamente alle coppie (coniugate o conviventi) di maggiorenni di sesso diverso, entrambi viventi (art. 5, L. 19.2.2004, n. 40). Viene in questo modo sancito il divieto della procreazione medicalmente assistita *post mortem*, ossia l'applicazione sulla donna delle richiamate tecniche in un tempo successivo alla morte del proprio *partner*, sul presupposto dell'assenza della doppia figura genitoriale che non verrebbe altrimenti assicurata al nascituro.

In realtà, a fronte delle diverse ipotesi prospettabili, comunemente fatte rientrare nella vietata applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi (art. 12, co. 2, L. n. 40/2004), in maniera del tutto peculiare si atpeggia il caso di avvenuta fecondazione *in vitro* dell'ovulo prima della morte del *partner*; in questa ipotesi, infatti, il ricorso alle tecniche è avvenuto nel rispetto dei requisiti soggettivi di accesso alle tecniche (coniugi o conviventi entrambi viventi) ma, in assenza del tempestivo impianto in utero, non è stato possibile completare l'intero processo procreativo. Pertanto, l'applicazione del divieto comporterebbe certamente l'impossibilità di assicurare l'instaurazione della gravidanza con la conseguenza, altrettanto sicura, di destinare alla morte gli embrioni risultanti dall'intervenuta fecondazione.

Appare del tutto evidente, allora, nel caso di specie, la netta contrapposizione tra due interessi che, in astratto, possono anche risultare pari ordinati ma, in concreto, stanno indubbiamente su piani diversi, ossia, da un lato, il diritto del nascituro a venire al mondo e, dall'altro, il diritto del nascituro a vivere all'interno di una famiglia bigenitoriale.

In altri termini, una volta intervenuta la fecondazione *in vitro*, e sussistendo l'interesse della donna a proseguire il cammino intrapreso, risulta di dubbia costituzionalità l'operatività del divieto, a maggior ragione all'interno di una disciplina, come quella della procreazione medicalmente assistita, che riconosce specifiche misure a tutela dell'embrione (al quale, viceversa, sembrerebbe preclusa la possibilità di venire al mondo perché sprovvisto, *in itinere*, di un genitore).



2. La pregressa decisione del Tribunale di Palermo

In verità, già prima dell'introduzione della disciplina in materia di procreazione medicalmente assistita, la questione è stata affrontata (e risolta positivamente) dalla giurisprudenza.

Il Tribunale di Palermo, con ordinanza dell'8.1.1999, ha infatti ritenuto possibile il

trasferimento degli embrioni nell'utero della donna dopo la morte del marito in considerazione della protezione costituzionale del diritto alla vita del concepito.

Il giudizio era stato instaurato nei confronti della struttura sanitaria che aveva rifiutato un successivo impianto (dopo il precedente non riuscito) a motivo dell'intervenuto decesso del coniuge; ciò in considerazione della previsione contenuta nel Codice di autoregolamentazione per la procreazione medicalmente assistita (approvato il 2.11.1998) il cui art. 11 vietava ai centri associati di eseguire la procreazione medicalmente assistita dopo la morte del *partner*.

Tale diniego viene correttamente contestato dal giudice palermitano analizzando (e disattendendo) la (differente) soluzione prospettabile in alternativa e rappresentata dalla soppressione degli embrioni (o altra sostanzialmente equivalente, come una crioconservazione senza fissazione di limiti temporali per assicurare altra destinazione che non sia quella della distruzione o dell'affidamento alla ricerca scientifica).

In merito, più precisamente, si rileva che aderendo a tale scelta (appunto, la soppressione degli embrioni nel caso di sopravvenuto decesso di uno dei genitori) «non solo verrebbe privilegiato il diritto del nascituro ad una famiglia completa e di stampo costituzionalmente protetto rispetto all'ancor più rilevante diritto dello stesso alla vita (tanto equivale a dire che una vita destinata a svilupparsi senza uno dei genitori non merita tutela e ne va perciò impedita nei limiti del possibile l'esistenza, laddove però siffatta – sia pure volutamente esasperata – considerazione non può non destare profonda disapprovazione ove si ponga mente alla situazione di qualsiasi orfano nato da fecondazione naturale), ma verrebbe sacrificato ingiustamente anche il fondamentale diritto del genitore superstite (*rectius*, del superstite aspirante genitore) a non veder interrompere – almeno senza il proprio giustificato consenso – quel processo vitale innescato anche con l'apporto dei propri gameti».

Pertanto, tra la previsione costituzionale che innesta il dovere (e il diritto) di mantenere, istruire ed educare i figli all'interno di una famiglia (fondata sul matrimonio e) caratterizzata dalla presenza di entrambi i genitori (ai quali spettano e sui quali gra-

vano, in egual misura, diritti e doveri a cui si riferisce l'art. 30 Cost.) e le previsioni di cui agli artt. 2 e 32 Cost. che proteggono il diritto alla vita del nascituro e il diritto all'integrità psico-fisica della madre, vengono preferite (a ragione) queste ultime.

Non può, peraltro, sottacersi che, nel *decisum* del giudice palermitano, il diritto alla vita del nascituro sembra condizionato alla volontaria decisione della madre di procedere all'impianto al fine di realizzare il proprio diritto all'integrità psico-fisica (profilo questo non del tutto convincente nella prospettiva del diritto alla vita come diritto assoluto non condizionabile, in assenza dei presupposti di legge).

Da qui la statuizione giudiziale di ordinare alla struttura sanitaria il relativo impianto degli embrioni anche dopo la morte del *partner*.

3. Le recenti decisioni dei Tribunali di Bologna e di Reggio Emilia

Analoga questione è stata di recente risolta dal Tribunale di Bologna che, con ord. del 16.1.2015, ha accolto il reclamo di una donna la quale chiedeva l'impianto in utero degli embrioni crioconservati prodotti nel 1996, quantunque *medio tempore* (nel 2011) fosse deceduto il marito.

La decisione del giudice monocratico era stata, invero, di segno differente, atteso che nel maggio 2014 l'originario ricorso era stato respinto sia in considerazione dell'intervenuta previsione normativa, di cui si è già dato conto in precedenza, rappresenta-



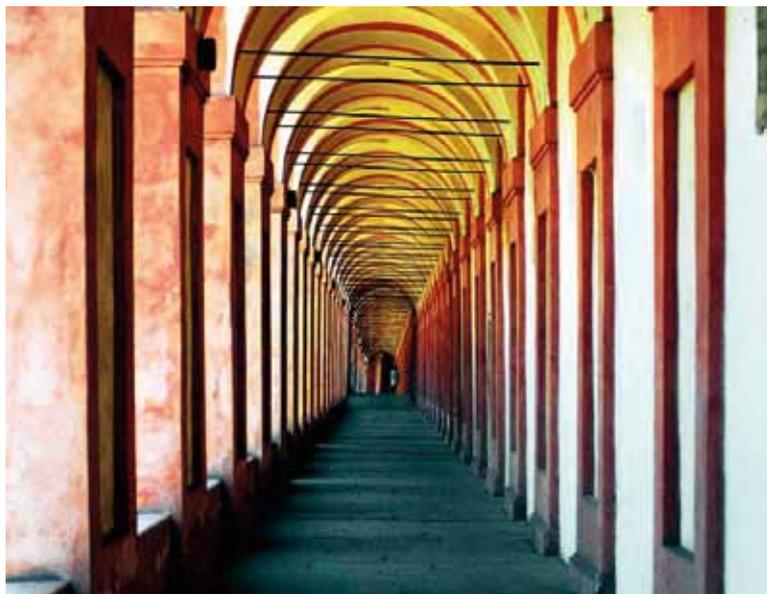
ta dall'art. 5, L. n. 40/2004 con riguardo ai requisiti soggettivi di accesso alle tecniche (e la connessa specifica previsione della

sussistenza in vita dei componenti la coppia), sia in ragione dell'assenza di un'attuale ed espressa volontà della coppia di ricorrere alle tecniche, così come invece previsto dall'art. 6, co. 3, L. n. 40/2004.

Diversa è stata invece la soluzione adottata dall'organo collegiale che, valorizzando lo *status* degli embrioni crioconservati, ma mai dichiarati in stato di abbandono in assenza di un riscontro in tal senso da parte della coppia, che peraltro era stata più volte sollecitata formalmente dalla struttura sanitaria, ha affermato la sussistenza del diritto della donna di ottenere il trasferimento in utero degli embrioni crioconservati.

Ora, pur non potendosi del tutto aderire all'*iter* argomentativo utilizzato per giungere alla conclusione (che certamente deve condividersi), a motivo della richiamata rilevanza delle prime linee guida di attuazione della L. n. 40/2004 (risalenti al luglio 2004) che, nel caso di specie (avuto inizio nel 1996), vengono ritenute costituire normativa *ad hoc* per la regolamentazione delle procedure di procreazione medicalmente assistita iniziate prima della introduzione della nuova disciplina in materia, deve tuttavia evidenziarsi, in buona sostanza, la conferma della ammissibilità dell'esecuzione del contratto di procreazione medicalmente assistita dopo l'intervenuto decesso del *partner*.

In verità il più fondato approccio all'ammissibilità di una procedura del genere deve piuttosto rinvenirsi nel ragionamento posto



alla base dell'ulteriore favorevole decisione assunta dal Tribunale di Reggio Emilia con ord. del 18.4.2015 che ha consentito ad una donna l'impianto di un embrione crioconservato prima della morte del marito. La questione, anche in questo caso riproposta, dell'assenza di un consenso attuale del *partner* (in quanto per l'appunto deceduto successivamente alla crioconservazione ma precedentemente al richiesto impianto) è stata risolta rinvenendo nell'originario consenso della coppia, prestato cioè al momento dell'accesso alle tecniche con conseguenziale decisione di crioconservare gli embrioni, il presupposto formale del diritto della donna ad ottenere l'impianto.

4. Conclusioni

In altri termini, il pur persistente divieto di procreazione medicalmente assistita *post mortem* non viene ritenuto operare nel caso in cui non è la fecondazione dell'ovulo ad essersi verificata dopo la morte del *partner* ma l'impianto in utero dell'embrione in precedenza ottenuto (vivamente cioè il *partner* poi deceduto). Ancora una volta, dunque, una scelta *pro vita* che non può certamente essere tacciata di scarsa attenzione all'embrione la cui preesistenza (rispetto alla morte del genitore) costituisce valido *discrimen* tra ciò che è consentito e ciò che deve continuare a ritenersi vietato dall'ordinamento.

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



Le origini e la funzione sociale dell'istituzione giudiziaria

LE FONTI BIBLICHE DEL RUOLO DEI GIUDICI

Già sin dal *Deuteronomio* appaiono disegnate la figura dei Giudici e le autentiche ragioni della giurisdizione, a fondamento della loro legittimazione - Anche gli Avvocati devono cooperare alla Giustizia

di Isidoro Barbagallo

Andare alla ricerca delle origine storiche e metastoriche delle istituzioni fondanti la società umana è certamente un impegno di grande fascino.

Le Sacre Scritture contengono riferimenti ricchissimi - già sin dal Vecchio Testamento - sull'origine e la nascita dell'istituzione giudiziaria, segnandone anche i suoi veri scopi e, alla luce di essi (oltre che della sua Altissima Fonte), la sua primaria ed autentica legittimazione.

Al riguardo, appare illuminante un brano posto quasi in apertura del Libro del *Deuteronomio* (9-18), che riporta il discorso che Mosè sul Monte Oreb pronunciò agli Israeliti, riferendo

ciò che il Signore gli aveva ordinato di dire loro. Il fatto avvenne dopo la vittoria di Mosè contro Sicon, re del popolo degli Amorrei e di Og, re di Basan, che abitava oltre il Giordano, nel Paese dei Moabiti.

Riportiamo qui di seguito, testualmente, una parte del discorso di Mosè, ove egli illustra al suo popolo il perché dell'istituzione dei suoi capi e dei giudici, spiegandone l'utilità:

«⁹In quel tempo io vi ho parlato e vi ho detto: Io non posso da solo sostenere il carico del popolo.

¹⁰Il Signore vostro Dio vi ha moltiplicati ed ecco oggi siete numerosi come le stelle del cielo. ¹¹Il Signore, Dio dei vostri padri, vi aumenti anche mille volte di più e vi benedica come vi ha promesso di fare. ¹²Ma come posso io da solo portare il vostro peso, il vostro carico e le vostre liti?

¹³Sceglietevi nelle vostre tribù uomini saggi, intelligenti e stimati, e io li costituirò vostri capi. ¹⁴Voi mi rispondeste: Va bene ciò che proponi di fare. ¹⁵Allora presi i capi delle vostre tribù, uomini saggi e stimati, e li stabilii sopra di voi come capi di migliaia, capi di centinaia, capi di

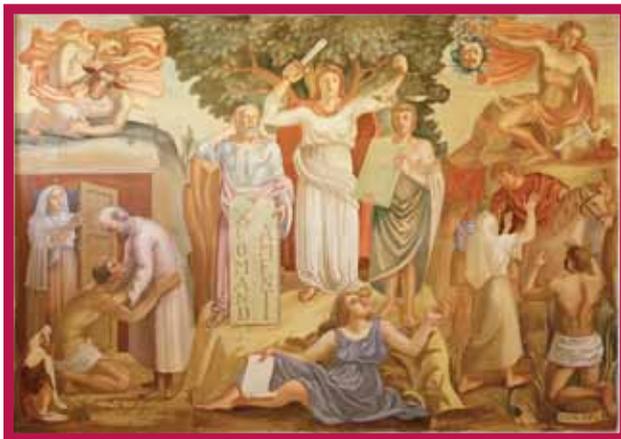
cinquantine, capi di decine, e come scribi nelle vostre tribù. ¹⁶In quel tempo diedi quest'ordine ai vostri giudici: Ascoltate le cause dei vostri fratelli e giudicate con giustizia le questioni che uno può avere con il fratello o con lo straniero che sta presso di lui.

¹⁷Nei vostri giudizi non avrete riguardi personali, darete ascolto al piccolo come al grande; non temerete alcun uomo, poiché il giudizio appartiene a Dio; le cause troppo difficili per voi le presenterete a me e io le ascolterò. ¹⁸In quel tempo io vi ordinai tutte le cose che dovevate fare».

I Giudici, pertanto, sin dai loro primordi dovevano essere persone sagge, intelligenti e stimmate dal popolo e dove-

vano giudicare con Giustizia le questioni loro sottoposte, con obiettività di giudizio: il che era già da allora parte fondante della legittimazione stessa dei giudici a rivestire tale ruolo, ad occupare tale carica, dietro una scelta che il popolo effettuava per le virtù di saggezza e intelligenza mostrate dai candidati. E ancora oggi, in effetti, lo stereotipo del giudice perfetto è quello dell'uomo saggio, che ascolta tutti con pazienza, garbo, accoglienza e spirito critico nel contempo: il giudice che, poi, definisce il giudizio con una sentenza legata ai fatti processuali, nella quale tutti, colpevoli ed innocenti, possano ben rispecchiarsi. Il Salmista, nel celebre *Salmo 2*, consiglia ai sovrani da un lato e ai giudici dall'altro: «Ora, o re, siate saggi; lasciatevi correggere, o giudici della terra» (*Salmi*, 2:10).

Nel *II Libro delle Cronache* (19:5-11) si legge: «⁵Stabili dei giudici nel paese, in tutte le città fortificate di Giuda, città per città, e disse ai giudici: ⁶Badate bene a quello che fate; poiché voi amministrare la giustizia, non per servi-



Particolare degli affreschi della Biblioteca "Avv. Nino Magnano di San Lio" dell'Ordine Avvocati di Catania (Foto Salvatore Motta)

re un uomo ma per servire il Signore, il quale sarà con voi negli affari della giustizia. ⁷Ora, il timor del Signore sia in voi; agite con prudenza, poiché presso il Signore, nostro Dio, non c'è perversità, né favoritismi, né si prendono regali (...). ⁹E diede loro i suoi ordini, dicendo: «Voi farete così, con timore del Signore, con fedeltà e con cuore integro: ¹⁰in qualunque causa che vi sia portata davanti dai vostri fratelli abitanti nelle loro città, sia che si tratti di omicidio o d'una legge o d'un comandamento o d'uno statuto o d'un precetto, avvisateli, affinché non si rendano colpevoli verso il Signore, e l'ira sua non ricada su di voi e sui vostri fratelli. Così facendo, voi non vi renderete colpevoli. ¹¹Il sommo sacerdote Amaria vi sarà preposto per tutti gli affari che concernono il Signore; e Zebadia, figlio d'Ismaele, capo della casa di Giuda, per tutti gli affari che concernono il re; e avete a vostra disposizione dei Leviti,¹ come ufficiali. Fatevi coraggio, mettetevi all'opera, e il Signore sia con chi è buono».

La funzione ed i doveri dei giudici, pertanto, appaiono strettamente legate alla realizzazione della Giustizia terrena nel modo migliore e più attento possibile. In ciò risiede la legittimazione del potere della magistratura, unico nella sua funzione, ma fondante per ogni Stato, perché «la giustizia innalza una nazione, ma il peccato è la vergogna dei popoli» (*Libro dei Proverbi*, 14:34).

E il grande Davide, esprimendosi - diremmo oggi - in termini di primigenio «diritto costituzionale», disse a proposito di quanti compongono il governo della società: «Ventiquattromila di questi siano addetti a dirigere l'opera della casa del Signore; seimila siano magistrati e giudici» (*1Cronache* 23:4). Ma il vero potere non può che restare di Dio, che, quando lo vuole - ammoniscono le Sacre Scritture -, «(...) manda scalzi i consiglieri, colpisce di demenza i giudici (*Giobbe*, 12:17)».

Non mancano nella Bibbia vere e proprie regole processuali (*Deuteronomio*, 19:18), volte sempre verso il più alto fine della realizzazione della Giustizia, come quelle sulla prova testimoniale: «I giudici faranno una diligente inchiesta; se quel testimone risulta un testimone bugiardo, che ha depresso il falso contro il suo prossimo» (e ciò in aggiunta all'Ottavo Comandamento, che vieta la falsa testimonianza in ogni sua forma, incluse quelle extraprocessuali, come calunnie, maldicenze, falsità documentali, ecc.).

I giudici, nella Bibbia come nella vita di oggi, spesso sono provvidenziali ai destini umani: «Il Signore allora fece sorgere dei giudici, che li li-

beravano dalle mani di quelli che li spogliavano» (*Libro dei Giudici*, 2:16). Il magistrato, pertanto, ha il dovere di liberare gli oppressi dalle grinfie dei loro oppressori (inclusi i violenti e quelli che amano mettere scheletri negli armadi altrui), veri e propri ladri di vita di quanti sono da loro presi di mira.

A volte, però, oltre al giudice liberatore, figura anche il giudice ingiusto, sia pure in via residuale. E questo sia nel Vecchio Testamento che nel Nuovo, come, ad es., nel celebre episodio che vede il giudice iniquo di fronte alla vedova importuna, alla quale, alla fine, cede e rende giustizia, sia pure sol per non essere più importunato, anziché - per come dovrebbe - per amore della Giustizia e per la dignità sociale stessa del suo ruolo: «In una certa città vi era un giudice, che non temeva Dio e non aveva rispetto per nessuno» (*Vangelo secondo Luca*, 18:2).

E, in epoca veterotestamentaria, il profeta Michea (*Michea*, 7:3), a proposito anche di varie figure di potenti, tra i quali vi possono essere mani «pronte al male, per farlo con ogni cura», prevede la possibilità che: «(...) il giudice si lascia corrompere, il potente manifesta la sua ingordigia e ordiscono così le loro trame».

Ma altro profeta (*Isaia*, 1:26), circa la deriva futura dell'umanità, lascia aperta una grande speranza: «Ristabilirò i tuoi giudici com'erano anticamente, e i tuoi consiglieri com'erano al principio. Dopo questo, sarai chiamata la città della giustizia, la città fedele».

La parola: «Giudice» nella Bibbia compare in cinquantanove versetti, cui vanno aggiunti i quarantasette in cui il vocabolo figura al plurale. Non si può non restare colti da stupore - anche a voler osservare da una prospettiva laica o non cristiana - dalla straordinaria attualità di questi passi biblici e dalla loro forza profetica, trasmessa alle generazioni future. Talché ancora oggi quel cit. passo del *Deuteronomio* permea di sé lo spirito della Società e della Magistratura in tutto il mondo.

Si parla di Giustizia terrena, ma anche di Dio, che è il Giudice più Giusto, il vero Giusto, l'unico totalmente Giusto. Innanzi al quale, nel Giudizio finale, di fronte al Padre celeste, ogni uomo troverà - come recita il Salve Regina - «l'Avvocata nostra» e, ancora, con assoluta potenza, il Figlio: «Noi abbiamo un avvocato presso il Padre: Gesù Cristo, il Giusto» (*1Giovanni*, 2:1), Persona di quell'unico Dio che la conoscenza cristiana indica come «Santissima Trinità».

Anche la figura dell'Avvocato, quindi, appare con grande dignità nelle Sacre Scritture.

È una presenza altissima, necessaria, ma anche - e questo sia sempre presente davanti ai nostri occhi - improntata ad una cooperazione leale e profondamente onesta alla realizzazione della Giustizia.

¹ I leviti costituivano tra gli ebrei la classe sacerdotale, *N.d.r.*

Eletto il nuovo Consiglio Direttivo **Piergiuseppe Arena è il nuovo Presidente di Ad Maiora**

Orazio Torrisi presidente *ad honorem* - Le attività svolte

di Stefano Nobile

In oltre quattro anni di attività nel mondo dell'associazionismo forense, si pregia di aver offerto a tutti i colleghi un variegato piano formativo che ha permesso un confronto e un aggiornamento su svariate tematiche professionali.

Come già noto, *Ad Maiora* è un'associazione giuridico-forense composta da avvocati del Foro di Catania che si adopera per fornire un contributo alla crescita e alla formazione professionale della categoria.

Oramai, sono decine le riunioni e i congressi che sono stati organizzati, cercando di fornire simposi di lavoro sempre focalizzati agli aspetti concreti della attività lavorativa, con particolare attenzione ai casi pratici che comunemente e giornalmente gli operatori del diritto si trovano ad affrontare.

In particolare, si è riusciti ad organizzare ben tredici convegni di formazione professionale settoriale, numerose partecipazioni in altri seminari interdisciplinari, decine di crediti formativi concessi ai partecipanti.

In numerosi casi, tale offerta formativa è stata possibile grazie all'importante cooperazione e compartecipazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e a tante altre sinergie professionali che hanno permesso di offrire un alto livello qualitativo di aggiornamento.

Uno dei motti favoriti dall'associazione *Ad Maiora* è: «Organizziamo convegni dal “taglio pratico e dinamico”».

Si è sempre ritenuto, inoltre, che il confronto delle idee e l'aggiornamento lavorativo non debba essere rinchiuso solo nel settore prettamente giuridico, ma debba avere un riscontro e un contraddittorio anche con le altre categorie professionali.

Per tali ragioni, specie in questo ultimo anno, l'Associazione *Ad Maiora* ha anche programmato seminari che avevano risvolti nel sociale e che permettessero a diverse discipline professionali di incontrarsi e, vicendevolmente, fornirsi informazioni e relazioni.

Cio perché solo una visione a trecentesessanta gradi delle problematiche, con impulsi apportati da diverse angolazioni di visuali e filtrate da diverse professionalità, può contribuire a migliorare la nostra conoscenza e fornire un aggiornamento più completo e esaustivo.

Di recente l'associazione *Ad Maiora* ha aggiornato le cariche sociali, eleggendo come suo Presidente l'Avv. Piergiuseppe Arena, come Vice Presidente l'Avv. Stefano Nobile e come componenti del Consiglio Direttivo gli Avvocati Sergio Finocchiaro (tesoriere), Riccardo Todaro (segretario), Stefania Ecora, Giuseppina Leonardi, Francesco Filogamo, Orazio Arena e Oriana Toscano.

Il Direttivo tutto e l'Associazione, inoltre, hanno conferito all'Avv. Orazio Torrisi, assunto al nuovo incarico di componente del Consiglio dell'Ordine di Catania, il titolo di Presidente *ad honorem*, per l'altissimo grado di impegno e dedizione che ha contraddistinto la sua Presidenza sino ad oggi, e che tanto ha giovato all'intero gruppo.

Chiunque dei colleghi volesse partecipare e dare un contributo all'Associazione *Ad Maiora*, può consultare il seguente sito web:

www.admaiora.info.



A.F.A.**ASSOCIAZIONE FORENSE ACESE: DUE ANNI INTENSI**

Le numerose attività del sodalizio, fondato nel 1973 - La Sala Avvocati nell'Ufficio del Giudice di Pace - I qualificati incontri formativi

di Ausilioabramo Patanè

Sia il 2014 che il 2015 per l'Associazione Forense Acese sono stati anni certamente positivi, tenuto conto delle tante attività svolte in favore degli avvocati acesi e non solo.

Spicca però e primeggia l'essere riusciti ad ottenere una sala-avvocati all'interno dell'ormai unico luogo di amministrazione della giustizia in Acireale e cioè all'interno degli uffici del Giudice di Pace. In detti locali il sodalizio guidato dall'Avv. Ausilioabramo Patanè, dopo avere richiesto ed ottenuto e all'amministrazione comunale e al coordinatore dell'Ufficio acese, i rituali assenti, ha preso possesso di una stanza che però abbisognava di alcuni e consistenti lavori di adattamento e pulitura.

A tale scopo il Consiglio dell'Ordine ha anticipato una consistente somma, ad integrazione sono intervenuti gli avvocati dell'Associazione e così a fine 2014 si è potuto inaugurare questa nuova sala avvocati, arredata di tutto punto e corredata da una fotocopiatrice che può essere utilizzata da tutti coloro che sono forniti della scheda medesima che permette le fotocopie al Tribunale di Catania.

La nuova sala avvocati porta il nome ed è stata intitolata all'Avv. Salvatore Pistorio, conosciuto e stimato professionista nonché fondatore e primo presidente dell'AFA.

L'associazione, poi, con la grande partecipazione ed attività dei componenti del Consiglio Direttivo e soprattutto del segretario Avv. Giovanni Battiato ha celebrato con una cerimonia sul finire della primavera scorsa, il suo quarantennale alla presenza di numerosi avvocati, del Sindaco di Acireale e dei magistrati che per ultimi hanno retto la sezione distaccata acese del Tribunale.

È stato un momento di grande emozione e memoria grazie all'intervento dell'Avv. Francesco Barbagallo, che ha tracciato la storia dell'Associazione dalla fondazione/ costituzione fino ai nostri giorni che altri poi non è la storia dell'avvocatura acese dal 1973, coi passaggi temporali da Pretura a sezione del Tribunale di Catania, fino alla soppressione del settembre 2013. Nell'occasione sono state pure consegnate targhe ricordo ai presidenti dell'associazione che si sono succeduti nel corso degli anni, ai magistrati dott. Lentano e dott. Camilleri che per ul-

timi hanno retto la sezione acese del Tribunale ed all'ufficiale giudiziario dott. Bertolino.

Nell'intervento conclusivo, l'Avv. Patanè ha voluto sottolineare come la chiusura della sezione acese del Tribunale non ha fatto venire meno lo spirito dell'AFA, anzi: venuto a mancare il Tribunale, quale luogo e punto di riferimento per la quotidiana attività forense, è lo spirito associativo dell'AFA che deve maggiormente essere sviluppato al fine di realizzare identità locale, coesione e unità di intenti.

Sempre nel corso dell'anno 2014 all'interno dell'AFA è stata creata la sezione informatica guidata dall'Avv. Pietro Sgro, collaborato dall'avv. Francesco Scudero e da altri avvocati che ne hanno dato entusiasta adesione. Ed è grazie all'attività della sezione informatica che è stato organizzato un evento formativo dal titolo: "Il Processo Civile Telematico - Adempimenti obbligatori ed aspetti pratici".

Altro evento formativo di grande spessore culturale e formativo è stato organizzato a dicembre 2014 sul tema: "La riforma dell'art. 416 *ter* c.p. e il rapporto tra lo scambio elettorale politico-mafioso e il concorso esterno in associazione mafiosa", con relatori la dott. Maria Grazia Vagliasindi, il dott. Carmelo Zuccaro ed il prof. avv. Giovanni Grasso e che ha visto quali coordinatori gli avvocati Orazio Consolo, oggi Consigliere dell'Ordine, e Giuseppe Lo Faro.

Non sono mancati poi i tradizionali incontri nel periodo pasquale con la celebrazione di una Santa Messa e con lo scambio degli auguri, ripetuto poi sotto il periodo natalizio e di fine anno.

Anche l'anno 2015 è stato foriero di interessanti iniziative per l'AFA, basti pensare all'evento formativo organizzato nel mese di maggio su: "Crisi da sovraindebitamento del consumatore e dell'imprenditore non fallibile - L. n. 3/2012 e D.M. Giustizia n. 202/2014", con relatori la dott. Maria Rosaria Acagnino - Presidente della Sezione Esecuzioni del Tribunale di Catania e del prof. avv. Concetto Costa, Ordinario di Diritto commerciale all'Università di Catania. L'incontro, che ha avuto quale coordinatore dei lavori l'Avv. Giuseppe Testa, ha visto la partecipazione interessata di oltre cento avvocati.

In ricordo del fondatore di *Vita Forense*

“MEMORIAL STAZZONE”: IL RUGBY RICORDA IL NOSTRO PRIMO DIRETTORE

All'Amatori Catania Rugby il torneo *Old Rugby* - L'UAR arrivata seconda - Una festa dello sport, all'insegna dei valori professati da Silvestro Stazzone

di Marco Tortorici

CATANIA - Una giornata di condivisione tra passione, sport, gioia e ricordo. Sarebbe stata la sua “giornata-tipo” per l'indimenticato “presidentissimo”, Avvocato Silvestro Stazzone.

Il simbolo del fare, del saper fare bene, della buona politica, intrapresa fin dagli anni Cinquanta, amando e coccolando lo sport nella sua Catania tra calcio, professione e soprattutto storia, firmata con l'Amatori Catania.

Logica conseguenza ritrovarsi lì, tutti insieme, su quel campo anche se stanco e malandato “Benito Paolone”, ex Goretti, ma sempre con il petto gonfio d'orgoglio e potente nel suo blasone. Il primo “Memorial Silvestro Stazzone” è stato solo logica conseguenza e un piacevole ritrovarsi per una persona speciale come l'Avvocato. Un successo straordinario di rugby, giocatori, pubblico e di gioia. Lui, il Presidente indimenticato, l'uomo di “Legge” con il suo indimenticabile: “Contrastiamo”, che rispecchiava il suo battersi sempre per la causa giusta, per donare alla sua Catania l'eccellenza che merita.

Giornata di festa, ma anche di rugby vero e intenso, torneo *Old Rugby*, con le formazioni

dell'Amatori Catania, del Cus Catania e UAR (Unione Avvocati Rugbisti di Roma) che si sono date battaglia tra vecchie glorie note e meno



note, ma tutte nel comune ricordo dell'Avvocato Silvestro Stazzone, Presidente di un periodo d'oro dell'Amatori Catania Rugby e dello sport siciliano in genere.

Il “Memorial Stazzone” ha visto il patrocinio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e la partecipazione dell'Unione Avvocati Rugbisti di

Roma, prestigiosa squadra di avvocati romani scesi in campo, con Alberto Spampinato in testa che con partecipazione hanno voluto sposare il progetto sportivo nella memoria dell'indimenticato Avvocato, coniugando sport e legge.

Emozionati a bordo campo i figli Riccardo Stazzone, attuale amministratore delegato dell'Amatori Catania, e la sorella Delia, che ammirano la passione dei rugbisti presenti, ascoltando i pensieri degli amici, dei dirigenti sportivi e degli esponenti della classe forense e politica accorsi per testimoniare l'affetto verso il grande Avvocato Stazzone. Una giornata fantastica e di aggregazione nel comune ricordo del presidentissimo. La



La partita Amatori Catania contro i romani dell'UAR



magia del rugby, poesia per lo sport, ha permesso di rendere magico l'evento che ha fatto ricordare a quattro anni dalla sua scomparsa, un uomo amato da tutti, perché Silvestro Stazzone non era solo il massimo dirigente dell'Amatori Catania, ma uomo politico impegnato nel sociale e nella crescita dello sport etneo.

La magia del rugby, poesia per lo sport, ha permesso di rendere magico l'evento che ha fatto ricordare un uomo amato da tutti: perché Silvestro Stazzone non era solo il massimo dirigente dell'Amatori Catania, ma uomo politico impegnato nel sociale e nella crescita dello sport etneo.

Festa e gioia portata nel terzo tempo dopo lo scambio di regali, medaglie e trofei.

Per la cronaca, la classifica finale del torneo ha visto il successo dell'Amatori Catania Rugby con l'UAR arrivata subito dietro e a seguire il CUS Catania. Ma a vincere è stato il ricordo, lo sport, un sentimento puro, sano e pulito tutto confermato dalla presenza di presidenti e rappresentanti di altre discipline sportive.

Perché in fondo, lui, l'Avvocato Silvestro Stazzone, voleva tutto questo, ovvero: «Piantare gli



Il derby Amatori Catania contro CUS Catania

alberi di ulivo: i frutti – diceva – si raccoglieranno poi negli anni». Proprio con lui il raccolto per lo sport è stato prezioso, utile e un successo costante. Un'eredità importante, oggi smontata dalla superficialità di alcuni uomini e delle istituzioni, che non hanno saputo più curare gli ulivi o piantare nuovi germogli. Basta guardare lo stato attuale dello sport catanese per avere una dimensione dello scempio. Nonostante questo, oggi, la voglia, la perseveranza e la tenacia viene tenuta a galla dal figlio Riccardo.

L'Ordine degli Avvocati di Catania ha voluto esserci, oltre che con il patrocinio, con la presenza all'evento proprio per ricordare la figura di un suo illustre iscritto, ma soprattutto lo storico Direttore della rivista *Vita Forense*, da lui condotta sempre con la medesima passione e tenacia con cui affrontava ogni impegno.

Sempre, lui, il Presidente gentiluomo, sarebbe stato fiero di una giornata come questa, non votata al ricordo della singola persona, ma alla costruzione, allo scendere sempre in campo battendosi fino all'ultima stilla di sudore; perché, entrare in mischia, conquistare il pallone dello sport e andare in meta con esso era il sale e l'obiettivo numero uno per lui, sia nei palazzi di giustizia sia nelle stanze della politica.

In fondo basterebbe poco, vero Avvocato e Direttore?



Calcio Forense: l'avventura continua

LUDERE CAUSA LUDENDI

Dopo la vittoria del campionato mondiale a Budapest, la squadra catanese fa tremare anche la Terza Categoria del campionato ufficiale FIGC e arriva in finale

di Davide Pennisi

Tutto ebbe inizio in un timido pomeriggio di settembre...: «Ci sarebbe la possibilità di iscrivere la squadra degli Avvocati Catania al torneo FIGC di Terza categoria. Tu che ne pensi?».

Non ci saremmo mai aspettati di riscontra-

Uomo dagli "alti" ideali calcistici e dalla "elevata" preparazione tecnica il quale, fin da subito, sottopose la squadra a massacranti sessioni di allenamento e a innovative idee tecnico-tattiche (innovative per i piedi ignoranti dei più - *N.d.A.*).

La preparazione atletica svoltasi nel polveroso campo di S. Filippo Neri fu impreziosita dalle esilaranti e colorite esternazioni dei veterani Negretti ("Cirasa") e Leonardi ("Tarzan") e dalla raffinata ironia di Pulvirenti ("Marcone"); dai deliziosi colpi di classe di Coppolino ("il Faro") e Spanò ("Carastro") e dalle accademiche uscite del portiere Vinciguerra ("il Bugiardo"); dalle impressionanti doti fisico-atletiche del cinquantenne (Di) Costanzo e finanche dalle bislacche

espressioni dell'extracomunitario Fiore ("Barabba") e chi più ne ha, più ne metta.

«Con questi giocatori, solo tu (il *Mister*, *N.d.A.*) puoi perdere questo campionato», dicevano i diffidenti.

E poi venne il giorno della prima di campionato: attacchi di panico, palpitazioni, sudorazione eccessiva e vuoti di memoria furono avvertiti dai titolari schierati in campo.

C'era da aspettarselo... cinquantenni attempati schierati al cospetto di avversari poco più che adolescenti, nel pieno vigore e in ottima preparazione atletica... sarebbe stata una *debacle!*



re una tale euforia e un tale entusiasmo in avvocati *over* quaranta, considerato che il campionato di Terza categoria, si sa, è prova ardua sotto il profilo psico-fisico, e non solo. Ma era tanta la voglia di affrontare un vero campionato FIGC ed era ancora viva l'eco dei festeggiamenti del Mondiale Avvocati vinto in quel di Budapest qualche mese prima, che la macchina organizzativa si mise subito in moto.

La scelta dell'allenatore fu immediata: Gianluca Scardaci. Già dal primo allenamento gli furono assegnati vari appellativi a dimostrazione dell'affetto e della stima del gruppo: "Zenan", "the Special Nan".

«Ragazzi lo facciamo per divertirci... stiamo tranquilli» diceva il Mr. Zenan, ma le eloquenti facce catatoniche dei giocatori dell'A. S. Forense Catania facevano già vacillare la panchina dell'allenatore: «non t'arrivi a mangiare mancu u panettone Scaddaci».

Eppure, dopo venti partite, un centinaio di allenamenti, trasferte fuori porta (inenarrabili trasferte di Caltagirone e Mineo), sudore, infortuni; dopo tanta pioggia, freddo, caldo, ancora pioggia, costose sedute fisioterapiche, massaggi, solette ortopediche; dopo infinite casacche, lavanderia, i numerosi brindisi per il pareggio raggiunto all'ultimo minuto, i quintali di pasticcini - torte - crostate - biscotti per festeggiare il gol del "man of the

per ottenere la promozione in seconda categoria: l'*outsider* dell'A. S. Forense rischiava di fare il salto di categoria già al primo tentativo!

La finale fu storia a sé.

Non vi furono grandi giocate o particolari azioni da ricordare.

Non menzioneremo alcune sviste arbitrali (di cui una quanto meno imbarazzante) ... né ci nasconderemo dietro quell'espulsione forse un po' esagerata. Fu una partita come le altre, conclusa a testa alta, senza vincere, né perdere.

Gli specialisti direbbero che la classifica avulsa ha dato ragione agli avversari, ma l'A.S. Forense aveva ottenuto risultati prima

impensabili e aveva comunque raggiunto il proprio obiettivo: *ludere causa ludendi!*

Sarà stato il caso o forse la tenacia di gente come il "Direttore" Vitale insieme ai dirigenti "Tavecchio" Carastro e Ricky Romano; sarà stata l'incrollabile fiducia nelle enormi capacità realizzative del reparto di attacco Beccaria - Brancati - Fiore - Scuderi - Selvaggio - Smirni - Zafarana (non più di dieci gol in diciotto partite... *sic!*); saranno state le notevoli doti tecnico-tattiche del reparto di centrocampo Attardo - Coppolino - Costanzo - Di Mauro - Inzirillo - Negretti - Pennisi - Spanò - Tedesco; sarà stata l'impenetrabile diga difensiva composta da Aletta - Aletta Jr. - Di Stefano - Guarnera

- Leonardi - Marchisello - Musumeci - Platania - Pulvirenti - Sciacca ("solo" ventinove gol subiti in diciotto partite...); saranno stati i voli (più pindarici che atletici) dei portieri Taranto - Vinciguerra - Sabatini; sarà stata l'amorevole pazienza di mogli, compagne, figli, amanti lasciati a casa ogni maledetta domenica; o forse sarà stata la contagiosa passione, la maniacale cura, l'incorruttibile senso di abnegazione del Mister Scardaci "Zenan" a rendere tutto ciò possibile. Chi può dirlo? Ai posteri l'ardua sentenza, ma lo spirito è stato mantenuto: non prendiamoci troppo sul serio e portiamo avanti il nome della "Forense Catania" nei campionati che verranno.



match" di turno, impensabilmente, inaspettatamente e incredibilmente l'A.S. Forense Catania è entrata nei *playoff* del girone C del campionato di Terza categoria siciliano!

La cosa si complicava ... le intenzioni iniziali erano puramente ludiche, ma adesso si rischiava di poter fare il colpaccio.

E così fu!: in un caldo pomeriggio di aprile, l'A.S. Forense sfidò i giovani dello "Sport e Vita" di Misterbianco presso il campo ostile del Torruccio La Piana, con un'affluenza di pubblico inaspettata e una tensione agonistica non indifferente.

Il risultato fu eloquente: 1 - 3 per gli Avvocati di Catania!: Siamo in finale!

Adesso si sarebbe giocato il tutto per tutto

**«Pronti
ad essere
ancora più
vicini.»**

Zurich **HelpPoint**TM
In tuo aiuto, quando serve.

AGENZIA ZURICH
di **LICIA TANDURELLA & C. s.a.s.**
Via Fimia, 26 - CATANIA
Tel. 095.433894 - Fax 095.431231
Email: ct004@agenziazurich.it

**Invece dei soliti
4 passi, fai 1 salto
in Agenzia**

Vieni a scoprire
le ultime novità per la tua
serenità personale
e professionale.
www.zurich.it

ZURICH[®]
*Because change happenz*TM



Arti Grafiche Strano

Partecipazioni e Libretti per la Cerimonia di Nozze

Presenti a Catania dal 1964, le Arti Grafiche Strano sono specializzate nella creazione di raffinati stampati per celebrare ogni evento familiare. Annunci di nascita, ricordini di prima comunione e cresima, inviti al 18° compleanno, libretti di poesie, ricette e poemetti e, soprattutto,

esclusive partecipazioni e libretti di nozze
anche con rilievo a secco o a caldo.



Carpette con lembi - Stampati da studio
Legatoria artigianale - Tesi di laurea
Timbri e targhe in plastica o in ottone
Stampa editoriale anche per poche copie

95129 CATANIA - VIA TAGLIAMENTO, 19 - TEL.-FAX 095 538714
E-mail: lstrano@libero.it

