



Periodico dell'Ordine Forense di Catania



VITA FORENSE

In prima di copertina:

Catania: Corso Sicilia, la *City* etnea.

All'interno:

La vignetta firmata è 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

EDITORIALE

- Il Congresso che verrà *di Isidoro Barbagallo* 2
 2018: Un anno di grandi aspettative e prospettive
di Maurizio Magnano di San Lio 4

L'ORDINE E IL "PALAZZO"

- I problemi del Tribunale di Catania
di Antonino G. Distefano e Elena Cassella 6
 Costituito l'U.R.P. presso gli uffici giudiziari di
 Catania *di Antonino Guido Distefano* 8
 Lo stato dell'arte al T.A.R. Catania
di Elio Guarnaccia 9
 La nuova sede per il T.A.R. Catania
di Elio Guarnaccia 12

PREVIDENZA FORENSE

- Le novità della Cassa Forense in favore
 degli iscritti *a cura di Giuseppe La Rosa Monaco* 14

DIRITTO CIVILE

- Le società tra avvocati *di Alberto Giaconia* 15
 Patti atipici e meritevolezza degli interessi
 perseguiti *di Francesco Mauceri* 18
 La riforma della responsabilità civile da attività
 sanitaria *di Mario Lo Faro* 23
 Inadempimento delle compagnie telefoniche e
 risarcimento dei danni *a cura di Mario Lo Faro* 27

DIRITTO PENALE E PROCESSUALE

- La "riforma Orlando": Profili processuali
di Tommaso Rafaraci 32
 La congruità del risarcimento nell'estinzione
 del reato per condotte riparatorie
di Giuseppe Musumeci 38
 La diffamazione ai tempi di internet e dei social
 network *di Fabio Cantarella* 43
 L'evento del reato di *stalking*. Prospettive
 di modifica legislativa nell'ottica preventiva
di Alessia Dell'Ombra 47

DIRITTO AMMINISTRATIVO

- Il decreto correttivo al Codice degli appalti:
 tra innovazioni e perplessità
di Martina Giovanna Scaletta 50
 Il P.A.T.: come conoscerlo *di Nicolò D'Alessandro* 54

DIRITTO TRIBUTARIO

- L'IRAP e i professionisti, vent'anni dopo
di Giovanna Fondacaro 56

PROFESSIONE FORENSE

- L'assicurazione obbligatoria per gli avvocati
di Antonino Guido Distefano 59
 L'obbligo di preventivo al cliente
di Rosario Pizzino 62
 La nobiltà forense decaduta
di Antonio Florio 65
 Accesso ai fondi europei anche
 per avvocati e Studi legali
di Denise Maria Caruso 67
 Pratica forense: esperienze, difficoltà e speranze
di Biagio Finocchiaro 71

BIODIRITTO

- Genetica e Diritto *di Giovanni Di Rosa* 73

STORIA DEL DIRITTO

- "Galere" e "galeotti" nella storia e nell'etimologia
di Isidoro Barbagallo 76

ASSOCIAZIONI FORENSI

- Il XXIV Congresso Nazionale dell'AIGA
di Cinzia Capizzi 78
 UIF: L'associazionismo forense, risorsa
 dell'Avvocatura *di Enrico Calabrese* 80
 Teatro Forense: la Compagnia "Mondo Giudiziario"
 e l'Inferno dantesco *di Sabrina Susinno* 84
 A.F.A.: Impegnati su ogni fronte
di Giovanni Battiato 85
 A.G.A.: Riaperta la sala-avvocati, ben otto corsi
 nel 2017 *di Mario Vitale* 86
 Mascalucia: Ignazio Aiello nuovo Presidente
di Nunzio Condorelli Caff 87
 Cammino: Avvocati, innovazione e crisi economica
di Marilena Parisi 88

RICORDI

- Lettera a Pietro Damigella *di Carmen Giuffrida* 90
 Ci ha lasciato l'Avv. Cetty Colmet
di Alberto Giaconia 91

HOBBY

- I trent'anni dell'A.S. Forense Catania
di Luigi Edoardo Ferlito 92

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 2017 - N. 1-2 - Tiratura di stampa: 6.500 copie

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

Direttore Responsabile: **Isidoro Barbagallo**

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

Comitato di Redazione: **Enrico Calabrese, Fabio Cantarella, Denise Caruso, Elena Cassella, Alessia Dell'Ombra, Carlo Grassi Bertazzi, Jessica Gualtieri, Elio Guarnaccia, Riccardo Liotta, Mario Lo Faro, Giuseppe Musumeci, Orazio Torrisi**

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

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

Nel 2018 a Catania tornerà la massima
assise forense nazionale

IL CONGRESSO CHE VERRÀ

Una importante occasione di crescita per l'immagine
della nostra città - Gli interrogativi - I lavori preparatori

di Isidoro Barbagallo

La data del Congresso Nazionale Forense che si terrà a Catania nel 2018 si avvicina sempre di più e la macchina organizzativa è già in moto da tempo. La città in quell'occasione avrà così un'occasione preziosa per dimostrare a tutt'Italia il suo vero volto ed il proprio spessore "metropolitano", invero già abbastanza noto, ma non di rado offuscato dalle notizie di cronaca e dalla solita "leggenda nera" che avvolge tutto ciò che è siciliano.

Vero è che in passato e, in parte, anche nel presente, dalle nostre parti si è fatto parecchio per accomunarci a tristi nomee, ma è anche vero che se la Sicilia vuole diventare la portaerei non soltanto militare, ma anche economica del Mediterraneo (e Catania la sua capitale in termini di sviluppo), occorre adesso operare in senso inverso.



È necessario offrire all'Italia e al mondo la giusta immagine di quella parte preponderante della Sicilia e dei Siciliani che è operosa, onesta, talvolta geniale e raffinatamente industriosa. Ma per riuscirci occorre mettere da parte le vecchie logiche e tentare – per quanto ciò sia possibile alla luce delle vicende storiche dell'Isola e del suo stesso humus sociale – di diventare anche la portaerei della meritocrazia: ed è questa, a nostro modesto avviso, la sfida più grande e, paradossalmente, tra le più difficili da affrontare. Troppi sono i meccanismi antagonisti che si oppongono a questa svolta, lo vediamo ogni giorno nelle vicende regionali, locali e persino individuali. Ma nulla di umano è impossibile e le imprese giuste, prima o poi, sono benedette dalla Provvidenza.

Anche il mondo della Giustizia può e deve dare il suo prezioso contributo. L'Avvocatura italiana appare sempre più asfittica, appesantita da fardelli ed oneri di ogni tipo, che fanno sembrare sempre più la professione dell'Avvocato come una sorta di corsa ad ostacoli, tra fatiche quasi degne di Ercole.

A Catania la situazione è ancora più pesante. Con i problemi legati a sacche di degrado sociale, all'economia locale e al malfunzionamento di alcuni uffici, le fatiche dell'avvocato-medio sembrano diventare più di quelle dodici che l'Eroe mitologico dovette affrontare.

Molti Studi legali (con titolari di tutto rispetto, professionalmente parlando) sono asfittici ed hanno difficoltà a pagare persino le spese previdenziali, così come i giovani avvocati. In pochi, oramai, si possono permettere di anticipare marche e contributi unificati, cresciuti davvero a dismisura nel volger di pochi lustri. Si aggiungano le enormi perdite di tempo per le incombenze "burocratiche" che ci sono state imposte, talvolta ignorando storia e funzioni dell'Avvocatura; gli obblighi formativi, che uccidono i sabati ed i pochi momenti di tempo libero, ma che sono necessari, a fronte di una sconsiderata legislazione alluvionale che cade sulle teste dei cittadini e dei loro difensori.

E poi i vari "filtri", con le facili inammissibilità, le cui conseguenze le pagano innanzitutto i cittadini, oltre che i loro avvocati, già colpiti da anni dal "fenomeno" di non rare sentenze avvertite come ingiuste, che vanno, poi, ad ingolfare il secondo grado e la Cassazione: in uno Stato di diritto la Giustizia andrebbe somministrata nel miglior modo già in primo grado. Il buon funzionamento generale del "sistema" dovrebbe essere il vero filtro al proliferare del contenzioso.

A proposito di ruolo dell'Avvocatura, per la Cassazione il legislatore si è persino inventato l'istituzione dell'udienza civile senza la presenza del difensore...!. Nemmenio Hammurabi ci aveva pensato.

A tutto questo si aggiungano le difficoltà crescenti nei rapporti con i magistrati e, talvolta, persino tra colleghi. A tale ultimo riguardo, dovremmo tutti impegnarci ad evitare certi rampantismi selvaggi che danneggiano non soltanto la figura dell'Avvocato, ma anche noi stessi davanti ai nostri clienti. Due avvocati che davanti ai loro clienti mostrano reciproca stima sono anche per loro due avvocati meritevo-



li di stima. Se, invece, essi si disprezzano e si denigrano vicendevolmente, davanti ai rispettivi clienti essi saranno entrambi disprezzabili e di scarso valore. Come abbiamo più volte evidenziato in passato, è una questione deontologica che, a dire il vero, va ancora molto più in là.

Anche i rapporti con i magistrati spesso sono ingiustificatamente tesi e non sempre improntati alla dovuta e reciproca cortesia. Anche qui vale il discorso fatto poc'anzi (e ciò a prescindere dal rispetto umano e professionale che, lo ripetiamo, a tutti dovrebbe essere dovuto).

Ma tutto questo, con il Congresso, che cosa c'entra? Eppure, a ben vedere, la massima assise forense italiana, nel 2018, a Catania sarà chiamata ad affrontare questi ed altri gravi problemi che pesano sulla categoria e la discussione non si preannuncia di certo facile, né le ricette sono tutte a portata di mano dell'Avvocatura.

Catania farà la sua parte offrendo, si spera, una rinnovata immagine della città.

Il Foro catanese – come precisa il suo Presidente, Avv. Maurizio Magnano di San Lio nel suo articolo nelle pagine seguenti – farà di certo del suo meglio per accogliere nel modo migliore i Congressisti e per offrire il proprio aperto, leale e profondo contributo al dibattito, per trovare risposte giuste e soluzioni concrete ai problemi della nostra categoria professionale.

2018: UN ANNO DI GRANDI ASPETTATIVE E PROSPETTIVE

I preparativi per il Congresso Nazionale a Catania - Tra le tante sfide con cui si confronta l'Avvocatura: equo compenso, contratto, assicurazione, società di capitali

di Maurizio Magnano di San Lio*

L'anno che sta per nascere, presenta evidenti e rilevanti aspettative: una su tutte il XXXIV Congresso Nazionale.

Dopo quarantatré anni, la massima assise dell'Avvocatura trova l'ospitalità del nostro Foro dall'Ordine degli Avvocati di Catania: è motivo di grande riconoscimento per l'attività istituzionale posta in essere negli anni scorsi.

Molteplici, però, le responsabilità assunte con la disponibilità data in sede congressuale a Rimini ed accolta con grande entusiasmo dall'Assemblea intera.

Le notizie che giungono, riferiscono di riforme che conterrebbero dati allarmanti sulla sopravvivenza dell'assistenza tecnica in termini di servizio al cittadino in senso utile e significativo e, quindi, le preoccupazioni sono reali. Il pensiero, ovviamente, va a tutti noi Avvocati e, in particolare, alle giovani generazioni che si troveranno, probabilmente, a doversi confrontare con una professione che non è più quella studiata ed abbracciata con tanta responsabilità e voglia di confermare la tradizione del Foro Catanese.

Essere propositivi

Il nostro Ordine, cercando di mantenere l'iniziale proposito di affrontare la quotidianità dell'Avvocato Catanese, ha cercato anche di essere significativa presenza al dibattito che ha visto, a livello nazionale, mettere in discussione il ruolo essenziale dell'avvocatura. Solo in quest'ottica abbiamo la possibilità di dare al Congresso un segnale significativo e non ridurlo ad una mera passerella di interventi, spesso ripetitivi nelle tematiche, basate su retoriche argomentazioni: in breve: non è più possibile trovare facile alibi in una dimensione ormai superata della professione forense, ma dobbiamo intervenire in maniera energica per la salvaguardia dell'Avvocatura e, non mi stancherò mai di ripetere, per la salvaguardia dei diritti del Cittadino.

Basta di piangerci addosso ma riprendiamoci la voglia di essere propositivi e, in ciò, di chiaro conforto sono le recenti conquiste ottenute.

In tal senso di utile riferimento sono i passi fatti dal Consiglio Nazionale Forense dall'O.C.F. e da Cassa Forense, nei rispettivi ruoli, nell'interesse dell'Avvocatura, recuperando quel ruolo di interlocutore necessario.

I tre giorni

del Congresso Nazionale

In questo contesto vanno ad inserirsi le tematiche che verranno dibattute nelle tre giornate catanesi che avranno come contesto il Teatro Massimo Bellini, la Chiesa di San Nicolò ed il Convento dei Benedettini, tematiche che, come logico che sia, vedono al centro l'Avvocatura ed affrontate con l'occhio dell'Avvocato e l'individualizzazione di principi che coinvolgono l'Avvocatura nell'impegno



Il soffitto affrescato del Teatro Massimo "V. Bellini" di Catania, con l'apoteosi del musicista etneo e le allegorie delle sue maggiori opere (1870-1890)

di sostenere una politica votata alla realizzazione di un sistema equo e sociale.

Da qui, a cascata, tutti gli utili e indispensabili momenti di contributo forense in una ben determinata figura istituzionale: rafforzamento nella Corte Costituzionale del ruolo dell'Avvocato, che possa portare anche al ruolo centrale del Diritto senza che esso resti sacrificato nei confronti dei più deboli. Per giungere a tutto ciò, però, bisogna necessariamente dare spazio ad un inquadramento sempre più istituzionalmente garantito della nostra professione.

Ciò significa un più puntuale e moderno inquadramento degli Ordini sempre più esposti ad interpretazioni giurisprudenziali oscillanti; individuazione di attività sussidiarie della Pubblica Amministrazione da affidare agli Ordini e, più in generale, agli Avvocati; studio di forme di protezione dei dati personali sui media, in particolare sui social, in contrapposizione alle forme di linguaggio d'odio ed al fenomeno dei processi mediatici.

Per completezza di analisi non ritengo di dover lasciare senza seguito l'apprezzamento all'attività posta in essere dai nostri referenti nazionali istituzionali.

Bisogna in premessa comprendere che ora non è più possibile fermare la figura dell'Avvocato in ambito di tempo e spazio assolutamente anacronistico ed è altrettanto fondato sostenere che bisogna puntare ad una Avvocatura di qualità e non di quantità, se vogliamo assumere quel ruolo che rivendichiamo a buon diritto all'interno della giurisdizione.

L'equo compenso

Equo compenso, contratto, assicurazione, società di capitali sono passaggi determinanti con i quali, nel 2018, impariamo a confrontarci. Vale la pena spendere una parola per ognuna delle tematiche in esame.

L'equo compenso, a mio giudizio, è una disposizione che mira alla tutela della professione forense, principio al quale ognuno di noi deve fare riferimento al fine di evitare di essere umiliati da poteri forti che diventano sempre più invasivi, anche nel nostro settore.

Le società tra professionisti

Più difficoltosi da recepire sono i passaggi del contratto e della società di capitale, l'uno perché difficile da mettere in atto in quanto la pro-

grammazione e gli sviluppi dell'attività futura ed i relativi costi non sono facilmente prevedibili. L'altro, ossia le società di capitale, perché presentano anomalie dovute alla presenza di possibili "soci forti" che andrebbero ad inficiare i canoni fondamentali della nostra professione: libertà, indipendenza ed autonomia.

L'assicurazione obbligatoria

Per ultimo ho riservato il tema dell'assicurazione obbligatoria salutata dalla Classe forense con scarso (eufemismo) favore, in quanto vista come ennesima imposizione di costi, ma momento assolutamente necessario in punto di obbligatorietà, sia pure con necessaria rivisitazione normativa.



Chiesa di San Nicolò l'Arena (1687), annessa al grandioso Monastero eretto dai Benedettini nel 1558

Nel momento in cui scrivo queste poche righe di apertura del nuovo numero di *Vita Forense* il dibattito è in costante evoluzione e, quindi, anche in questo caso il 2018 sarà un anno denso di aspettative e prospettive.

La città e il Congresso

Il momento finale è e sarà certamente il Congresso di Catania 2018 e per riuscire a renderlo indimenticabile, abbiamo tutto, la bellezza della nostra Città con il suo stile architettonico, i temi interessanti per il futuro della nostra professione, infine e direi soprattutto, l'Avvocatura catanese che sono certo è pronta a dare il contributo necessario ed indispensabile per la riuscita dell'assise nazionale.

* Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania

I problemi del Tribunale di Catania

Intervista al Presidente Mannino

di Antonino G. Distefano e Elena Cassella

Abbiamo incontrato il dott. Francesco Mannino una mite mattina di dicembre: ad accoglierci il suo consueto garbo, la sua professionalità, e l'immutata volontà di lavorare in piena sinergia con il mondo dell'Avvocatura.

Siracusano di nascita, ma catanese d'adozione, il Presidente del Tribunale di Catania, ha percorso la sua carriera occupandosi sia del settore civile che di quello penale.

Dopo l'esperienza presso la Corte d'Appello di Catania, ha ricoperto il ruolo di presidente della Sezione Imprese del Tribunale di Roma, vivendo una realtà del tutto peculiare, anche in relazione alla rilevanza, non solo economica, dei procedimenti che rientrano nella sua competenza tabellare.

Il dr Mannino ha sempre mostrato una spiccata attitudine organizzativa, che ha avuto modo di perfezionare e mettere a frutto quale componente del Consiglio Superiore della Magistratura, ma anche come Referente Distrettuale per l'Informatica, ponendo le basi di una struttura che ha consentito di considerare il nostro Distretto all'avanguardia nell'introduzione ed applicazione del PCT. Il suo pragmatismo ed un'innata cordialità gli hanno consentito di raggiungere traguardi spesso non preventivabili, proprio per la sua capacità di "fare squadra", facendo leva sulle motivazioni di tutti coloro che vengono coinvolti e "travolti" dal suo entusiasmo.

Certo questi tratti del suo carattere sono alla base dell'accoglienza che gli è stata riservata in occasione del suo insediamento, alla presenza dei capi degli Uffici Giudiziari catanesi, in un'Aula delle Adunanze letteralmente gremita da Giudici, Avvocati e Cancellieri, che hanno voluto dargli il loro benvenuto e gli hanno fatto percepire il calore "di un abbraccio che si dà ad un parente".

Il Presidente Mannino conosce perfettamen-

te la realtà catanese e ci ha quindi potuto dare una chiara diagnosi dello stato di salute della macchina giudiziaria etnea, secondo il suo stile, senza enfasi e senza eccessi, con la consapevolezza che dietro ogni procedimento giudiziario esiste una vicenda umana e che



l'efficienza del sistema non può mai perdere di vista l'effettività del servizio Giustizia.

Il presidente di un tribunale ha complessi compiti organizzativi. Lei come ha intenzione di modificare, qualora ve ne fosse bisogno, l'organizzazione del Tribunale del capoluogo etneo?

È assolutamente vero: un conto è fare il Giudice ed un altro è fare il Presidente del Tribunale. Ogni giorno fino alle 14, il mio lavoro si deve districare tra le esigenze e le urgenze che si presentano, da quelle banalmente logistiche a quelle che nascono da immancabili imprevisti di ogni natura.

I mali della Giustizia catanese non sono molto diversi da quelli che affliggono gli altri uffici giudiziari, ma il contesto di crisi economica e sociale del territorio li aggrava.

Ritengo che ogni intervento debba essere frutto di un ampio confronto, perché non basta ipotizzare delle soluzioni, che vanno sempre ponderate con attenzione prima di calarle in una realtà estremamente complessa.

Certo sino a quando non saranno risolti i

problemi di organico, si correrà il rischio di dover individuare delle priorità a scapito di alcuni settori.

Cosa ha portato da Roma?

Quando sono arrivato a Roma, non conoscevo nessuno. Credo nell'importanza del rapporto umano: su di esso ho fondato sempre il mio lavoro e posso dire di essermi trovato, quasi naturalmente, a guidare un gruppo fatto di eccellenti uomini, nel quale si sono create profonde sinergie, basate sulla reciproca disponibilità. Mi porto quindi dietro un bagaglio professionale ed umano, nato da un'esperienza per me nuova ed estremamente formativa, sia sotto il profilo giudiziario che sotto quello organizzativo.

Roma, coi suoi venticinquemila avvocati è una realtà fortemente strutturata a livello giudiziario con ben 17 sezioni civili e 15 penali che operano su quattro plessi.

I giudizi di cui si occupa la Sezione Imprese possono avere rilevanza anche sull'Economia del Paese, per il loro valore e per il coinvolgimento di Enti ed Imprese di grande rilievo nazionale ed internazionale.

La trattazione di questi processi è avvenuta sempre con grande professionalità, rifuggendo ogni clamore mediatico, riportando così alla corretta dimensione giudiziaria, la soluzione di vicende che hanno occupato a lungo le prime pagine dei giornali.

Quale ritiene sia lo stato di salute del nostro Tribunale, pensando allo stato delle strutture, del personale e del rapporto con gli avvocati del foro catanese? Quali crede potrebbero essere gli elementi su cui intervenire per migliorare eventualmente la situazione?

Non mi piace rifugiarmi in quelle che possono sembrare le solite giustificazioni, in primo luogo nella carenza degli organici, che tuttavia, ha ovviamente un peso fondamentale. E non mi riferisco solo alla carenza di Giudici, ma soprattutto a quella del personale di cancelleria che ormai da decenni non vede l'ingresso di nuove forze, che finalmente attendiamo, con grande speranza, già dal prossimo mese. Chi mi conosce, poi, sa quale importanza io abbia sempre dato al rapporto con gli avvocati, che non possono essere un interlocutore passivo della giurisdizione, ma ne costituiscono un protagonista.

Ho avuto modo di ribadire in occasione del mio insediamento una metafora di cui mi avvalgo spesso secondo cui occorre considerare

un ufficio giudiziario come un tavolo sorretto da tre gambe: Giudici, Avvocati e Cancellieri. Sono assolutamente convinto che i rapporti tra avvocatura ed Uffici Giudiziari manterranno, nella consueta e fisiologica diversità dei punti di vista, la lealtà e la proficuità che li ha sempre contraddistinti nella realtà catanese, ma certamente coltivare questo rapporto rimane per me più che una linea programmatica, il naturale approccio alla soluzione di qualunque problema relativo alla Giustizia.

Secondo un recente studio de "Il Sole 24 ore" Catania risulta essere al 131° posto nella classifica d'efficienza dei tribunali italiani con 51.182 procedimenti pendenti al 31.12.2016 di cui il 31% ultratriennali. Come crede possa essere invertito questo trend che ci vede in fondo alla classifica di produttività dei tribunali italiani?

Ritengo che le graduatorie in questo contesto non possano esser prese seriamente in considerazione e le statistiche, soprattutto in questa materia, rischiano di essere superate, nel momento stesso in cui vengono redatte, essendo affidate a report di quanto avvenuto in passato.

Ciò è particolarmente pericoloso nel contesto di un ufficio giudiziario soggetto a variabili importanti, come quelle connesse ad un organico che muta costantemente, con la costante caratteristica di essere insufficiente.

La situazione giudiziaria va valutata momento per momento avendo riguardo al caso concreto ed alle carenze di organico esistenti.

Le tecniche che possono seguirsi per affrontare le inefficienze possono consistere o nello "spalmarle" oppure nell'affrontarle avendo riguardo prioritariamente alle emergenze.

Certo si dovrà avere cura di smaltire i procedimenti più antichi e mettere mano alla sempre più necessaria specializzazione dei Giudici. In un contesto caratterizzato, con la monocraticità della gran parte dei processi, dal tramonto di quelli che una volta costituivano i cd. orientamenti di sezione, è altresì opportuno che il *modus operandi* dei giudici sia ancorato ad una chiara giurisprudenza, che garantisca la certezza del diritto.

Volgendo lo sguardo poi ad altre realtà, può essere utile ricordare come le problematiche connesse ad esempio al pericolo di prescrizione per i procedimenti in atto possano essere affrontate in base ad un criterio di preferenza che va a privilegiare i procedimenti relativi a quei fatti che più possano generare allarme sociale.

Ubicato nell'androne di Palazzo di Giustizia COSTITUITO L'U.R.P. PRESSO GLI UFFICI GIUDIZIARI DI CATANIA

di Antonino Guido Distefano*

Anche presso il Palazzo di Giustizia di Catania è stato finalmente istituito l'Ufficio Relazioni con il Pubblico, che ha trovato la propria sede nell'atrio del Palazzo di Giustizia.

L'URP nasce dall'esigenza, particolarmente avvertita presso gli Uffici Giudiziari catanesi, di avvicinare e rendere sempre più fruibile il



servizio Giustizia al cittadino, ma anche di snellire e razionalizzare il lavoro delle Cancellerie.

Gli utenti potranno ora immediatamente orientarsi nella ricerca degli Uffici situati all'interno del Palazzo, ma potranno soprattutto usufruire di un servizio di prima assistenza, in particolare nel settore della volontaria giurisdizione, ma più in generale in relazione ad ogni istanza da rivolgere agli Uffici.

L'URP, molto snello nella struttura e nel funzionamento oltre a quattro postazioni attrezzate con video terminali, è dotato di due sale di attesa e di un tabellone luminoso che ha la funzione di gestire l'afflusso del pubblico, nonché di un *back office*, per i casi che richiedono maggiore riservatezza.

La costituzione dell'URP, per la quale negli scorsi anni era sta-

to costituito un gruppo di lavoro guidato dall'attuale Presidente del Tribunale, dott. Francesco Mannino, è stata portata a termine dall'Ufficio per l'Innovazione e lo Sviluppo Organizzativo, nato all'esito della sottoscrizione di una convenzione stipulata dal Presidente della Corte d'Appello, dott. Giuseppe Meliadoro e dall'allora Presidente del Tribunale,

dott. Bruno Di Marco, il cui coordinamento è stato affidato al dott. Mariano Sciacca, Presidente della V Sezione Civile del Tribunale.

Anche per questo progetto è stata attuata una proficua concertazione con gli Ordini professionali, che sono stati ampiamente coinvolti nella sua realizzazione.

In particolare, hanno partecipato alla convenzione con gli uffici giudiziari insieme all'Ordine degli Avvocati, anche quelli dei Commercialisti, dei Notai, degli Ingegneri, degli Architetti e dei Consulenti del lavoro.

Determinanti sono stati i contributi offerti dai consulenti di FORMEZ P.A., coordinati dal dott. Simone Rossi, dalla dott.ssa Raffaella Finocchiaro, funzionario di organizzazione presso il CISIA di Catania e dal dott. Filippo Caruso, funzionario dell'U.I.S.O.

* Consigliere Tesoriere dell'Ordine Avvocati di Catania



PROCESSO AMMINISTRATIVO TELEMATICO

LO STATO DELL'ARTE AL T.A.R. CATANIA

Intervista al Presidente del T.A.R. Catania, Dott. Pancrazio Savasta

di Elio Guarnaccia

Come è noto, il primo gennaio 2017 è entrato in vigore il processo amministrativo telematico (P.A.T. è l'acronimo adottato ufficialmente dalla Giustizia Amministrativa), le cui regole tecnico operative sono dettate dal D.P.C.M. 16.2.2016, n. 40.

Si tratta di una riforma davvero epocale che, per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico, fonda una disciplina processuale sul principio del digital first (si veda, in particolare, l'art. 136, commi 2 e 2 bis, C.P.A.): in altri termini, l'atto processuale è, di regola, un documento nativo digitale.

Il "giro di vite" telematico è stato da ultimo confermato dall'obbligo del pagamento del Contributo unificato esclusivamente tramite F24 Elide, che, come previsto dal D.M. 27.6.2017 del Ministero dell'Economia e delle Finanze, sostituirà tutte le altre forme di pagamento dall'1° gennaio 2018. Dalla medesima data, inoltre, tutti i ricorsi pendenti, ivi compresi quelli incardinati prima dell'1° gennaio 2017, seguiranno il regime del P.A.T..

Il processo amministrativo telematico compie dunque un anno di vita, un anno certamente impegnativo per tutti i soggetti coinvolti, quali cancellerie, magistrati e avvocati, in cui tanti nodi sono stati già sciolti e tanti dubbi già chiariti, ma che tuttavia non è bastato a risolvere alcune importanti questioni, tra le quali certamente vanno annoverate l'obbligo di deposito di copia cartacea, e l'indisponibilità di P.E.C. delle pubbliche amministrazioni per le notifiche.

L'importante ruolo del TAR Catania

Proviamo ad affrontare gli aspetti salienti, ponendoci come punto di visuale quello del TAR Catania, Tribunale storicamente sensi-

bile alla digitalizzazione del processo amministrativo, e già protagonista di alcune scelte pionieristiche in tal senso. E infatti, fu proprio il TAR Catania ad attivare nel 1996, per primo in Italia, un sistema di accesso on line ai propri dati di segreteria.

L'avvocato poteva in tal modo accedere alle notizie di cancelleria direttamente dal proprio studio, già allora, 24 ore su 24.

Successivamente lo stesso Tribunale amministrativo catanese iniziò a pubblicare sul web le proprie sentenze (il servizio si chiamava "TAR Online") grazie ad una fruttuosa sinergia con l'Università di Catania.

Fu proprio alla luce di queste sperimentazioni che il Segretariato generale del Consiglio di Stato attivò il sito ufficiale della giustizia

amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it), estendendo e potenziando l'esperienza del TAR Catania a tutto il territorio nazionale. Dal 1999 fu, infatti, possibile non solo reperire on line il contenuto di sentenze e ordinanze pubblicate dalla magistratura amministrativa italiana, ma anche accedere ai dati pubblici di segreteria dei Tribunali amministrativi, del Consiglio di Stato e, da ultimo, del C.G.A.

Successivamente, nel 2004, arrivò un'altra spinta dall'allora presidente del TAR Catania, Vincenzo Zingales, che rivolse a tutti gli avvocati l'invito a depositare presso le cancellerie, unitamente ad atti e memorie in formato cartaceo, una copia di essi in formato digitale su *floppy disk*, con l'evidente obiettivo di promuovere l'immediato utilizzo degli strumenti informatici in ambito giurisdizionale.

P.A.T.: cosa dicono le statistiche

Tornando al P.A.T. ed ai giorni nostri, abbiamo incontrato il Presidente dott. Pancrazio



Savasta, profondo conoscitore del TAR etneo (vi presta servizio già da ben ventun'anni), nuovo Presidente del TAR Catania dallo scorso 24 novembre 2017. Gli abbiamo chiesto a che punto è il processo di metabolizzazione del P.A.T. da parte del TAR Catania e del Foro amministrativo etneo: «Secondo le statistiche del Consiglio di Stato aggiornate al mese di novembre 2017, gli errori commessi in sede di deposito telematico dei ricorsi presso il TAR Catania, sono pari al 11,7%; sebbene i dati in nostro possesso relativi a mesi successivi siano incoraggianti, evidentemente c'è ancora molto da lavorare».

Secondo tali statistiche, il tasso di errore medio su tutto il territorio nazionale, dopo un valore iniziale del 21%, si sta progressivamente abbassando, scendendo ad una soglia fisiologica che a fine novembre si è mese si è assestata sotto il 6%. Da notare che l'errore più frequente su base nazionale è la mancata allegazione dell'atto da depositare (pari al 36,8% circa), seguito dall'invio del modulo di deposito da soggetto che non fa parte del collegio difensivo (pari al 15,8%). Veniamo dunque alle due questioni più discusse.

L'obbligo di deposito di copie cartacee

Quanto al deposito integrativo di copie cartacee, come è noto le norme transitorie, nella loro versione originaria, prevedevano che, fino all'uno gennaio 2018, dovesse essere depositata almeno una copia cartacea del ricorso e degli scritti difensivi depositati telematicamente, con l'attestazione di conformità al relativo deposito telematico (art. 7, co. 4, DL. 31.8.2016, n. 168).

Nelle prime settimane di vigenza del P.A.T., prima la segreteria Generale del TAR Lazio, poi il Segretario Generale G.A. ed il Presidente del C.G.A., invitarono gli avvocati a depositare non meno di due copie cartacee degli atti depositati con modalità telematiche, attestandosi dunque su un'interpretazione estensiva della norma, certamente più gravosa per gli avvocati.

Su questo solco, la giurisprudenza amministrativa, seppur nel silenzio della norma, si è spinta a sanzionare severamente l'eventuale mancato deposito cartaceo. Ed infatti, la Sez. VI del Consiglio di Stato, con le ordinanze cautelari del 3.3.2017 n. 880 e n. 919, ha precisato che, poiché il suddetto art. 7, co. 4, D.L. 168/2016, prevede l'obbligo di depositare in giudizio "almeno" una copia cartacea del ricorso e degli scritti difensivi, tale copia va quindi qualificata come copia d'obbligo, ed

il suo mancato deposito non può non avere conseguenze decadenziali: per la fase cautelare, secondo i giudici di Palazzo Spada, tale deposito «è condizione per l'inizio del decorso del termine dilatorio di 10 giorni liberi a ritroso dall'udienza camerale (ovvero 5 nei casi di termini dimidiati), di cui all'art. 55, comma 5, c.p.a., con conseguente impossibilità che, prima dell'inizio di tale decorso, sia fissata detta udienza»; ovvero, per il caso di fissazione comunque avvenuta, «il ricorso cautelare non potrà essere trattato e definito in un'udienza camerale anteriore al completo decorso del medesimo termine».

In tal modo, il Consiglio di Stato ha dunque previsto un'ulteriore condizione di procedibilità della domanda cautelare, che si aggiunge al deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza di merito, invero prevista espressamente dal codice del processo amministrativo.

Il Tar Catania, con sentenza della sezione III, n. 499 del 13.3.2017 (Pres. Savasta, Est. Boscarino), ha affrontato la questione delle copie cartacee sotto altra angolazione, ponendo un freno a possibili ulteriori irrazionali conseguenze del mancato deposito cartaceo: «Durante la discussione in camera di consiglio - ci spiega il Presidente Savasta - era stata sollevata da parte resistente richiesta di differimento della trattazione del ricorso per il mancato adempimento da parte del ricorrente dell'obbligo di depositare almeno una copia cartacea degli atti processuali. La richiesta è stata rigettata in quanto tale obbligo è volto a consentire al Collegio una più agevole lettura degli atti processuali, e non può essere invocato dalle parti per posporre la trattazione del ricorso».

Si segnala, infine, che a fine dicembre è stato approvato un emendamento alla cd. Legge di Bilancio 2018, presentato dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa, che ha disposto sia la proroga per tutto il 2018 del deposito obbligatorio delle copie cartacee, nonché l'estensione di tale obbligo anche ai documenti.

Le notifiche via P.E.C. alle pubbliche amministrazioni

Altra questione è certamente la nota indisponibilità di P.E.C. delle pubbliche amministrazioni nei registri pubblici previsti dalla legge per le notifiche telematiche, la qual cosa crea il paradosso per cui, dinanzi ad un processo amministrativo interamente telematico, le notifiche alle PA devono essere effettuate, in buona parte, con le modalità tradizionali.

Difatti, l'unico registro pubblico dedicato ad ospitare gli indirizzi P.E.C. delle pubbliche amministrazioni è il cd. "Registro PP.AA.", un elenco formato dal Ministero della Giustizia, consultabile solo dagli uffici giudiziari e dagli avvocati, esclusivamente tramite l'area riservata del Portale dei Servizi Telematici del Ministero della giustizia (pst.giustizia.it).

Esso, ad oggi risulta essere per nulla esauritivo, in quanto, in mancanza di specifiche sanzioni, pochissime P.A. hanno comunicato al Ministero della Giustizia il proprio indirizzo P.E.C. nel termine prescritto, e cioè entro il 30.11.2014; ciò costituisce un grosso ostacolo alle notifiche via P.E.C. alle amministrazioni non difese *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato.

Si tratta di una situazione determinata da una scelta, quanto meno dubbia, del legislatore, che già dal 19.8.2014 ha espunto l' "IndicePA" (www.indicepa.gov.it) dall'elenco tassativo previsto dalla L. n. 114/2014 dei registri pubblici utilizzabili per le notifiche via P.E.C. *ex lege* n. 53/94. E, come è noto, ogni qual volta la notifica telematica è effettuata verso indirizzi P.E.C. non risultanti da tali pubblici elenchi, dunque anche verso indirizzi P.E.C. estratti da "IndicePA", essa dovrà considerarsi nulla ai sensi dell'art. 11, l. n. 53/1994. La norma è chiara, e purtroppo non lascia dubbio a diverse interpretazioni.

Anche il TAR Catania si è dovuto allineare, prima con sentenza del 13.10. 2017, n. 2401 (Pres. Savasta, Est. Boscarino), poi con sent. del 4.12.2017, n. 2806 (Pres. Brugaletta, Est. Elefante): «Ai fini della notifica telematica di un atto processuale ad una Amministrazione pubblica - chiarisce il Pres. Savasta - non può utilizzarsi qualunque indirizzo P.E.C., ma solo quello inserito nell'apposito registro tenuto dal Ministero della Giustizia. Dunque, in carenza di costituzione dell'amministrazione resistente, e non essendo configurabile l'errore scusabile, in tali ipotesi il ricorso dovrà essere dichiarato inammissibile».

Le notifiche nel processo amministrativo telematico, dunque, sovente devono essere effettuate in modalità cartacea, pena la loro nullità: «Di certo il problema sussiste - continua il Presidente - ed è ben noto anche ai giudici amministrativi. L'adunanza della Commissione speciale presso il Consiglio di Stato ha segnalato questa criticità nel suo parere n. 2122 del 10 ottobre 2017, sullo schema di decreto legislativo correttivo del Codice dell'Amministrazione digitale».

Questo il passaggio del parere a cui si riferisce il Presidente: «Il registro delle pubbliche amministrazioni gestito dal Ministero della giustizia risulta notoriamente scarsamente popolato, in parte a causa di alcune rigidità che occorre rimuovere ed in parte per la mancanza di adeguata sensibilità di numerose pubbliche amministrazioni, soprattutto enti locali. E ciò determina gravi inconvenienti per il corretto funzionamento del sistema e per i soggetti che intendono notificare un atto o un ricorso ad una pubblica amministrazione».

Possibili soluzioni

Il parere peraltro si spinge anche a proporre alcune soluzioni: «Al fine di consentire il definitivo superamento dei problemi connessi al mancato popolamento del registro delle P.A., causati dalla ingiustificata inerzia di numerose pubbliche amministrazioni, ritiene di dover segnalare l'opportunità di prevedere, nell'art. 62 dello schema del decreto correttivo, anche un potere sostitutivo che l'AgID, decorso un ragionevole tempo dall'accertata inerzia, potrebbe esercitare per l'iscrizione del soggetto pubblico inadempiente nel registro».

Anche il Presidente Savasta dà qualche suggerimento: «Alla luce dei dati relativi agli errori incorsi nei depositi telematici dei ricorsi, nonché della diffusione del fenomeno della mancata indicazione dell'apposita P.E.C. da parte di PA non rappresentate dall'Avvocatura dello Stato, sarebbe auspicabile una maggiore sensibilizzazione, anche da parte di tutti gli ordini forensi provinciali, sia in ordine alla necessità di un aggiornamento degli avvocati sulle tecniche di presentazione del ricorso telematico, sia al fine di incentivare le amministrazioni alla corretta pubblicazione delle P.E.C. a fini di notifica».

Daltronde, è quanto meno singolare che il processo amministrativo telematico, pensato per essere digitale "tutto e subito", peraltro freschissimo vincitore (lo scorso 4.12.2017) del Premio "Agenda Digitale 2017", debba sottostare, se non transitoriamente e per brevi periodi di assestamento, all'obbligo di depositi cartacei, nonché alla necessità di notifiche tradizionali.

In definitiva, è auspicio di tutti, avvocati e magistrati insieme, quello di disporre a regime di un P.A.T. integralmente digitale, esattamente come originariamente immaginato dai suoi promotori, e poi voluto dai redattori della sua disciplina.

Dismissa la sede di via Milano

LA NUOVA SEDE PER IL TAR CATANIA

Intervista al Segretario Generale Maria Letizia Pittari - I locali in via Sacro Cuore - Il Cons. Pancrazio Savasta nuovo Presidente

di Elio Guarnaccia

A fine novembre 2017, dopo più di venticinque anni, la sezione staccata di Catania del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia lascia la sede di via Milano, per approdare in via Istituto Sacro Cuore n. 22.

Completato il trasloco, la prima udienza nella nuova sede si è tenuta giovedì 22 novembre, peraltro in coincidenza con l'ufficializzazione della nomina del consigliere Pancrazio Savasta quale nuovo Presidente del TAR.

Abbiamo incontrato il Segretario Generale del TAR Catania, la dott.ssa Maria Letizia Pittari, colei che ha condotto in prima persona la procedura di gara indetta per il reperimento della nuova sede, che ci ha voluto fornire alcune informazioni, sia storiche che logistiche, sulla nuova sede: «L'ala del palazzo prospiciente via Etnea – ci racconta il Segretario Generale – fu fatta costruire nei primi del '900 dal barone Auteri. Nel 1926, l'edificio fu ceduto alla società del Sacro Cuore, che, dopo aver acquistato il terreno limitrofo confinante con l'attuale piazza Beato Angelico, vi realizzò il Collegio "Sacro Cuore", lo storico educando femminile. Durante l'ultima guerra il complesso religioso fu dapprima occupato dai tedeschi e adibito ad ospedale militare, poi danneggiato dai bombardamenti del 1943. Un lungo periodo di ripristini e restauri si concluse positivamente nel 1947, ed il Collegio riprese le sue funzioni, svolte ancora per lungo tempo.

Di recente i locali hanno ospitato per un breve pe-

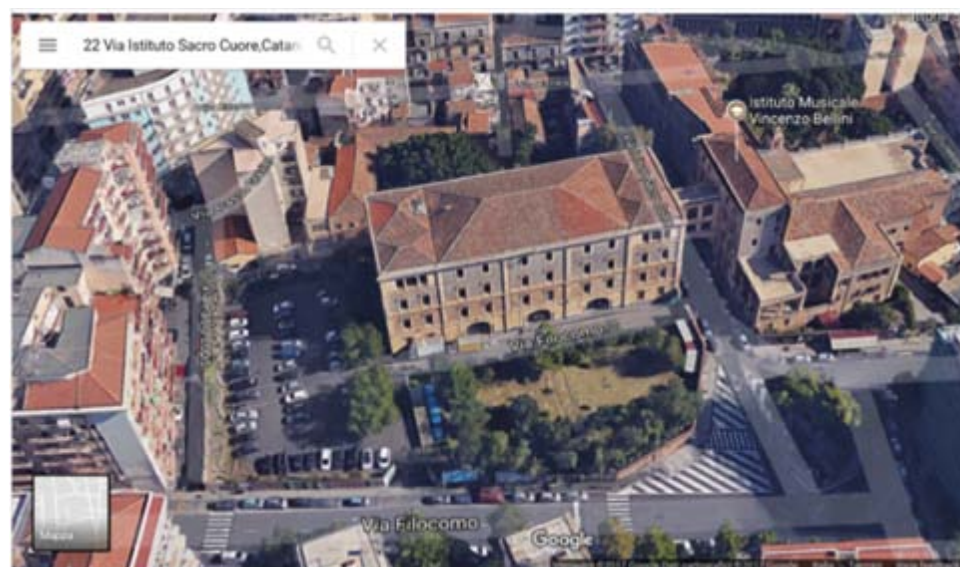
riodo la sede distaccata della facoltà di giurisprudenza, e, successivamente, l'INPS».

Veniamo ad oggi: «I nuovi locali – ci spiega la dott.ssa Pittari – sono più ampi di quelli della vecchia sede di via Milano, e gli uffici sono stati disposti diversamente. In particolare, l'ufficio ricezione atti e l'ufficio rilascio copie non sono più unificati, ma sono dislocati presso le cancellerie di ciascuna delle sezioni giurisdizionali».

Altra novità riguarda la ripartizione degli uffici tra i tre piani: «Il piano terra ospita il protocollo, il centralino e la ricezione ricorsi, il primo piano gli affari generali. Al secondo piano sono concentrati i servizi di maggiore interesse per gli avvocati: le cancellerie delle quattro sezioni giurisdizionali, le due aule di udienza, la biblioteca e la sala avvocati "G. Tafuri". Quest'ultima, straordinariamente luminosa, è ospitata dal "cavalcavia", la struttura ad arco visibile da via Etnea, che un tempo congiungeva il Collegio all'Istituto musicale».

per gli avvocati: le cancellerie delle quattro sezioni giurisdizionali, le due aule di udienza, la biblioteca e la sala avvocati "G. Tafuri". Quest'ultima, straordinariamente luminosa, è ospitata dal "cavalcavia", la struttura ad arco visibile da via Etnea, che un tempo congiungeva il Collegio all'Istituto musicale».

per gli avvocati: le cancellerie delle quattro sezioni giurisdizionali, le due aule di udienza, la biblioteca e la sala avvocati "G. Tafuri". Quest'ultima, straordinariamente luminosa, è ospitata dal "cavalcavia", la struttura ad arco visibile da via Etnea, che un tempo congiungeva il Collegio all'Istituto musicale».



La nuova sede del TAR di Catania, in via Sacro Cuore (particolare tratto da "Google maps", come l'immagine topografica da noi adattata nella pag. seg.)



Finalmente, dunque, avremo le due aule d'udienza sullo stesso piano, cosa che renderà certamente più agevole presenziare alle usuali udienze contemporanee: «Le aule di udienza sono collocate, come dicevo, al secondo piano, una di fronte all'altra, separate soltanto dal largo corridoio che dalla Sala Avvocati conduce alle cancellerie. Esse sono molto ampie, la più piccola misura circa mq. 150, mentre la più grande, attrezzata per fungere anche da sala convegni multimediale, è di circa mq. 200.

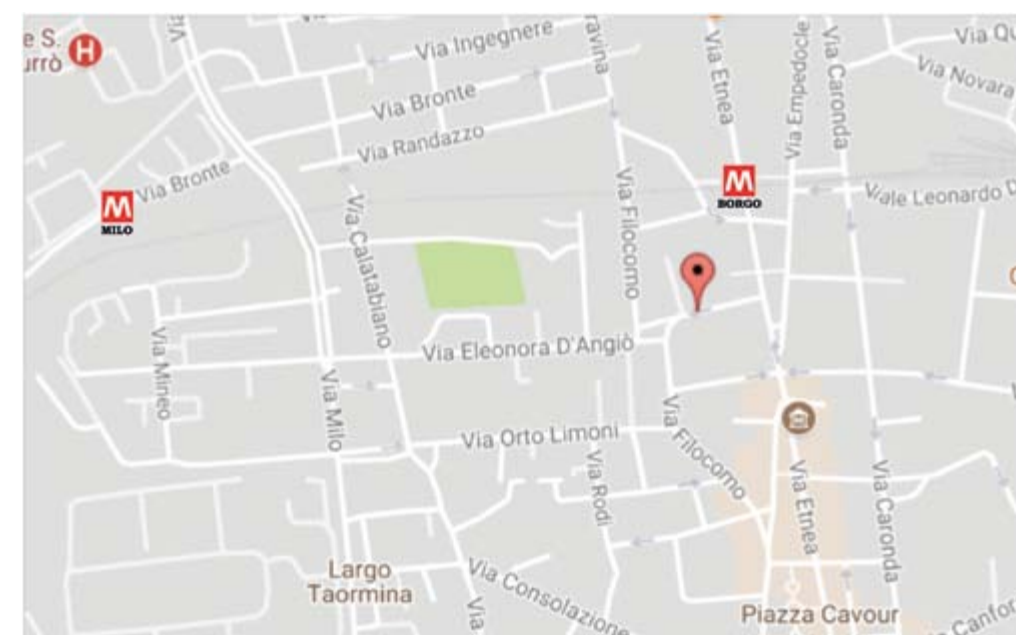


Per la chiamata all'udienza ci si avvarrà di tre monitor: due sono posti in prossimità delle aule, uno nel corridoio e l'altro nella sala avvocati, mentre il terzo è collocato al piano terra, di fronte all'ingresso, al fine precipuo di migliorare la fruibilità degli spazi e diminuire l'affollamento davanti alle aule di udienza».

In conclusione, il Segretario Generale ci ha fornito in anteprima alcune informazioni

logistiche ufficiali, che verranno inserite nella "Carta dei servizi 2018" del TAR in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, informazioni che riportiamo in questa pagina.

Non ci resta, dunque, che porgere alla dott.ssa Pittari ed a tutto il personale amministrativo, al neo eletto Presidente Savasta ed a tutti i magistrati, i migliori auguri per questo nuovo capitolo appena iniziato.



Il nuovo TAR Catania è raggiungibile:

- **in auto:** da via Etnea. Si tenga presente che all'interno del Palazzo sarà consentita solo la sosta di ciclomotori. Il parcheggio pubblico più vicino si trova in via Eleonora D'Angiò, di fronte al Teatro Ambasciatori;

- con i mezzi pubblici:

METRO: dalla fermata metropolitana "Borgo", tratta Borgo - Galatea - Porto e tratta Borgo - Nesima;

BUS: dalla stazione FS con le seguenti linee:

- 1-4 - Stazione C.le - Cavour - A. Moro
- 429 - Stazione C.le - Barriera del Bosco - Borsellino
- 431R - Circolare Interna Sinistra
- 432 - Stazione C.le - Città Universitaria
- 449 - Stazione C.le - San Giovanni Galermo - Borsellino

Bandi, borse di studio e altro

LE NOVITÀ DELLA CASSA FORENSE IN FAVORE DEGLI ISCRITTI

La questione dei contributi minimi - Gli iscritti sono
tenuti sempre aggiornati delle novità tramite PEC
Il nuovo Regolamento per l'Assistenza

A cura di Giuseppe La Rosa Monaco*

Nel corso dell'anno numerosi comunicati sono stati inviati a mezzo PEC a tutti gli iscritti alla Cassa Forense, per tenerli aggiornati continuamente sull'attività svolta dall'organismo in favore della nostra categoria.

Importanti sono state talune delibere circa l'assistenza ai genitori e a quanti assistono familiari bisognosi di essere assistiti.

Si è pensato anche ad aiutare quanto si trovano in condizioni reddituali necessitanti di sostegno economico per l'acquisizione del titolo di "Cassazionista".

La Cassa Forense, su quanto sopra, ha infatti deliberato l'approvazione di alcuni bandi di concorso in attuazione del nuovo Regolamento per l'Assistenza e precisamente:

1 - bando di concorso per l'erogazione di provvidenze a sostegno della genitorialità (art. 6, lett. e), che prevede un contributo dell'importo di euro 1.000,00 in favore degli iscritti genitori di un figlio, successivo al secondo, nato o adottato nell'anno 2016;

2 - bando di concorso per l'erogazione di contributi per spese di ospitalità in case di riposo o istituti di ricoveri per anziani, malati cronici o lungodegenti (art. 10, lett. f), che prevede l'assegnazione di un contributo per le spese suindicate, per un importo proporzionale al periodo di ricovero, fino ad un massimo di euro 6.000,00;

3 - bando di concorso per l'assegnazione di n. 100 borse di studio per l'acquisizione del titolo di cassazionista (art. 14, lett. b3) che consiste nell'erogazione dell'importo di euro 1.500,00 in unica soluzione, in favore di iscritti di età inferiore a quarantacinque anni, in regola con le prescritte comunica-



zioni reddituali, che nell'anno precedente abbiano superato la verifica finale di idoneità di cui all'art. 22, co. 2, L. 247/2012, a seguito della frequenza del corso previsto dal Regolamento del C.N.F. per l'iscrizione all'Albo Speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori.

Le borse di studio e le provvidenze saranno erogate, in ordine di graduatoria, secondo quanto previsto nei rispettivi bandi, fino ad esaurimento del numero stabilito o dell'importo stanziato.

4 - Sono stati, infine, previsti dei contributi "una tantum", di importo non superiore ad euro 25.000,00 cadauno, per finanziare fino ad un massimo di quaranta progetti tesi a favorire lo sviluppo economico dell'Avvocatura (art. 14, lett. a7).

5 - I bandi con i relativi moduli di domanda sono stati pubblicati sul sito internet della Cassa Forense.

Di grande rilievo le iniziative della Cassa Forense per risolvere, come è noto, nel modo migliore possibile la questione del versamento dei contributi minimi, molto sentita soprattutto dalle fasce più giovani dell'Avvocatura.

* Delegato distrettuale Cassa Forense

Varata la controversia normativa

LE SOCIETÀ TRA AVVOCATI

La questione del socio di capitale -
I nuovi scenari ed i limiti imposti dalla legge

di Alberto Giaconia

Gli avvocati possono costituire società, anche di capitale, con partecipazione del socio non professionista limitata al massimo di un terzo del capitale: lo ha stabilito la L. n. 124/2017, al co. 141, che ha introdotto nel nostro ordinamento rilevanti novità, finalizzate alla valorizzare ed alla aggregazione fra competenze professionali, nel tentativo di ammodernamento di un settore tradizionalmente restio ai cambiamenti. Le principali novità introdotte dalla legge sono le seguenti:

1) gli associati non hanno più l'obbligo di fissare il domicilio professionale nella sede della associazione;
2) Il singolo professionista non ha l'obbligo di essere associato ad una sola associazione;
3) l'introduzione dell'art. 4 bis alla L. n. 247/2012 che consente l'esercizio della professione forense, in forma societaria, a società di persone (s.n.c., s.a.s.), a società di capitali (s.p.a., s.r.l., s.a.p.a.) od a società cooperative. L'articolo inizia proprio con la costituzione di società da parte di chi esercita la professione forense. In soli sei commi è incentrato il succo di una serie di disposizioni che potrebbero davvero rivoluzionare il settore professionale con opportunità precluse prima da una disciplina stringente. L'introduzione dell'art. 4 bis nella disciplina dell'ordinamento della professione forense prevede che:

- le società (di persone, di capitali o cooperative) costituite fra avvocati siano iscritte in un'apposita sezione speciale dell'albo tenuto dall'ordine territoriale nella cui circoscrizione avrà sede la stessa società;

- le società di capitali costituite da avvocati debbano essere composte, per almeno due terzi del capitale sociale e dei diritti di voto, da soci avvocati, o comunque da altri professionisti, regolarmente iscritti all'albo, oppure da avvocati iscritti all'albo e professionisti iscritti in albi di altre professioni.

Al venir meno del presupposto della maggioranza di due terzi del capitale sociale posseduto da professionisti, il Consiglio dell'Ordine presso il quale è iscritta la società procede

alla cancellazione della società dall'Albo, a meno che la medesima non riesca a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti entro e non oltre sei mesi;

- l'organo amministrativo deve essere necessariamente composto da membri appartenenti alla compagine sociale, con deroga ai principi espressi in materia dal codice civile. Rimane fermo un obbligo fondamentale per l'esercizio della professione di avvocato: il principio della personalità della prestazione professionale. Il cliente che si rivolge alla società di avvocati deve essere obbligatoriamente assistito soltanto da soci professionisti. Questi devono essere in possesso dei requisiti previsti per lo svolgimento della specifica prestazione professionale richiesta dal cliente (assistenza civile, patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione, assistenza penale, assistenza tributaria, ecc...) e devono assicurare per tutta la durata dell'incarico la piena indipendenza e imparzialità, dichiarando possibili conflitti di interesse o incompatibilità.

Le controversie sul socio di capitale

In merito al socio di capitale si può comprendere come non siano mancati contrasti all'interno dell'Avvocatura.

le principali perplessità hanno riguardato l'ingresso di soci di capitale che secondo i tanti detrattori della legge rischia di privare gli Avvocati della necessaria autonomia ed indipendenza nell'esercizio della propria attività, con una deriva mercantile che poco ha a che fare con la concezione tradizionale della professione.

Tali preoccupazioni sono forse eccessive, ma comprensibili. La previsione del socio di capitale, sin dalle prime prospettazioni, interveniva nel corpo di un'avvocatura sempre restia e riluttante a confrontarsi con il "nuovo", diffidente verso le novità e le riforme, sempre protesa ad una orgogliosa conservazione delle proprie tradizioni - che possono apparire a volte anacronistiche - e spesso incapace di elaborare proposte alternative.

L'avvocatura è stata di recente attraversata da relevantissime novità. Si pensi all'abolizione delle tariffe, alla geografia giudiziaria, all'introduzione della media conciliazione, sino ad arrivare all'obbligo di preventivo.

A fronte di tali novità, spesso effettivamente frutto di frettolose valutazioni eseguite in totale carenza di programmazione a lungo termine, l'Avvocatura si è posta in posizione critica, cercando di tutelare e salvaguardare le specificità dell'attività professionale.

È difficile dire se le novità siano tutte positive o se le preoccupazioni espresse dall'ala più tradizionale della professione siano fondate. La verità è che nel nostro paese non esiste una sola avvocatura, ma tanti modelli di esercizio della professione.

Vi sono gli studi individuali, quelli associati, i grandi Studi con centinaia di professionisti. I dati 2016 del CENSIS offrono però ancora l'immagine di un'avvocatura che, nel settanta per cento circa, è organizzata con studi ad unico titolare e con un basso indice di informatizzazione. La legge sulle società potrebbe costituire un inventivo verso una diversa e più efficace organizzazione.

Uno sguardo ottimistico

Adesso, ritengo che bisognerà guardare a questa nuova legge con atteggiamento nuovo e coglierne le opportunità, per un miglioramento delle nostre condizioni, considerato che noi abbiamo grande bisogno di strumenti e modelli nuovi per uscire da una crisi strutturale della professione che va ben oltre la crisi economica che ha colpito tutto il ceto medio italiano.

Va considerato che quella della società è una libera scelta dei professionisti, è una facoltà e non un obbligo. Così come una facoltà è quella di avere soci di capitale nella compagine sociale. Anzi, si potrebbe anche escludere nello statuto la possibilità di soci di capitale. Bisogna guardare a questo nuovo strumento con ottimismo. La società tra professionisti consentirà di creare momenti di aggregazione importanti e modelli organizzativi nuovi, anche tra professionisti di diverse branche, integrando le competenze e creando sinergie. L'ipotesi più frequente di società multidisciplinare potrà esser quella di Avvocati e Commercialisti, ma anche con i medici-legali, con i consulenti del lavoro, architetti, ingegneri. Se si fa o si vuol fare un certo tipo di lavoro (per esempio, diritto bancario e finanziario, crisi d'impresa, sovraindebitamento) avere per socio un commercialista o un consulente

del lavoro significa non solo avere una risorsa interna stabile e affidabile, ma soprattutto acquisire punti di vista linguaggi e logiche complementari, utilissime all'approccio multidisciplinare, sempre più richiesto.

Ed infine, l'esercizio in forma societaria potrebbe permettere di accedere, attraverso una più articolata organizzazione, alla gestione di incarichi e questioni complesse e, in generale, meglio remunerate. Uno Studio legale organizzato su base collettiva probabilmente è più adatto da un lato a valorizzare le specificità di ognuno e nello stesso tempo a offrire al cliente una assistenza a trecentosessanta gradi.

All'avvocato titolare di Studio individuale tocca in una stessa giornata andare a notificare, andare in udienza, andare in mediazione, redigere atti, studiare per redigere atti, fare l'aggiornamento professionale, ricevere i clienti, aggiornare la contabilità, telefonare ai colleghi per negoziare accordi transattivi. Ma dove si trova tutto questo tempo? Lo Studio associato, ovvero la società tra avvocati potrebbe dare una spinta verso una migliore e più efficiente organizzazione del lavoro, migliorando la qualità della risposta in favore dei clienti e la qualità di vita del professionista.

I nuovi scenari

Lo scenario che si è creato con questa innovazione a favore di coloro che vogliono svolgere la professione forense sotto forma di so-



cietà è, adesso, abbastanza ampio. Fino ad oggi l'unica prospettiva a favore del professionista era la possibilità di costituire uno studio associato. Come appunto veniva affermato dall'art. 4 della L. n. 247/2012, la professione forense poteva essere esercitata individualmente o con la partecipazione ad associazioni tra avvocati, con la sola opportunità di ripartire le spese fra i professionisti associati.

Novità della L. n. 247/2012 era stata quella di consentire la partecipazione all'associazione degli avvocati anche di altri liberi professionisti che sarebbero dovuti essere individuati da un decreto del Ministero della Giustizia (questa facoltà permane nella Legge sulla Concorrenza che, come visto, ammette, nella formazione della compagine sociale, professionisti iscritti in appositi albi, che concorrono a formare, assieme agli avvocati, almeno i due terzi del capitale e dei diritti di voto).

L'associazione è una forma aggregativa semplice, l'elemento soggettivo prevale rispetto a quello patrimoniale, lo scopo comune è una reciproca collaborazione fra associati, mentre l'elemento oggettivo può essere un contributo ma anche la stessa prestazione lavorativa. L'atto costitutivo non è altro che un semplice contratto di natura associativa mentre l'autonomia patrimoniale è di tipo imperfetta, volta a sottolineare la responsabilità personale degli associati nei confronti dei debiti costituiti a nome dell'associazione.

Adesso, come abbiamo visto, è invece aperta la strada alla possibilità di costituire società di persone, società di capitali e società cooperative fra soggetti che svolgono la professione forense. I risvolti positivi possono essere tanti e potranno consentire di sviluppare nuove forme di esercizio dell'attività minimizzando i rischi che essa comporta.

Una società di capitali, ad esempio, offre il vantaggio di creare un soggetto giuridico autonomo rispetto alla compagine sociale, che può facilmente rispondere, in maniera indipendente e con il proprio patrimonio, di tutte quelle obbligazioni sorte in nome e per conto della società, fermo restando che la respon-

sabilità professionale rimane in capo al professionista.

Infatti, come recita il co. 4 del D.D.L. "Concorrenza", «a responsabilità della società e quella dei soci non esclude la responsabilità del professionista che ha eseguito la specifica prestazione». Ciò significa che, al momento della costituzione della società, emergono due o più tipologie di responsabilità: quella imputabile ai soci di una società di persone, che agiscono in nome e per conto della società, quella della società stessa, nel caso di società di capitali e quella personale del singolo professionista che svolge la prestazione. Coloro che volessero avvicinarsi al modello societario saranno tenuti ad effettuare una scelta tra le diverse tipologie di società. Pre-

dirigere l'una o l'altra soluzione dipenderà dai programmi e dai progetti dei professionisti.

Accanto alla legge sulla concorrenza, un altro importante intervento legislativo è stato quello introdotto dalla legge sul lavoro autonomo - il c.d. *Jobs Act* (art. 12, co. 3, L. n. 81/2017) - che prevede la possibilità per tutti i professionisti - inclusi gli avvocati - di creare reti di professionisti e consorzi.

Si apre insomma la possibilità ai professionisti di utilizzare strumenti giuridici finora previsti solo per le imprese e ciò per consentire ai professionisti di partecipare ai bandi e di concorrere all'as-

segnazione di incarichi e appalti privati.

Anche in questo caso i professionisti possono, da una parte, contenere i costi di gestione e, dall'altra, non farsi sfuggire opportunità di lavoro come gli appalti di servizi legali di grandi imprese che, per la loro complessità, necessitano dell'apporto di una pluralità di professionisti, creando un soggetto giuridico, come accade per i consorzi e le associazioni temporanee, che diventa per il cliente un unico interlocutore. Anche questo modello potrebbe diventare una risposta alle sempre maggiori difficoltà nello svolgere la professione legale, anche per studi di piccole dimensioni.

Insomma, occorre essere propositivi e guardare ai nuovi modelli organizzativi in termini di opportunità, soprattutto per i giovani.



Patti atipici e meritevolezza degli interessi perseguiti

Il tema reso sempre attuale dall'art. 2645 *ter* del c.c. sui cc.dd. "atti di destinazione" - Le pronunce giurisprudenziali e delle SS.UU. - Le clausole nei mercati assicurativi e finanziari (*claims made*, ecc.)

di Francesco Mauceri

SOMMARIO: 1. Premessa e cenni sulla prima fase "dormiente" del criterio della meritevolezza. - 2. Il ricorso al criterio del legislatore del 2006 e la sua diffusione in giurisprudenza - 3. Pronunzie fondate sull'affermazione della meritevolezza - 4. Il vaglio sulla atipicità di singole clausole e la tutela del contraente "svantaggiato" per l'assenza di interessi meritevoli di tutela - 5. L'atipicità e l'immeritevolezza dei negozi di investimento a scopo previdenziale - 6. Rilievi critici.

1. Il criterio della meritevolezza degli interessi viene introdotto dai compilatori del Codice civile del 1942 all'interno dell'art. 1322, in relazione ai contratti atipici che vengono con detta norma consentiti, per l'appunto «purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

I primi commentatori dibatterono sulla valenza della previsione normativa; da un lato si sosteneva che il criterio costituisse l'elemento positivo dell'autonomia negoziale sancita nel detto articolo e cioè il contenuto essenziale del negozio atipico ivi disciplinato; dall'altro, invece, si ritenne che il criterio della meritevolezza costituisse il limite esterno alla facoltà del contratto atipico e che ciò poteva desumersi anche dalla relazione al Codice civile ove la norma veniva giustificata dall'intento di evitare negozi che avessero scopo esclusivamente fatui o capricciosi.

In un primo tempo il dibattito fu più teorico che pratico, anche perché il criterio in argomento ebbe scarsa applicazione concreta.

Nel mercato si diffusero svariati contratti atipici, per lo più provenienti da sistemi economici stranieri, come il *leasing*, il *factoring* ed il *franchising* ma non si presentarono figure tali da far dubitare sulla meritevolezza degli interessi e non emerse l'esigenza dell'indagine relativa, tanto che alcuni Autori dei primi

anni Novanta proposero una lettura abrogativa del criterio in argomento reputandolo un reliquato di un ordinamento corporativo e statalista, il cui fine (di realizzare un controllo sull'autonomia negoziale) sembrava ormai anacronistico¹.

Il criterio del 2006 e la sua diffusione in giurisprudenza

2. Successivamente il legislatore ha ripescato il criterio in argomento nel 2006, in seno all'introdotta art. 2645 *ter* del c.c. a proposito dei cosiddetti "atti di destinazione" ivi disciplinati.

Ciò ha ridestato l'attenzione sull'argomento, anche di attenta dottrina, che nel criterio della meritevolezza ha individuato un positivo predicato della libertà negoziale².

Anche la giurisprudenza ha offerto al criterio in argomento nuovi spazi e nel periodo più recente, anche grazie a suggestive pronunzie di merito ed a raffinate tesi difensive, esso è divenuto un decisivo elemento di valutazione utilizzato dalla Corte di cassazione per la soluzione di delicate controversie giunte al suo esame.

Pronunzie fondate sull'affermazione della meritevolezza

3. Non mancano pronunzie fondate sul giudizio positivo in ordine alla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti tra le quali appare significativa la sent. C. Cass., Sez. I,

¹ Guarneri Attilio, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto* in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Milano, 1994, 453 ss.

² Bianca Mirzia, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. Dir. Civ.*, vol. 57, n. 6, 2011, 789 ss.

21.12.2012, n. 23713, riguardante una convenzione che potremmo definire "prematri-moniale" e che subordinava sotto la condizione sospensiva della costanza del matrimonio l'obbligo della moglie di rimborsare al marito le spese dal secondo anticipate (in vista del matrimonio) per la ristrutturazione dell'immobile della prima (rimborso previsto mediante il trasferimento di altro immobile, alla stregua di *datio in solutum*).

Fallito il matrimonio, l'ex marito ha preteso l'immobile pattuito a titolo di rimborso e l'atipico negozio che ciò prevedeva è stato considerato idoneo a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico e non contrastante con il precetto della inde-rogabiltà dei diritti e doveri coniugali di cui all'art. 160 del c.c.

Vaglio sulla atipicità di singole clausole e tutela del contraente "svantaggiato"

4. Ma il giudizio sul criterio in esame assume più spesso rilevanza decisiva in termini negativi e cioè a seguito della attribuzione della natura "atipica", non sempre ovvia, ai negozi esaminati e con l'affermazione della insussistenza della meritevolezza in argomento. Si tratta per lo più di casi connotati da un particolare squilibrio o sproporzione fra le contrapposte prestazioni, con svantaggio del contraente più debole.

Fra le pronunzie di tale altro e più consistente filone vanno segnalate quelle relative alle cosiddette clausole "claims made" (sempre più frequenti nei contratti di assicurazione), mediante le quali la copertura assicurativa viene temporalmente collegata più che al sinistro alla denuncia di esso, per esempio con formule del seguente tenore: «L'assicurazione vale per le richieste di risarcimento pervenute all'assicurato per la prima volta nel corso del periodo di efficacia dell'assicurazione».

Al proposito appare utile citare la recente sent. C. Cass. Civ., Sez. III, n. 10506 del 26.4.2017, che conferma l'indirizzo in precedenza delineatosi, anche grazie all'intervento delle Sezioni Unite (sent. n. 9140 del 6.5.2016).

La Corte regolatrice ha rilevato l'atipicità della clausola *claims made* ed ha affermato che essa risulta valida ed efficace allorquando consenta la copertura di fatti commessi dall'assicurato prima della stipula del con-

tratto, ma che, invece, ove comporti un esonero dell'assicuratore per sinistri avvenuti nel periodo assicurato (subordinando l'indennizzabilità alla circostanza che la richiesta sia avvenuta entro i termini di vigenza del contratto), pur non essendo vessatoria, potrebbe tuttavia risultare, in singoli casi specifici, inidonea a «realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico», ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Quest'ultima valutazione tuttavia, secondo la suprema corte, deve essere compiuta in concreto, caso per caso, valutando l'equilibrio complessivo del contratto (in ipotesi salvaguardato dall'eventuale retroattività della polizza), la qualità dell'assicurato, l'eventuale scompenso di garanzia cui lo stesso possa essere esposto dalla clausola.

La suprema corte afferma l'inidoneità a realizzare interessi meritevoli di tutela di ogni patto atipico che risulti contrario alla coscienza civile, all'economia, al buon costume od all'ordine pubblico e richiama in proposito



la Relazione al Codice (§ 603, II cpv., ripreso e consacrato negli artt. 2, secondo periodo; 4, secondo co., e 41, secondo co., Cost.).

Affinché dunque un patto "atipico" possa dirsi immeritevole, ai sensi dell'art. 1322 c.c., non è necessario che contrasti con norme positive: in tale ipotesi occorrerebbe infatti indagare sulla eventuale nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.

L'immeritevolezza invece va affermata ove emerga che lo scopo che il patto persegue in concreto contrasti con i principi di solidarietà, di parità e di non prevaricazione che il nostro ordinamento pone a fondamento dei rapporti negoziali.

L'atipica clausola *claims made* risulterà immeritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, co. secondo, c.c., allorquando realizzerà un

ingiusto e sproporzionato vantaggio dell'assicuratore e porrà l'assicurato in una condizione di indeterminata e non controllabile soggezione.

La sproporzione e lo squilibrio contrattuale sono premesse costanti della elaborazione interpretativa in esame, che ricorre al parametro della meritevolezza non rinvenendo altre forme di tutela né nella restante disciplina generale dei contratti né nella spesso dettagliata normativa specifica, quali sono, ad esempio, quella dettata a tutela degli assicurati, rilevante nel caso esaminato e quella che protegge gli investitori, alla quale vanno ricondotti altri casi che saranno appresso esaminati.

Le pronunzie prima citate risultano significative anche perché predicano la qualificazione della atipicità ed il giudizio sulla meritevolezza con riferimento ad una singola clausola e non all'intero contratto (la cui tipicità è indiscussa, trattandosi di assicurazione) ed affermano la conseguenza della invalidità della singola clausola con salvezza del più ampio negozio cui essa inerisce.

Anche nella sentenza delle SS.UU. n. 4222 del 17.2.2017 l'atipicità è stata affermata in relazione ad una singola clausola contrattuale. Si trattava di un contratto di derivazione d'acqua già posto al vaglio del tribunale superiore delle acque pubbliche (ed è questa la ragione per cui sono state investite le SS.UU. della Suprema Corte) col quale la Regione Lombardia aveva imposto l'obbligo del pagamento del corrispettivo pattuito a titolo di canone anche nel caso in cui la effettiva possibilità della eduazione dell'acqua fosse stata impedita dal fatto del terzo (ipotesi puntualmente verificatasi: un Comune lombardo rifiutò illegittimamente la licenza ed impedì in un primo tempo ogni attività).

Anche in tal caso la clausola è stata considerata atipica ed invalida per difetto di interessi meritevoli di tutela e dichiarata priva di effetto, con salvezza del contratto che la contemplava. A tal giudizio la Corte regolatrice si è spinta in considerazione della causa concreta della clausola e dell'eccessivo squilibrio che a suo avviso essa realizzava in favore del concedente e cioè del contraente forte, con conseguente violazione del principio di libertà dell'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

Ma se consideriamo che l'eduazione fu impedita da illegittimi provvedimenti di un Comune, resi in danno della società concessionaria, non possiamo nascondere il dubbio che, in effetti, la riferita soluzione abbia spostato il

danno (derivato da tali provvedimenti) dalla concessionaria impresa (che li aveva subiti) alla Regione concedente, la quale col Comune in questione non aveva avuto alcun rapporto e forse non potrà neppure ingaggiare la lite attinente al risarcimento per il danno derivato dai ritardi nel rilascio delle dovute licenze.

Atipicità e immeritevolezza dei negozi di investimento a scopo previdenziale

5. Percorsi argomentativi simili (e cioè fondati sulla affermazione della assenza di interessi meritevoli di tutela collegata al rilievo dell'eccessivo squilibrio in danno del contraente debole) hanno sorretto anche una serie di sentenze emesse dalla corte regolatrice in riferimento a taluni articolati contratti di investimento ed in particolare ai prodotti bancari "My way" e "For you", offerti, negli anni Novanta da un noto istituto di credito).

Tali prodotti sedussero circa novantamila investitori italiani, furono denunciati dalle associazioni dei consumatori e dai *mass media* (fra l'altro da una nota trasmissione di Raitre) ed esposero i dirigenti della banca ad un processo penale, per ipotizzate fattispecie di truffa (che furono poi escluse con sentenze di assoluzione piena).

Si trattava, in buona sostanza, di un negozio misto e cioè di un'operazione originata dalla concessione di un mutuo (da rimborsare in un esteso arco temporale, con rate mensili), il cui ricavato il mutuatario-investitore immediatamente affidava alla banca erogante, quale intermediaria finanziaria, per investirlo in strumenti finanziari (obbligazioni, titoli e fondi per lo più riferibili al gruppo cui la banca apparteneva). Una polizza assicurativa ed un pegno sui prodotti acquistati garantivano alla banca la restituzione del mutuo. L'investimento veniva destinato, in parte, al breve termine, allo scopo di coprire (per quanto il rendimento avrebbe consentito) le rate di mutuo ed in parte al lungo termine, allo scopo di offrire all'investitore una tutela previdenziale. Il contratto prevedeva anche l'apertura di un conto titoli e di un conto corrente presso la banca e costose penali in caso di recesso.

Malauguratamente i riferiti investimenti non hanno reso i frutti sperati; i rendimenti, pur non risultando passivi, sono risultati inferiori agli interessi dovuti sulle somme concesse in mutuo, con conseguente perdita per i mutuatari-investitori, molti dei quali hanno reagito attingendo al giudice civile. Nella gran parte dei casi è stata lamentata la nullità del

contratto misto di cui si è riferito, per violazione della normativa di riferimento, dettata, in primo luogo dal Testo Unico sulla Finanza e numerose corti territoriali hanno reputato sussistenti tale fattispecie, specialmente per contrasto con l'art. 21 del detto TUF (che impone agli intermediari di comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza), ovvero per violazione del successivo art. 24, essendo il (pur previsto) diritto di recesso eccessivamente compresso, ovvero ancora per violazione del dovere di adeguata informazione sancito dall'art. 27 del regolamento CONSOB e ciò anche in considerazione della mancata informazione dei clienti in ordine a patenti conflitti, trattandosi spesso di titoli emessi da società collegate e reputandosi, pertanto, dovuto il consenso prescritto da detta norma.

Nell'impugnare dette pronunzie di merito, la banca "mutuataria-intermediaria" aveva lamentato che la nullità dei contratti era stata affermata in difetto dei relativi e prescritti presupposti e ciò anche in coerenza con l'insegnamento della suprema corte (Cass. Civ., SS.UU., n. 26724/2007), secondo cui la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni, che la legge pone a carico degli intermediari finanziari, non determina la nullità del contratto d'intermediazione, non ricorrendo la violazione di norme imperative ex art. 1418, co. primo, c.c. ma semmai consente azioni di inadempimento e di risarcimento.

Con numerose e concordanti pronunzie, emesse anche in tempi recenti, la corte di cassazione, avvalorando suggestive tesi difensive poste al suo esame dagli investitori, ha risolto le controversie riferite ricorrendo al criterio della meritevolezza degli interessi.

Fra le altre risulta utile citare, in particolare, la sentenza della prima sez. civ. n. 2900 del 15.2.2016, per le questioni processuali trattate e per l'esame compiuto sul tipo di invalidità da attribuire al contratto atipico che risulti inidoneo a realizzare interessi meritevoli di tutela.

La Corte regolatrice dapprima inquadra la fattispecie negoziale prima descritta come contratto unitario di natura atipica, con sco-

po di investimento, affermando che «la scomposizione in tre contratti è meramente apparente dal momento che l'intero regolamento d'interessi ha lo scopo concreto di garantire una remunerazione ai risparmi dell'investitore mediante l'acquisto di titoli, pagati con l'importo finanziato con il mutuo acceso con esso, garantito da pegno, costituito dai titoli acquistati». Dalla rilevata natura atipica la suprema corte trae la necessità di valutare la meritevolezza degli interessi ovvero della «causa in concreto obiettivata mediante il tessuto delle condizioni contrattuali» ed affronta, in tale percorso argomentativo, talune interessanti questioni di natura processuale. In primo luogo avverte ed afferma la necessità di accertare se la qualificazione giuridica del contratto come atipico, svolta per la pri-

ma volta, quanto meno in modo espresso, in sede di giudizio di legittimità sia ammissibile, in un giudizio a critica vincolata. In secondo luogo ritiene di dover stabilire se l'esame della censura mediante il paradigma del contratto atipico introduca una questione rilevabile d'ufficio da rimettere preventivamente all'esame delle parti in ossequio al principio del contraddittorio ex art. 384 terzo co., cod. proc. civ.

In proposito, la suprema corte osserva che la sussunzione del negozio nell'ambito (o fuori dell'ambito) dei contratti

meritevoli di tutela è giudizio di diritto e costituisce un'operazione di qualificazione giuridica che rientra nella sua funzione officiosa e non comporta una nuova o diversa questione rilevabile d'ufficio, dal momento che l'oggetto dell'indagine, rispetto alla questione di nullità per violazione di norme imperative, esaminata nei precedenti gradi di merito, è sostanzialmente sovrapponibile «dovendosi applicare non tanto il parametro del "proibito" quanto quello dell'«agiuridico» al fine di formulare il giudizio di meritevolezza.

La soluzione negativa determina la conseguenza dell'improduttività degli effetti del contratto fin dall'origine dal momento che non sussiste una ragione giustificativa plausibile del vincolo, il quale non merita tutela e non è coercibile, restando indifferente per l'ordinamento. Il contratto atipico, all'esito



del giudizio d'immeritevolezza, deve ritenersi inefficace fin dalla stipulazione, inidoneo a vincolare le parti al reticolo di regole che ne compongono la struttura.

Tale è la conseguenza della irrilevanza giuridica del medesimo.

La valutazione da svolgere è, pertanto, del tutto simile a quella riguardante l'accertamento della validità o invalidità del contratto ex art. 1418 cod. civ., anzi deve ritenersi che l'indagine relativa alla tipicità od atipicità del contratto, alla sua unitarietà o scindibilità, costituisce un accertamento preliminare indefettibile. Per queste ragioni deve escludersi che si tratti di una questione rilevabile d'ufficio da sottoporre preventivamente al contraddittorio delle parti.

Oltre alla riferita soluzione processuale, risalta la qualificazione del contratto atipico che non superi il vaglio della meritevolezza, alla stregua di negozio inefficace, cui l'ordinamento rimane indifferente «*For you*», la Corte (ribadendo e richiamando l'orientamento seguito in precedenti arresti) perviene ad una risposta negativa, considerando «l'enorme alterazione dell'equilibrio contrattuale realizzato» e dichiarando immeritevole di tutela l'interesse perseguito mediante un contratto atipico, fondato sullo sfruttamento delle preoccupazioni previdenziali dell'utenza da parte di operatori professionali ed avente ad oggetto investimenti complessi e di dubbia redditività, il cui rischio sia unilateralmente trasmesso sul cliente.

Tale giudizio negativo viene specialmente ricondotto ai principi desumibili dagli artt. 38 e 47 Cost. sulla tutela del risparmio e l'incentivo delle forme di previdenza, anche privata. Non possiamo fare a meno di notare come venga denominato «risparmiatore» l'investitore che, per la verità, non ha investito risparmi bensì (ed alquanto audacemente) somme che ha ottenuto in mutuo dalla banca proprio allo scopo di investirle, con apposito mandato alla stessa mutuante.

Il riferito orientamento è stato ribadito anche di recente, per esempio nella sentenza della prima sez. civ. n. 4907 del 27.2.2017, relativa ad uno schema negoziale assai simile (denominato: «*My way*»).

Il percorso argomentativo è assimilabile a quello della precedente e conforme giurisprudenza, ma cambia la terminologia adottata in riferimento al tipo di invalidità accertato, che diviene stavolta «nullità radicale». La Corte afferma infatti che «il difetto di meritevolezza di tutela, ai sensi del co. secondo dell'art. 1322 del Codice civile, dell'operazione finan-

ziaria denominata: «*My Way*» importa che la stessa deve ritenersi radicalmente nulla».

Rilievi critici e conclusioni

6. La giurisprudenza citata affascina ed ha il pregio di valorizzare il parametro della meritevolezza degli interessi e di renderlo capace di offrire, specialmente in favore di contraenti svantaggiati da negozi (o singoli patti) caratterizzati da un eccessivo squilibrio in loro danno, una tutela ulteriore rispetto a quella offerta dalle disposizioni del Codice civile in materia di nullità contrattuale ed inadempimento ed, altresì, dalle discipline normative di dettaglio. Tuttavia non può nascondersi il dubbio che tale suggestiva e creativa giurisprudenza possa, d'altro canto, comportare il rischio di un'erosione della certezza del diritto e del precetto della libertà negoziale scolpito nell'art. 1322 del c.c.

Peraltro anche se risulta seducente la raccomandata indagine sulla «causa concreta» del negozio (anche al fine di apprezzarne la natura atipica), non possiamo fare a meno di considerare anche l'influenza che su detta giurisprudenza esercita «il caso concreto»: per esempio quello esaminato nelle sentenze da ultimo citate è il caso di un audace investitore che ha scommesso denari che non aveva risparmiato e che ha chiesto a mutuo per tale scopo.

Il suo progetto è fallito per l'avvento della nota crisi dei mercati finanziari che ancora oggi opprime l'economia. Se il suo programma fosse andato in porto ed egli avesse ottenuto gli sperati guadagni (il che fino alla fine degli anni ottanta accadeva di frequente, con piena soddisfazione di investitori ed intermediari), riteniamo che sarebbe risultato inconcepibile un giudizio negativo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti. E tuttavia alla luce della elaborazione da ultimo esaminata non possiamo affatto escludere che intermediari finanziari protagonisti di contratti simili a quelli sopra riferiti, ma (a differenza di quelli) connotati da rendimenti più fortunati potrebbero rifiutarsi di versare tali rendimenti agli investitori eccependo la insussistenza di interessi meritevoli di tutela e limitarsi al rimborso delle somme ricevute a titolo di rate.

In conclusione, auspichiamo che il mercato si dimostri nuovamente capace di rendimenti vantaggiosi per gli investitori e che l'ordinamento si dimostri nuovamente capace di frustrare le prevaricazioni negoziali anche a prescindere dalla natura atipica dei patti e dal criterio della meritevolezza.

La riforma della responsabilità civile da attività sanitaria

Analisi e riflessioni sulla Legge Gelli-Bianco

di Mario Lo Faro

La Legge 8 marzo 2017, n. 24, c.d. «Legge Gelli-Bianco», è di recente intervenuta a riformare, con scelte di campo nette, lo statuto della responsabilità connessa allo svolgimento dell'attività sanitaria. La nuova disciplina porta ad esito il percorso di innovazione avviato nel 2012, con la c.d. «Legge Balduzzi» (L. 8 novembre 2012 n. 189) ed è destinata a produrre un significativo impatto sul contenzioso in materia di *medical malpractice*.

Alla luce del principio cardine secondo cui la sicurezza delle cure è parte costitutiva del diritto alla salute e il rischio clinico va prevenuto e gestito nell'interesse del singolo e della collettività, la Legge Gelli-Bianco separa la responsabilità della struttura sanitaria e socio-sanitaria (pubblica e privata) da quella del medico, facendone discendere sia distinti criteri di imputazione della responsabilità civile, sia un coerente sistema di obblighi assicurativi e di riparto interno fra i corresponsabili del danno. Si delinea, quindi, un sistema nel quale la tutela risarcitoria per i danneggiati dall'attività sanitaria può dirsi, a tutti gli effetti, rivoluzionata nel senso e nei presupposti applicativi.

Prima di analizzare più nel dettaglio le nuove disposizioni normative, tuttavia, è opportuno ricordare come la disciplina della responsabilità civile in ambito sanitario abbia subito, nel corso degli anni, una profonda evoluzione giurisprudenziale, punteggiata da pronunce fondamentali della Corte nomofilattica.

In un primo momento, circa un ventennio fa, la responsabilità civile per i danni subiti a causa di errate prestazioni sanitarie veniva costantemente imputata a titolo di illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., sia con riferimento alle strutture sanitarie, che ai medici. Successivamente, a partire dalla sentenza della Suprema Corte n. 589 del 1999, si è pervenuti all'adozione della teoria del c.d. «contatto sociale», mutuata dalla dottrina tedesca, secondo cui il rapporto tra il paziente e la struttura sanitaria o il medico genera,

appunto, un obbligo di prestazione a carico di questi ultimi, inteso come affidamento giuridico qualificato. La fattispecie risarcitoria è stata così ricondotta nell'alveo della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., con le conseguenti, favorevoli, ricadute per il danneggiato: il più lungo termine prescrizione di dieci anni per esercitare il diritto, nonché l'onere di provare solamente l'esistenza del contatto sociale, l'insorgenza o l'aggravamento della patologia, ed allegare l'inadempimento astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato (rimanendo a carico della controparte dimostrare l'inesistenza o l'irrilevanza eziologica di detto inadempimento).

In seguito la Cassazione, con riferimento alla struttura sanitaria (sia pubblica che privata), ha ritenuto ravvisabile un contratto atipico con il paziente (concluso, eventualmente, anche per fatti concludenti, con la mera accettazione presso la struttura), confermando in più occasioni, anche a Sezioni Unite (sentenze nn. 9556/2002 e 577/2008), che la responsabilità risarcitoria della struttura e del medico «ospedaliero» fosse governata dalla disciplina dell'illecito contrattuale. In tal senso è stata comunque distinta, sul piano concettuale, la responsabilità dell'ente, fondata su un contratto vero e proprio (c.d. contratto di ospedalità o di assistenza sanitaria), da quella del medico, fondata invece sul contatto sociale (dunque, parimenti soggetta alla disciplina dell'art. 1218 c.c., anche in mancanza di un contratto concluso dal medico con il paziente). Questi assunti sono stati recepiti graniticamente dalla giurisprudenza, ed hanno formato l'orientamento prevalente in materia, almeno fino a pochi anni fa.

Se da un lato, però, la contrattualizzazione della responsabilità sanitaria ha, quindi, ampliato le possibilità per il danneggiato di ottenere tutela, dall'altro ha pure indubbiamente contribuito all'incremento delle pronunce in cui è stato riconosciuto un danno risarcibile, con conseguente crescita espo-

nenziale dei premi assicurativi sia per le strutture, sia per gli specialisti. Come effetto ulteriore, è insorto il fenomeno della c.d. medicina difensiva (aumento di analisi, test, esami, visite, al solo fine di evitare di incorrere in responsabilità nei confronti del paziente), con un impatto devastante anche in termini di costi sostenibili, tale da minare la tenuta stessa del SSN.

L'avvento della normativa Balduzzi, nel 2012, sembrava quindi finalizzato a limitare la responsabilità degli esercenti le professioni sanitarie, porre rimedio alla medicina difensiva e contenere la spesa dell'intero comparto. Infatti, l'art. 3 della L. n. 189/2012, nell'introdurre una limitazione della responsabilità penale del medico in colpa lieve (in caso di osservanza delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica), faceva salvo, anche nei casi in cui il professionista andava esente dalla responsabilità penale, l'obbligo di risarcire il danno, con un esplicito richiamo all'art. 2043 c.c.

Era poi previsto che, per la liquidazione del danno biologico conseguente all'attività sanitaria, dovesse farsi applicazione delle tabelle previste nel codice delle assicurazioni (artt. 138 e 139), sino ad allora ritenute applicabili dalla giurisprudenza solo per i danni derivanti dalla circolazione stradale.

Tuttavia, atteso anche il tenore nebuloso di queste disposizioni (pur se lette alla luce chiarificatrice dei lavori preparatori), la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che la Legge Balduzzi non avesse nessuna apprezzabile ricaduta sulla qualificazione contrattuale della responsabilità del medico. Il riferimento all'art. 2043 c.c. è stato, pertanto, liquidato come un generico e atecnico richiamo alla responsabilità risarcitoria: il diritto vivente, rappresentato dal consolidato orientamento della Cassazione successivo al 1999, sopra richiamato, rimaneva sostanzialmente intatto.

Tale quadro normativo e giurisprudenziale viene quindi rivoluzionato, da ultimo, con la Legge Gelli-Bianco, il cui art. 7, rubricato: "Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria", certifica l'emancipazione della responsabilità medica

dalla teoria del contatto sociale qualificato, recuperando il c.d. "doppio binario" cui la normativa Balduzzi aveva infruttuosamente mirato.

Per la struttura, sia essa pubblica o privata, ovvero per chi operi per la stessa (anche in assenza di un rapporto di lavoro subordinato e sia scelto dal cliente) o, infine, per chi svolga attività *intra moenia*, il regime rimane quello contrattuale ex art. 1218 c.c. (art. 7, co. 1 e 2). Diversamente, l'esercente la professione sanitaria (quindi non solo il medico, ma anche l'infermiere, l'ostetrica, il farmacista, il veterinario e ogni altro soggetto che svolga attività con finalità ricomprese nell'art. 5 della Legge stessa) risponde, adesso, del proprio operato, ai sensi dell'art. 2043 c.c., salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta dal paziente (art. 7 co. 3).

La nuova formulazione, di gran lunga più chiara rispetto all'art. 3 della Legge Balduzzi,



zi, persegue in maniera incisiva l'esigenza di porre un argine al fenomeno della medicina difensiva, favorendo il ripristino di un positivo rapporto di alleanza terapeutica fra medico e paziente. Inoltre, essa risulta del tutto ragionevole e condivisibile nei casi in cui il paziente ha un rapporto negoziale solo con la struttura sanitaria o sociosanitaria direttamente obbligata a prestare le cure necessarie e ad adempiere la "propria obbligazione". Sulla struttura, obbligata verso il paziente, viene pertanto fatto ricadere il rischio clinico, che la stessa è tenuta (con il concorso di tutto il personale) a prevenire e gestire, sostenendone conseguentemente i

costi relativi.

Discriminare la natura della responsabilità in virtù del solo rapporto fra medico e struttura, tuttavia, pone dei problemi di costituzionalità evidenti, oltre a vulnerare l'affidamento e, in generale, le aspettative di tutela di chi subisca un danno alla salute. I primi arresti giurisprudenziali sul nuovo assetto normativo, saranno chiarificatori in tal senso.

La traslazione della responsabilità del medico dal contratto al torto consentirà, in ogni caso, alla giurisprudenza di poter esplorare, attraverso i propri pronunciati, ambiti sino ad oggi trascurati o dimenticati. Un tentativo per provocare l'inversione dell'onere della prova, ad esempio, consiste nell'applicazione degli artt. 2050 e 2051 del codice civile. Se si potesse qualificare l'attività medica come *ex se* pericolosa, per la sua natura intrinseca o per la natura dei mezzi adoperati, o se le attrezzature ospedaliere venissero inquadrare come "cose in custodia", si potrebbe aprire la strada per una presunzione di colpa da parte del professionista: in tal caso egli sarà tenuto a risarcire il danno fino a che non avrà dato la prova di "aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno" o "il caso fortuito".

Proseguendo nell'analisi della L. n. 24/2017, notiamo come il principio del doppio binario della responsabilità spieghi effetti anche per quanto concerne la particolare disciplina della rivalsa e dell'azione di responsabilità amministrativa, di cui all'art. 9.

Il professionista sanitario "strutturato", che tiene la condotta dannosa nell'esecuzione della propria attività lavorativa e al di fuori di un contratto a prestazioni corrispettive concluso con il paziente, è infatti esposto all'azione di rivalsa della struttura o all'azione di responsabilità amministrativa del pubblico ministero presso la Corte dei Conti (o alla surroga dell'assicuratore ex art. 1916 c.c.), ma solo se ha agito con dolo o colpa grave. In caso di dolo, l'esposizione patrimoniale alla rivalsa e alla responsabilità amministrativa è illimitata, mentre, in caso di colpa grave, è circoscritta, per ciascun evento, alla somma corrispondente al triplo del più alto reddito da lavoro percepito nell'anno in cui ha avuto inizio la condotta dannosa, nell'anno precedente o in quello successivo. Ove non sia imputabile al professionista una condotta dolosa o gravemente colposa, le conseguenze economiche dell'illecito (i dan-

ni risarciti) restano integralmente a carico della struttura (privata o pubblica) che si è avvalsa dell'ausiliare per poter adempiere la propria obbligazione, e nel cui interesse il professionista sanitario ha svolto la sua attività. Fermo restando il diritto dell'ente di avvalersi della garanzia assicurativa stipulata a copertura di tale rischio.

Il successivo art. 10, infatti, prevede proprio un obbligo assicurativo per le strutture e per gli esercenti le professioni sanitarie, a coerente chiusura del criterio di riparto del rischio. In particolare tutte le strutture sanitarie e sociosanitarie devono essere provviste di copertura assicurativa, o di altre analoghe misure, per la responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera, a garanzia dei danni cagionati, anche dal personale operante presso di esse, a qualsiasi titolo.

Gli esercenti le professioni mediche che non svolgono attività libero professionale (ovvero che non assumono direttamente obbligazioni con il paziente) ed operano all'interno di strutture sanitarie o sociosanitarie (pubbliche o private) o in regime di convenzione con il SSN, hanno soltanto l'obbligo di stipulare (con oneri a proprio carico) una polizza assicurativa per colpa grave, a garanzia dell'azione di rivalsa o di surroga dell'assicuratore. Tutti coloro che operano come liberi professionisti (anche eventualmente all'interno di strutture), invece, sono tenuti a stipulare una polizza assicurativa a garanzia dei danni che possono derivare a terzi dallo svolgimento della loro attività.

La tutela risarcitoria viene ulteriormente rinforzata con la previsione, in favore del paziente danneggiato, di un'azione diretta contro l'assicuratore del responsabile (struttura e/o medico libero professionista), che in tal caso è litisconsorte necessario (art. 12, co. 4). L'assicuratore non potrà opporre eccezioni basate sulla polizza diverse da quelle previste nel D.M. adottato ai sensi dell'art. 10, co. 6. Viene, inoltre, istituito un Fondo di garanzia (alimentato con una quota annuale dei premi riscossi dalle imprese autorizzate ad assicurare i danni da responsabilità sanitaria) a copertura dei danni ultramassimali e per quelli assicurati da imprese che al momento del risarcimento risultino insolventi, inesistenti o cancellate dall'albo.

Infine, con riferimento al tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 8) da esperire, a pena di improcedibilità della domanda ri-

sarcitoria, nelle forme (alternative) del procedimento di consulenza tecnica preventiva *ex art. 696 bis c.p.c.*, o della mediazione *ex D.Lgs. n. 28/2010*, la nuova Legge sembra prendere atto del solco già tracciato in questo settore dalla prassi.

Mostrando, implicitamente, di ritenere preferibile che il tentativo di conciliazione si svolga attraverso il ricorso al procedimento giurisdizionale *ex art. 696 bis c.p.c.* (già molto diffuso nelle controversie per responsabilità sanitaria per l'effetto deflattivo del contenzioso che nella pratica spesso produce), il Legislatore ha reso opportunamente superfluo l'esperimento successivo della mediazione obbligatoria, che dopo l'infruttuoso esito in sede di consulenza preventiva, si risolve, nella quasi totalità dei casi, in un inutile aggravio di costi e in un ingiustificato ritardo nell'introduzione della causa di merito.

La Legge prevede un espresso obbligo di partecipazione alla consulenza tecnica preventiva in capo a tutte le parti (compresa l'impresa assicuratrice del responsabile), rafforzato

dall'ulteriore obbligo di formulare un'offerta risarcitoria o di comunicare le ragioni che giustificano la mancata proposta di risarcimento del danno (art. 8, co. 4).

La violazione dell'obbligo di partecipazione viene sanzionata al termine del processo di merito, "indipendentemente dall'esito del giudizio", con la condanna della parte al pagamento delle spese di consulenza e di lite, nonché al pagamento di una pena pecuniaria in favore della parte comparsa.

La mancata formulazione dell'offerta risarcitoria espone, inoltre, l'impresa assicuratrice convenuta ad ulteriori sanzioni: ove infatti, all'esito del processo di merito, venisse accolta la domanda risarcitoria del danneggiato, il giudice trasmetterà copia della sentenza all'Istituto di Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), per gli adempimenti di competenza. In considerazione della previsione di tali stringenti obblighi, e delle relative sanzioni conseguenti alla loro violazione, è ragionevole

le ritenere che i danneggiati saranno portati, prevalentemente, a promuovere il tentativo di conciliazione attraverso il procedimento di consulenza tecnica preventiva. L'alternativa della mediazione *ex D.Lgs. n. 28/2010* verrà, presumibilmente, percorsa in casi residuali (per lo più quando la responsabilità sanitaria si fonda sulla sola violazione del c.d. "diritto al consenso informato" e senza che le prestazioni eseguite abbiano provocato anche un danno alla salute).

Tirando le conclusioni di questo *excursus*, si potrebbe essere portati a focalizzare l'attenzione sulla riduzione di tutela per il paziente, rappresentata dalla scelta legislativa di ripristino della responsabilità del sanitario in chiave extracontrattuale, e dal conseguente

alleggerimento della posizione processuale di quest'ultimo.

Tuttavia, pur non potendo tacere circa le criticità di questa impostazione, va altresì sottolineato come il sistema delineato dalla L. n. 24/2017 adottati, comunque, una forte compensazione mediante la serie di istituti esaminati (confer-

ma della responsabilità contrattuale della struttura che si avvale dell'operato del professionista, obblighi assicurativi, azione diretta contro l'impresa assicuratrice del responsabile, creazione del Fondo di garanzia) che, nell'insieme, amplia le concrete possibilità di tutela del paziente danneggiato.

Alla giurisprudenza, come sempre, andrà l'ultima parola sull'applicabilità e l'efficacia di questa riforma, ma fin da adesso è possibile sottolineare come la Legge Gelli-Bianco abbia il pregio di contenere scelte chiare in un settore delicato e articolato come quello della responsabilità sanitaria, ponendo attenzione alle esigenze della finanza pubblica e della sostenibilità del SSN, senza ridurre, ma anzi ampliando in altre direzioni, i meccanismi di tutela riconosciuti al danneggiato in conseguenza della lesione del diritto alla salute costituzionalmente garantito.



Un tema molto sentito a livello nazionale

Inadempimento delle compagnie telefoniche e risarcimento dei danni

I frequenti e diffusi disagi nell'utenza impongono maggiore severità contro abusi e posizioni dominanti

a cura di Mario Lo Faro

I servizi telefonici su rete fissa e mobile rappresentano una fetta consistente dell'intero comparto delle telecomunicazioni, inteso nella sua accezione più ampia.

La progressiva riduzione dei costi e dei dispositivi di interconnessione, insieme alla crescente domanda di accesso, hanno prodotto delle problematiche con riferimento alle molteplici e varieghe fattispecie di inadempimento che le compagnie telefoniche pongono in essere nei confronti degli utenti/consumatori.

Proviamo, pertanto, a fare un punto complessivo della situazione per comprendere di quali strumenti può disporre il consumatore per difendersi da eventuali inadempimenti o irregolarità di cui si renda responsabile l'erogatore dei servizi telefonici.

Prima di attivare qualsiasi iniziativa di carattere giudiziale per far valere i diritti ritenuti violati, l'utente/consumatore deve necessariamente espletare un tentativo di conciliazione.

È quanto previsto dalla L. 31.7.1997, n. 249 che ha istituito l'AGCOM (Autorità garante per le comunicazioni) e dal D.Lgs. 1 Agosto 2003, n. 259/2003 (*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*).

Tale procedura conciliativa è disciplinata dal "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti - Allegato A" alla delibera n. 173/07/CONS, approvato il 19 aprile 2007 dall'AGCOM che, in ventitre articoli, definisce la procedura da seguire.

Secondo l'art. 3 del detto Regolamento, infatti, l'utente che vuole adire l'autorità giudiziaria potrà farlo soltanto dopo aver effettuato un tentativo di conciliazione di fronte a un organo terzo, competente per territorio, istituito in ogni regione e denominato Co.Re.

Com. (Comitato Regionale per le Comunicazioni)¹.

L'art. 2 del Regolamento definisce, invece, l'ambito applicativo della normativa riferendolo alle «controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi» (co. n. 1); sono invece escluse «le controversie attinenti esclusivamente al recupero di crediti relativi alle prestazioni effettuate, qualora l'inadempimento non sia dipeso da contestazioni relative alle prestazioni medesime» (co. n. 2).

Quindi non tutte le tipologie di controversie devono passare per il tentativo obbligatorio di conciliazione, ma unicamente quelle che siano conseguenza di disservizi o contestazioni legate alle prestazioni. Le vertenze che riguardino la mera contestazione di un credito (bollette non pagate) e che non siano riconducibili all'inesatta erogazione di prestazioni da parte del fornitore, invece, saranno esentate da tale obbligo.

Secondo l'art. 4 del Regolamento il Co.Re.Com. competente per territorio è quello del «luogo in cui è ubicata la postazione fissa ad uso

¹ Segnaliamo, in ogni caso, l'esistenza di un filone giurisprudenziale secondo cui il ricorso alla procedura di conciliazione non costituisca una condizione di procedibilità per accedere all'azione giudiziaria, ma ne rappresenti una mera alternativa. Tra queste ricordiamo Giudice di Pace di Bologna sentenza 18 gennaio 2008, n. 424 che ha affermato: «In tema di controversie relative a rapporti contrattuali intercorrenti tra utenti consumatori e compagnie telefoniche, l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione ai sensi della delibera 182/02/CONS, dell'Autorità di Garanzia delle comunicazioni istituita con la Legge n. 249 del 31 luglio 1997, non può in ogni caso sostituirsi alla procedura ordinaria o costituirne presupposto processuale, ma va inquadrata come mera alternativa alla medesima procedura la cui scelta rimane a discrezione dell'utente».

dell'utente finale ovvero, negli altri casi, il domicilio indicato al momento della conclusione del contratto o, in mancanza, la residenza o la sede legale dell'utenza».

Ciò premesso, è opportuno sottolineare come, ai sensi dell'art. 12 del Regolamento, il tentativo di conciliazione possa essere validamente esperito, in alternativa al Co.Re.Com., dinanzi agli organismi paritetici creati dalle associazioni di consumatori, ovvero presso tutti gli enti di conciliazione riconosciuti dall'art. 141 Codice del consumo, tra i quali anche le Camere di Commercio; principio recepito anche in giurisprudenza².

Il termine per concludere l'eventuale conciliazione è di trenta giorni a decorrere dalla data in cui è stata proposta l'istanza e, decorso tale termine, le parti potranno rivolgersi al giudice competente (Giudice di Pace per le controversie fino a 5.000,00 euro, Tribunale per quelle di valore superiore).

Qualora per la stessa controversia sia stato già concluso un tentativo di conciliazione davanti al medesimo Co.Re.Com., non sarà possibile proporlo nuovamente (come previsto dagli artt. 3 e 3 bis).

L'istanza di conciliazione deve essere inviata tramite raccomandata con avviso di ricevimento, ovvero a mezzo fax, posta elettronica certificata o tramite consegna a mano contro rilascio di ricevuta. A pena di inammissibilità, deve essere sottoscritta dall'utente (allegando copia di un documento di identità) o, per le persone giuridiche, dal rappresentante legale, ovvero da un rappresentante munito di procura speciale, conferita con atto pubblico o con scrittura privata autenticata. L'AGCOM, per semplicità, mette a disposizione un modulo per presentare tale istanza, che può essere visionato sul relativo sito.

Il Co.Re.Com., qualora ravvisi una causa di inammissibilità dell'istanza, entro dieci giorni dalla presentazione della stessa, dichiara, con atto motivato, l'improcedibilità del tentativo di conciliazione, comunicandolo all'istante; viceversa, se la domanda risulta ammissibile, entro sette giorni lavorativi dal ricevimento della domanda, convoca entrambe le parti per l'udienza.

La parte che non ha proposto l'istanza (generalmente la Compagnia telefonica) entro dieci giorni dal ricevimento dell'avviso di convocazione ha l'onere di comunicare al Co.Re.Com., con le modalità indicate nell'avviso me-

desimo, la propria volontà di partecipare alla procedura conciliativa.

Trascorsi dieci giorni, in assenza di tale comunicazione o in caso di dichiarazione esplicita di non voler partecipare all'udienza di conciliazione (comunicazione che va inviata con almeno cinque giorni di anticipo rispetto alla data fissata per l'udienza), il tentativo di conciliazione si ritiene concluso.

Qualora, invece, ci sia accordo per partecipare all'udienza, secondo quanto prevede l'articolo 9 del Regolamento, le parti potranno intervenire personalmente, ovvero mediante



rappresentanti delle associazioni dei consumatori o procuratori come ad esempio avvocati opportunamente delegati.

All'esito dell'udienza si possono verificare tre ipotesi:

- conclusione negativa del tentativo per mancata comparizione di una delle parti;
- conclusione positiva del tentativo per un intervenuto accordo tra le parti che viene trasfuso in un verbale avente valore di titolo esecutivo;
- conclusione negativa totale (per mancato accordo tra le parti) o parziale (per accordo solo su alcuni punti della controversia).

In caso di esito negativo, totale o parziale, le parti congiuntamente, o anche il solo utente, entro tre mesi possono chiedere al Co.Re.Com. o all'AGCOM di definire la controversia ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche sopra citato.

Tale richiesta non può più essere proposta dopo tre mesi o se, nel frattempo, è stata già adita l'Autorità Giudiziaria. Contestualmente alla presentazione della detta domanda l'utente può chiedere all'AGCOM o ai Co.Re.Com. l'adozione di provvedimenti temporanei per garantire la prosecuzione del

servizio o per far sospendere eventuali malfunzionamenti da parte dell'operatore sino al momento della definizione della controversia (art. 21 co. n. 1). Il relativo provvedimento, di natura temporanea, viene adottato entro dieci giorni.

servizio o per far sospendere eventuali malfunzionamenti da parte dell'operatore sino al momento della definizione della controversia (art. 21 co. n. 1). Il relativo provvedimento, di natura temporanea, viene adottato entro dieci giorni.

Verificata l'ammissibilità dell'istanza, l'AGCOM invia una comunicazione alle parti nella quale concede dei termini entro i quali depositare memorie e documentazione, integrare e replicare alle produzioni avversarie.

Il termine di conclusione del procedimento (che deve essere sempre indicato nella detta comunicazione) è pari a 180 giorni.

Terminata la fase istruttoria la documentazione viene trasmessa all'Organo collegiale, che definisce la controversia tramite un atto vincolante notificato alle parti e pubblicato nel Bollettino ufficiale dell'Autorità (art. 19 commi 1 e 3).

La mancata partecipazione di un soggetto alla procedura non può, comunque, essere mai interpretata come accettazione delle ragioni della controparte, né come rinuncia all'istanza, e la controversia viene comunque definita sulla base della documentazione acquisita agli atti.

Il provvedimento finale dell'Autorità garantisce «può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità» (art. 19, co. n. 4), facendo salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno.

Ai fini della quantificazione degli importi spettanti agli utenti, il Regolamento dell'AGCOM approvato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011, ha individuato i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili automaticamente ed in maniera uniforme sulla base delle tipologie di disservizi lamentati.

Naturalmente non sempre il tentativo di conciliazione va a buon fine, vuoi per la mancanza di volontà dell'operatore telefonico di pervenire ad un accordo, ovvero per la proposizione di offerte di risarcimento ritenute insoddisfacenti dagli utenti. In tal caso, si può procedere all'introduzione di una vera e propria azione giudiziaria.

La giurisprudenza ha avuto modo di delineare i confini risarcitori delle varie fattispecie che integrano l'inadempimento della compagnia telefonica nei confronti dell'utente.

In caso di utenza privata la competenza ter-

ritoriale è quella del domicilio del consumatore, anche se la stessa è definita come utenza affari dall'operatore. Il criterio per distinguere le due tipologie è rappresentato dall'importo della tassa di concessione governativa (euro 5,16 per i privati e euro 12,91 per i professionisti³).

Diversamente, in caso di utente professionista non si applica tale principio, bensì quello previsto dall'art. 19 c.p.c., che fa riferimento al luogo ove insiste la sede principale dell'attività. Sul punto il Giudice di Pace di Milano del 5.10.2011 afferma il seguente principio: «Sulla controversia fra la compagnia telefonica e il professionista è competente il foro dove ha la sede centrale l'azienda. Non opera quello esclusivo del consumatore né rileva la presenza di filiali in altre province. Infatti in ordine ai criteri per l'individuazione del giudice territorialmente competente, nel caso in cui convenuta sia una persona giuridica e non si applica il foro esclusivo del consumatore, non ricorrendone i presupposti di legge, ricorrendo, nel caso di specie, la qualità di professionista in capo all'attrice ed avendo la stessa stipulato il contratto per la somministrazione di servizi di telecomunicazione per esigenze professionale avendolo stipulato per il proprio studio legale, diviene pienamente applicabile il foro generale di cui all'art. 19 del Codice di procedura civile».

In caso di cambio di operatore telefonico l'utente non perde il diritto alla restituzione del credito residuo presente sul suo numero e, pertanto, il relativo importo, non può essere trattenuto dal vecchio fornitore dei servizi (tale principio, è sancito nella sentenza resa dal Consiglio di Stato, Sezione III, del 5.4.2011, n. 2122: «L'obbligo di restituzione del credito residuo da parte delle compagnie telefoniche deve ritenersi un'implicita modalità attuativa di quanto disposto dai commi 1 e 3 dell'art. 1 del D.L. n. 7 del 2007, convertito nella L. n. 40 del 2007. Ed infatti, dal primo co. n. dell'art. 1, nella parte in cui prevede che nei contratti di telefonia, di reti televisive e di comunicazioni elettroniche è vietata la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, si desume il principio della conservazione del credito acquistato dall'utente il quale può, quindi, sempre disporne, sia che receda sia che aderisca alle offerte di un operatore concorrente, con la conseguenza che il diritto de-

² Tribunale di Grosseto, 10 Novembre 2011, n. 1084.

³ Giudice di Pace di Catanzaro 21.10.2008, n. 1560.



gli utenti alla sopravvivenza del credito residuo è riconosciuto anche nell'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale. La norma di cui al successivo co. 3 dell'art. 1 poi, nel sancire la facoltà di recesso e di trasferimento delle utenze in assenza di vincoli temporali o ritardi non giustificati, nonché senza spese non giustificate da costi dell'operatore, ulteriormente conferma la sopravvivenza del credito residuo rispetto allo scioglimento del rapporto contrattuale con il singolo operatore e determina il diritto alla sua restituzione per l'utente che recede, oltre che alla sua portabilità nel caso di trasferimento dell'utenza. Di talché, sebbene l'obbligo di restituzione non sia espressamente previsto dal citato art. 1, esso discende comunque direttamente dal divieto legislativamente imposto agli operatori, dal comma 1 dell'art. 1, di prefissare unilateralmente limiti temporali massimi all'utilizzo del traffico telefonico o del servizio acquistato, atteso che la *ratio* dalla succitata norma sarebbe frustrata se, al suddetto obbligo, non si accompagnasse quello di restituire all'utente o di trasferire al nuovo operatore il credito residuo.

Del resto, la sopravvivenza del diritto dell'operatore a conservare gli importi residui verrebbe anche ad ostacolare la realizzazione di una concorrenza effettiva sul mercato di riferimento, creando degli ostacoli alle scelte degli utenti che, laddove sapessero di non poter recuperare la parte di traffico non consumato, difficilmente abbandonerebbero l'operatore con cui hanno stipulato il contratto di ricarica per passare ad altro operatore che propone sul mercato offerte più convenienti⁴). Qualora l'operatore telefonico eroghi male il proprio servizio, oltre al danno materiale, può essere riconosciuto all'utente un danno esistenziale determinato dalla limitazione

delle sue normali attività. A tale proposito segnaliamo Tribunale di Roma, Sezione X, sent. 22.9.2010, n. 18741 che afferma quanto segue: «Per danno esistenziale si deve intendere una perdita di benessere, un cambiamento in senso peggiorativo delle proprie abitudini di vita o dei propri rapporti interpersonali in quanto provoca una perdita o una limitazione delle normali attività con cui si realizza la persona umana. Tale danno

è senza dubbio configurabile in ipotesi di ritardata attivazione del servizio telefonico che è un inadempimento contrattuale in cui il danno esistenziale che ne deriva consiste non solo nell'impossibilità di disporre subito del servizio, ma anche nei disagi che l'utente deve affrontare sia per provvedere diversamente sia per sollecitare la società ad adempiere». In caso di interruzione del servizio da parte delle compagnie spetta a queste ultime l'onere della prova che ciò sia avvenuto per un causa a loro non imputabile e, in mancanza, il cliente ha diritto al risarcimento di un danno proporzionale alla durata dell'interruzione del servizio.

Coerentemente ha così statuito il Giudice di Pace di Milano, Sezione III, con sent. 20.2.2010, n. 3580: «Il contratto di utenza telefonica ha la natura di un contratto di somministrazione continuata e la società fornitrice è tenuta, secondo buona fede, all'esecuzione del rapporto. Tuttavia, nel caso in cui l'utente lamenti la interruzione del servizio la compagnia somministrante è tenuta a fornire la prova che l'interruzione del servizio è dipesa solo da una causa a sé non imputabile. In difetto di tale prova l'inesatto adempimento del contratto di somministrazione espone la società fornitrice a responsabilità e la obbliga a risarcire i danni cagionati all'utente. La liquidazione dei danni, nel caso di specie, tiene conto della impossibilità per l'utente di attendere alle normali occupazioni giornaliere e della durata del disagio».

Il danno esistenziale è stato riconosciuto in favore dell'utente anche in caso di ritardata attivazione del servizio di telefonia⁴.

Non è poi infrequente che gli utenti si trovi-

⁴ Trib. Firenze, Sez. III Civ., sent. 25.9.2014 n. 2767.

no attivati sulla propria linea servizi non richiesti. Ciò è evidentemente in contrasto con quanto previsto dall'art. 57 del D.Lgs. n. 206 del 2005 (*Codice del Consumo*), secondo il quale il consumatore non è tenuto a nessuna prestazione corrispettiva in caso di fornitura non richiesta e che, in ogni caso, l'assenza di risposta ad un'offerta da parte del consumatore non implica mai il suo consenso.

Naturalmente anche in questi casi si configura un danno contrattuale e, ove dimostrato, un danno esistenziale. Sul punto si è già formata giurisprudenza, soprattutto dei Giudici di Pace⁵.

Altro problema non infrequente è costituito dalla presenza in bolletta di addebiti indesiderati. Tali addebiti possono essere provocati da varie cause tra cui la presenza di *dialers* (ovvero programmi che si installano sui computer all'insaputa dell'utente e fanno partire costose chiamate a numeri speciali), ovvero dal malfunzionamento dei sistemi di rilevazione del traffico.

Attesa la presunzione di buon funzionamento di tali sistemi spetta, dunque, all'utente la prova del contrario. Tale principio è stato affermato anche dal Supremo Collegio (Cass. civ., Sez. III, 28.1.2003, n. 1236) che ha avuto modo di precisare come sia l'utente a dover provare che gli siano stati addebitati scatti in eccesso dimostrando che, nel periodo ai quali gli addebiti si riferiscono, un terzo, a sua insaputa, abbia utilizzato la linea producendo traffico indesiderato.

A mitigare tale principio, la giurisprudenza ha comunque affermato che tra gli obblighi del fornitore del servizio telefonico, oltre alla fornitura del servizio stesso, via sia anche un autonomo dovere di garanzia della sicurezza delle linee in riferimento a possibili intrusioni da parte di terzi.

In virtù di tale orientamento, l'addebito dei costi all'utente è assolutamente illecito e l'abbonato avrà diritto alla ripetizione dell'indebito versato in favore del proprio gestore di servizio telefonico che non lo ha adeguatamente tutelato⁶.

Un'altra questione piuttosto frequente è rappresentata dall'addebito delle spese di spedi-

⁵ Giudice di Pace di Pozzuoli, 15.06.2011; Giudice di Pace di Senigallia, n. 281/2009.

⁶ Giudice di Pace di Corigliano Calabro, 31 ottobre 2006, Tribunale La Spezia, 23 settembre 2004, Giudice di Pace di Foggia, sent. 17 giugno 2004.



zione del conto telefonico, regolarmente praticata dai fornitori dei servizi. Su tale punto la giurisprudenza di merito è abbastanza conforme ritenendo tale pratica illegittima⁷. Segnaliamo, però, che la Corte Nomofilattica, in più occasioni, ha invece ritenuto legittima tale pratica nel caso in cui il cliente richieda come forma di invio del conto telefonico la spedizione per posta ordinaria e non con altre forme (es: *e-mail*)⁸.

Tirando le fila di questo *excursus* sulle controversie nascenti da fattispecie di inadempimento delle compagnie telefoniche nei confronti degli utenti/consumatori, abbiamo potuto riscontrare il ruolo centrale della procedura di conciliazione quale meccanismo privilegiato per la soluzione di tali vertenze.

La tutela giudiziale comunque prestata all'utilizzatore del servizio telefonico copre una ventaglia di situazioni potenziali che vanno da forme di inadempimento tipiche quali l'interruzione o il malfunzionamento del servizio, per arrivare alla fatturazione di importi illegittimi, all'addebito delle spese di spedizione della bolletta, all'attivazione di servizi non richiesti, al mancato riconoscimento del credito residuo in caso di cambio operatore. In tutti questi casi la giurisprudenza riconosce il danno, non solo patrimoniale, ma anche esistenziale nella misura in cui interessi costituzionalmente garantiti si ritengano violati.

⁷ Giudice di Pace di Cosenza 21 aprile 2004, Giudice di Pace di Bologna, 6 gennaio 2003.

⁸ Cass. Civ., Sez. III, 13 febbraio 2009, n. 3532.

Le modifiche al processo penale dopo L. n. 103/2017

LA “RIFORMA ORLANDO”: PROFILI PROCESSUALI

di Tommaso Rafaraci *

SOMMARIO: 1. Premessa; - 2. L'improcedibilità per incapacità processuale irreversibile; - 3. La riduzione dei casi di differimento del colloquio col difensore; - 4. I rimedi all'inerzia del p.m.; - 5. Le modifiche in tema di archiviazione; - 6. L'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere. - 7. Giudizio abbreviato; - 8. Patteggiamento; - 9. Partecipazione a distanza; - 10. La motivazione della sentenza; - 11. Le impugnazioni: a) Disposizioni generali; b) Appello; c) Ricorso per cassazione.

Premessa

1. La legge n. 103 del 2017, già nelle sue parti di immediata applicazione, ha apportato un'ampia serie di modifiche al processo penale¹. Spira il vento, per un verso, della semplificazione e della deflazione, anche attraverso la riduzione del carico di lavoro della Cassazione, e, per altro verso, del recepimento di indirizzi giurisprudenziali già consolidati. Ciò non manca di produrre alcuni risultati apprezzabili. Tuttavia, a ben vedere, la rivisitazione non risponde affatto alle annunciate attese di una riforma organica e sistematicamente accorta. L'approccio è frammentario, la redazione molto spesso approssimativa e diverse novità, troppo affrettatamente promosse all'insegna del recupero di efficienza, pongono più questioni di quante ne risolvano e talvolta risultano anche inutili.

Non è possibile in questa sede neppure una semplice rassegna di tutte le modifiche intervenute, e tantomeno potrà dirsi delle materie per le quali la stessa legge ha conferito delega al Governo (intercettazioni, ordinamento penitenziario, impugnazioni). Quanto segue non è che un accenno alle maggiori fra le novità direttamente introdotte dalla legge.

L'improcedibilità per incapacità processuale irreversibile

2. È senz'altro positivo che si sia data una soluzione definitiva al problema dei c.d. “eterni giudicabili”, distinguendo tra incapacità reversibile o irreversibile dell'imputato di

partecipare coscientemente al processo. Nel primo caso vale la consueta disciplina della sospensione del processo, mentre nel secondo caso da ora in poi il giudice prenderà atto della nuova causa di improcedibilità, costituita appunto dalla incapacità processuale irreversibile, pronunciando sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere (v. artt. 72-bis e 345, co. 2 c.p.p.).

La riduzione dei casi di differimento del colloquio col difensore

3. Ispirandosi ancora alla (già implementata) direttiva 2013/48 UE, relativa al diritto ad avvalersi di un difensore, il differimento dell'esercizio del diritto al colloquio con il proprio difensore è stato limitato – come dispone il nuovo co. 3 dell'art. 104 c.p.p. – al solo ambito delle indagini preliminari per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-bis e 3-quater. Con ciò si mira a rendere effettiva la norma della direttiva secondo cui l'indagato o imputato si avvale di un difensore senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale (art. 3, par. 2, lett. c). Alcuni dubbi di compatibilità con la stessa direttiva suscita tuttavia l'individuazione del residuo ambito di eccezionale operatività della dilazione attraverso il riferimento alla qualità del reato.

I rimedi all'inerzia del p.m.

4. Attraverso l'inserimento del co. 3-bis nell'art. 407 e la modifica dell'art. 412, co. 1 si è inteso rimediare all'inerzia del p.m. dopo la scadenza dei termini delle indagini². L'art. 407, co. 3-bis ora prevede che il p.m. sia tenuto a determinarsi (esercitando l'azione penale o richiedendo l'archiviazione) entro tre mesi dalla scadenza del termine massimo delle indagini e comunque dalla scadenza dei termini indicati nell'art. 415-bis. Tuttavia,

2 Con norma intertemporale, l'art. 1, co. 36, L. n. 103/2017 prevede che le nuove disposizioni in commento relative agli artt. 407 e 412 si applicheranno soltanto ai procedimenti in cui le notizie di reato siano state iscritte nel registro di cui all'art. 335 successivamente all'entrata in vigore della legge.

1 N.B.: I numeri di articoli non seguiti da altra indicazione si riferiscono al Codice di procedura penale.

non solo il termine di tre mesi è prorogabile dal procuratore generale per altri tre mesi in caso di indagini particolarmente complesse (ai sensi dell'art. 407, co. 2 lett. b) ma, altresì, il termine stesso viene elevato a quindici mesi – e non sembra escluso che anch'esso sia prorogabile di tre mesi – per i reati gravi di cui all'art. 407, co. 2, lett. a) nn. 2, 3 e 4. Il p.m. che non abbia assunto le sue determinazioni entro tali termini deve darne comunicazione al procuratore generale, il quale ha l'obbligo di disporre l'avvocazione (art. 412, co. 1). V'è da notare che, scaduto il termine massimo per le indagini, il tempo ulteriore dato al p.m. “per riflettere” non è affatto poco e, inoltre, la certezza che l'inerzia non si protragga oltre non può dirsi in concreto assicurata, dovendo nutrirsi più di un dubbio sull'efficacia del meccanismo fondato sulla comunicazione della tardività al procuratore generale e sulla avvocazione (per quanto obbligatoria) da parte di quest'ultimo.

Le modifiche in tema di archiviazione

5. Diverse – ma tutt'altro che impeccabili – modifiche hanno coinvolto la procedura di archiviazione. Alcune riguardano le facoltà di interlocuzione della persona offesa, che potrà fruire da ora in poi di un termine più lungo per valutare se presentare opposizione. Come dovrà precisarsi nello stesso avviso, tale termine sarà di venti giorni (non più dieci) nel caso comune di avviso notificato alla persona offesa che nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di voler essere informata circa l'eventuale archiviazione (art. 408, commi 2 e 3, c.p.p.), mentre sarà di trenta giorni (non più venti) nelle ipotesi in cui, a norma dell'art. 408 co. 3-bis c.p.p., l'avviso deve essere notificato alla persona offesa «in ogni caso». Va anche segnalato che l'ambito applicativo dell'art. 408 co. 3-bis è stato contestualmente (e inopinatamente) esteso dalla legge di riforma, essendosi stabilito che l'avviso va notificato «in ogni caso» alla persona offesa, oltre che – secondo quanto già previsto – per i delitti commessi con violenza alla persona, anche «per il reato di cui all'art. 624-bis del Codice penale» (furto in abitazione e furto con strappo).

Quanto ai momenti successivi della procedura di archiviazione, la riforma ha inteso in-

cidere ancora, innanzitutto, sui relativi tempi, peraltro con l'introduzione di termini di natura ordinatoria, la cui inosservanza non incide quindi sulla validità del procedimento. Al riguardo vengono in considerazione le integrazioni ai commi 2 e 4 dell'art. 409 c.p.p. Nel co. 2 si prevede ora che, se non accoglie la richiesta di archiviazione, il giudice «entro tre mesi» fissa la data dell'udienza in camera di consiglio, mentre in coda al co. 4 si prevede che, a seguito dell'udienza, il giudice – salvo che ritenga necessarie ulteriori indagini (nel qual caso, come di consueto, le indica con ordinanza al pubblico ministero, fissando il termine indispensabile per il compimento delle stesse) – «provvede entro tre mesi sulle richieste».

Si prefigura così una sequenza in verità non solo poco efficace dal punto di vista della certezza dei tempi (i termini sono ordinatori), ma altresì poco limpida nei suoi stessi passaggi. Sembrerebbe che il giudice non sia vincolato ad alcun termine per la prima valutazione della richiesta di archiviazione (l'art. 409, co. 1 c.p.p. non è stato modificato), essendo piuttosto tenuto a fissare l'udienza (da svolgersi) entro tre mesi da quando si sia deciso per il non accoglimento de plano della richiesta medesima (art. 409, co. 2, c.p.p., come modificato). Fermo restando, poi, il tempo di ulteriori tre mesi per decidere in esito all'udienza se emettere ordinanza di archiviazione o ordinare al pubblico ministero di formulare l'imputazione (art. 409, co. 4, c.p.p., come modificato).

L'intervento più significativo in materia di archiviazione risulta dall'inserimento nel tessuto del codice dell'art. 410-bis, cui il legislatore affida il duplice compito, per un verso, di indicare le cause di nullità del provvedimento di archiviazione (commi 1 e 2) e, per altro verso, di stabilire i modi per rimediare (commi 3 e 4). Sotto il primo profilo, si tratta di operazione essenzialmente recettiva del diritto vivente o meramente confermativa di disposizioni già vigenti. Sotto il secondo profilo, invece, risalta la novità della creazione di una inedita procedura, “dedicata” in via esclusiva alla censura di tali nullità. A norma dell'art. 410-bis, co. 1, c.p.p., il decreto sarà nullo, innanzitutto, quando l'integrazione della fattispecie partecipativa sia del tutto mancata: sono i casi in cui il decreto è stato emesso



Il ministro Orlando a Catania nel 2015

senza che sia stato notificato l'avviso della richiesta di archiviazione alla persona offesa che nella notizia di reato o successivamente abbia dichiarato di volerne essere informata (art. 408, co. 2, c.p.p.), o alla persona offesa che abbia in ogni caso diritto a riceverlo (art. 408, co. 3-bis, c.p.p.); o ancora, alla persona offesa e alla persona sottoposta alle indagini, nella particolare ipotesi di archiviazione per particolare tenuità del fatto (art. 411, co. 1-bis, c.p.p.).

Il decreto sarà altresì nullo, ai sensi dell'art. 410-bis, co. 1, sec. parte, c.p.p., quando la fattispecie partecipativa non si sia perfezionata, vale a dire allorché il decreto di archiviazione sia stato emesso senza attendere la scadenza dei termini dilatori per presentare l'opposizione, di cui ai co. 3 e 3-bis dell'art. 408, c.p.p., salvo il caso in cui, al momento dell'emissione, l'opposizione sia stata comunque presentata. Il decreto sarà, infine, nullo, a norma dell'art. 410-bis, co. 2, c.p.p., quando, presentata l'opposizione, «il giudice omette di pronunciarsi sulla sua ammissibilità o dichiara l'opposizione inammissibile, salvi i casi di inosservanza dell'art. 410, co. 1».

La prima ipotesi sembra confermare l'esigenza della puntuale osservanza dell'art. 410, co. 2, c.p.p., nel senso che il giudice non potrà esimersi da un giudizio di (in)ammissibilità dell'opposizione che sia distinto ed esplicito, a pena di nullità del decreto. La seconda ipotesi, formulata in termini tortuosi e poco perspicui, sembra invece puntare a circoscrivere le cause di inammissibilità dell'opposizione a quelle indicate nell'art. 410, co. 1, c.p.p. (mancanza di indicazione dell'indagine suppletiva e dei relativi elementi di prova).

Circa la nullità dell'ordinanza di archiviazione, il co. 2, dell'art. 410-bis riproduce quanto già previsto nel co. 6, dell'art. 409, ora abrogato. L'ordinanza sarà quindi nulla «solo nei casi previsti dall'articolo 127, co. 5», vale a dire solo in caso di violazioni che attengono alla notifica e alla relativa tempestività dell'avviso dell'udienza, all'intervento del pubblico ministero, degli altri destinatari degli avvisi e dei difensori comparsi, al rinvio dell'udienza per legittimo impedimento dell'imputato che abbia chiesto di essere sentito personalmente. Nei commi 3 e 4 dell'art. 410-bis c.p.p. è delineato il nuovo percorso da seguire per la deduzione delle nullità del provvedimento di archiviazione. In luogo del ricorso per cassazione, è previsto a tal fine un reclamo davanti al tribunale in composizione monocratica, che l'interessato (la persona offesa o anche la

persona sottoposta alle indagini, in caso di particolare tenuità del fatto) può proporre entro quindici giorni dalla effettiva conoscenza del provvedimento. L'iter che segue contempla solo la possibilità di contraddittorio scritto. Le parti interessate, previo avviso, almeno dieci giorni prima, dell'udienza fissata per la decisione, possono presentare memorie, non oltre il quinto giorno precedente l'udienza. Il tribunale provvederà con ordinanza non impugnabile. Tre i possibili epiloghi: inammissibilità del reclamo; accoglimento del reclamo, nel qual caso il tribunale annulla il provvedimento e ordina la restituzione degli atti al giudice che lo ha emesso; rigetto del reclamo, nel qual caso il tribunale conferma il provvedimento. Al rigetto o alla inammissibilità del reclamo consegue la condanna della parte privata che lo ha proposto al pagamento delle spese processuali. Alla inammissibilità segue altresì – ma il deterrente pare eccessivo – la condanna della stessa al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende, nei limiti stabiliti dall'art. 616.

L'appello avverso la sentenza di non luogo a procedere

6. Nel novellato art. 428 ritorna la disciplina ante legge n. 46 del 2006 (legge c.d. Pecorella). Viene quindi ripristinato l'appello, da svolgersi in camera di consiglio a norma dell'art. 127. Potranno proporlo il procuratore della Repubblica, il procuratore generale e l'imputato (salvo, quest'ultimo, nel caso di formula perché il fatto non sussiste o l'imputato non lo ha commesso). La persona offesa potrà proporlo solo nei casi di nullità previsti dall'art. 419, co. 7. Contro la sentenza di non luogo a procedere pronunciata in grado di appello potranno proporre ricorso per cassazione tanto il procuratore generale quanto l'imputato ma entrambi, trattandosi di «doppia conforme» liberatoria, soltanto per i motivi di cui all'art. 606, co. 1 lett. a), b) e c). Non è invece più previsto il ricorso per cassazione a fini penali della persona offesa costituita parte civile.

Giudizio abbreviato

7. Tra i procedimenti speciali è il giudizio abbreviato a subire più numerose modifiche, in buona parte dettate dal recepimento di orientamenti giurisprudenziali. Ne ricordiamo solo alcune, fra le più significative:

1) la regolazione dell'ipotesi in cui l'imputato richiede il giudizio abbreviato semplice dopo aver depositato i risultati di indagini difen-

sive. A riguardo il nuovo co. 4 dell'art. 438 dispone che il giudice «provvede sulla richiesta solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa. In tal caso l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta».

2) il recepimento, dalla prassi, della possibilità del cumulo di una richiesta di giudizio abbreviato complessa con una richiesta semplice – oppure con una richiesta di applicazione della pena a norma dell'art. 444 – da valere in subordine, in caso di non accoglimento della prima (art. 438, co. 5-bis).

3) la codificazione della massima – per più di un verso discutibile – secondo cui la richiesta di giudizio abbreviato fatta nell'udienza preliminare sana ogni nullità (tranne quelle assolute), e preclude la rilevanza delle inutilizzabilità (salvo quelle derivanti dalla violazione di un divieto probatorio) nonché ogni questione sulla competenza per territorio del giudice (art. 438, co. 5-bis).

Patteggiamento

8. Quanto al «patteggiamento», l'intervento più rilevante consiste nella esplicitazione normativa di limiti al ricorso per cassazione avverso la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti sostanzialmente già emersi dall'elaborazione giurisprudenziale. Il nuovo co. 2-bis dell'art. 448, stabilisce così che il pubblico ministero e l'imputato possono proporre ricorso «solo per motivi attinenti all'espressione della volontà dell'imputato, al difetto di correlazione tra la richiesta e la sentenza, all'erronea qualificazione giuridica del fatto e all'illegalità della pena o della misura di sicurezza».

Di rilievo inoltre, in tema di correzione di errori materiali, il nuovo co. 1-bis dell'art. 130, riferito alla sentenza di applicazione della pena, che prevede una più agile procedura di correzione quando occorra rettificare solo la specie o la quantità della pena per errore di denominazione o di computo. In tal caso la correzione è disposta, anche d'ufficio, dal giudice che ha emesso il provvedimento e, se il provvedimento è impugnato, alla rettifica- zione provvede la Corte di cassazione a norma dell'art. 619, co. 2.

3 I limiti stabiliti dall'art. 448, co. 2-bis tuttavia non si applicano ai procedimenti in cui la richiesta di patteggiamento sia stata presentata anteriormente alla data di entrata in vigore della legge (art. 1, co. 51, L. n. 103/2017).

Partecipazione a distanza

9. Una decisa, discutibile svolta in senso espansivo si registra in tema di partecipazione al dibattimento a distanza (art. 146-bis disp. att.)⁴. Secondo il nuovo co. 1, la persona che si trova in stato di detenzione per taluno dei delitti indicati negli artt. 51 co. 3-bis e 407, co. 2° lett. a, n. 4 «partecipa a distanza alle udienze dibattimentali dei processi nei quali è imputata, anche relativi a reati per i quali sia in libertà», nonché «alle udienze penali e alle udienze civili nelle quali deve essere esaminata quale testimone». Non essendo previste condizioni, la partecipazione a distanza dell'imputato al dibattimento è automatica (lo stesso vale anche per la persona ammessa a programmi o misure di protezione, comprese quelle di tipo provvisorio). A temperamento di tale espansione starebbe il nuovo co. 1-ter, secondo cui, al di fuori del caso di applicazione dell'art. 41-bis Ord. penit. (c.d. carcere duro), il giudice «può disporre con decreto motivato, anche su istanza di parte, la presenza alle udienze delle persone indicate nei commi 1 e 1-bis qualora lo ritenga necessario». D'altra parte, come prevede il co. 1-quater, fuori dei casi previsti dai commi 1° e 1-bis, il giudice può disporre con decreto motivato la partecipazione a distanza «anche quando sussistano ragioni di sicurezza, qualora il dibattimento sia di particolare complessità e sia necessario evitare ritardi nel suo svolgimento, ovvero quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario». Se ne ricava che alcune delle condizioni che, prima della riforma, consentivano la partecipazione a distanza solo in relazione ai processi di criminalità organizzata, ora ne consentono l'applicazione in qualsiasi processo. A seguito dell'intervento sull'art. 146-bis disp. att. sono stati modificati anche gli artt. 45-bis e 134-bis disp. att., in tema di partecipazione a distanza, rispettivamente, ai procedimenti in camera di consiglio e al giudizio abbreviato.

La motivazione della sentenza

10. Con la sostituzione dell'intera lett. e) dell'art. 546, il legislatore ha voluto rimodellare la struttura normativa della motivazione della sentenza. In relazione a ciascuno

4 Le modifiche in tema di partecipazione a distanza non sono, salvo eccezioni, immediatamente efficaci. È previsto che lo siano decorso un anno dalla pubblicazione della legge nella Gazzetta ufficiale (v. art. 1, co. 81, L. n. 103/2017).

dei temi di accertamento ora partitamente richiamati (sostanzialmente ripresi dall'art. 187), la motivazione dovrà contenere la concisa esposizione dei «i motivi di fatto e di diritto» su cui la decisione è fondata, con l'indicazione dei «risultati acquisiti» e dei «criteri di valutazione della prova adottati» e con l'indicazione delle «ragioni» per cui il giudice «ritiene non attendibili le prove contrarie». La novità consiste nel venir meno del riferimento «all'indicazione delle prove poste a base della decisione», sostituito, come appena visto, dai requisiti che compaiono, in sostanza, nell'art. 192. Ma la trasposizione di tali requisiti sembra davvero aggiungere ben poco alla precedente versione del testo. Certamente troppo poco rispetto all'ambizioso obiettivo di costruire un nuovo modello legale della motivazione “in fatto” teso a rendere più chiara e ordinata l'esposizione del decidente, in modo da agevolare, fra l'altro, l'esercizio altrettanto trasparente del diritto di impugnazione e il successivo lavoro del giudice di grado superiore. Né, di per sé, l'inosservanza dei nuovi parametri sembra produrre effetti sulla validità della sentenza.

Le impugnazioni

11. In materia di impugnazioni il legislatore ha inteso perseguire obiettivi di semplificazione e di deflazione. Peraltro, se si scorrono i contenuti della delega conferita al Governo in materia nella stessa L. 103 del 2017, ci si accorgerebbe che l'intervento risulta incompleto, pur nella sua ampiezza.⁵

⁵ Sono invero tutt'altro che di secondo piano le indicazioni del legislatore delegante, che qui si riportano. Art. 2, co. 84 lett. ff): «Prevedere la ricorribilità per cassazione soltanto per violazione di legge delle sentenze emesse in grado di appello nei procedimenti per i reati di competenza del giudice di pace». Art. 2, co. 84, lett. g): «Prevedere che il procuratore generale presso la corte di appello possa appellare soltanto nei casi di avocazione e di acquiescenza del pubblico ministero presso il giudice di primo grado». Art. 2, co. 84, lett. h): «Prevedere la legittimazione del pubblico ministero ad appellare avverso la sentenza di proscioglimento, nonché avverso la sentenza di condanna solo quando abbia modificato il titolo del reato o abbia escluso la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o abbia stabilito una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato». Art. 2, co. 84, lett. i): «Prevedere la legittimazione dell'imputato ad appellare avverso la sentenza di condanna, nonché avverso la sentenza di proscioglimento emessa al termine del dibattimento salvo che sia pronunciata con le formule: “Il fatto non sussiste” o “l'imputato non ha commesso il fatto”». Art. 2, co. 84, lett. l): «Escludere l'appellabilità delle sentenze di condanna alla sola pena dell'ammenda e delle sentenze di proscioglimento o di non luogo a procedere relative a contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda o con una pena alternativa». Art. 2, co. 84, lett. m): «Prevedere la titolarità dell'appello incidentale in capo all'imputato e limiti di proponibilità» (al fine di circoscrivere l'istituto dell'appello incidentale al solo imputato).

a) Disposizioni generali

Le disposizioni generali sulle impugnazioni sono toccate dalla riforma in due punti. Anzitutto, è stata introdotta nell'art. 571 una “clausola di salvezza”, che tiene conto della scelta – auspicata da tempo – di escludere la legittimazione dell'imputato a presentare ricorso per cassazione personalmente (v. la soppressione, nell'art. 613, co. 1, della clausola di esordio). L'obiettivo è far cessare la prassi dei ricorsi – ad alto tasso di inammissibilità – sottoscritti dall'imputato, ma redatti dal difensore non abilitato al patrocinio in Cassazione.

In secondo luogo, è stato riscritto l'art. 581 («forma dell'impugnazione»), stabilendosi, innanzitutto, un'espressa previsione di inammissibilità, che tuttavia appare superflua (salvo il senso di un richiamo al rigore), dato che l'inosservanza dei requisiti dall'art. 581 risultava già prevista a pena di inammissibilità dall'art. 591.

Inoltre, si richiede ora che siano specificamente enunciate non più solo le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta, ma anche i «capi o i punti della decisione ai quali si riferisce l'impugnazione» (lett. a), «le prove delle quali si deduce l'inesistenza, l'omessa assunzione o l'omessa o erronea valutazione» (lett. b) e «le richieste, anche istruttorie» (lett. c). La riscrittura dell'art. 581 c.p.p. va coordinata con le già richiamate modifiche all'art. 546 in tema di motivazione, dato che, negli intenti del legislatore, al maggior onere del decidente deve corrispondere altrettanta maggiore attenzione e trasparenza da parte dell'impugnante. Per quanto l'art. 581 sia norma sulle impugnazioni in generale, è visibile il suo particolare nesso con l'appello. Sfumata opportunamente la proposta – pur concretamente avanzata – di fare dell'appello un mezzo d'impugnazione “a critica vincolata”, il nuovo art. 581 si presenta quale base normativa per più stretti controlli di ammissibilità.

b) Appello

Due gli interventi salienti in tema di appello. In primo luogo, in un'ottica deflativa ritorna il concordato sui motivi anche con rinuncia ai motivi di appello (art. 599-bis e art. 602, co. 1-bis). Tuttavia, l'ambito di applicazione del nuovo concordato viene limitato attraverso il richiamo alle le preclusioni oggettive e soggettive di accesso al patteggiamento “allargato” (art. 444, co. 1-bis, c.p.p., con l'esclusione dei recidivi reiterati, in linea con le indicazioni della Corte costituzionale). Inoltre, vie-

ne prevista una procedura volta a stabilire criteri per l'udienza: «fermo restando quanto previsto dal co. 1 dell'art. 53, il procuratore generale presso la Corte di appello, sentiti i magistrati dell'ufficio e i procuratori della Repubblica del distretto, indica i criteri idonei a orientare la valutazione dei magistrati del pubblico ministero nell'udienza, tenuto conto della tipologia dei reati e della complessità dei procedimenti».

Il secondo intervento investe la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in prospettiva della condanna in appello in riforma della sentenza di proscioglimento in primo grado. Nell'art. 603 c.p.p., figura ora un co. 3-bis secondo cui «nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale». L'interpolazione sembra tuttavia andare oltre il segno voluto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (che in effetti ammette deroghe al rigido rispetto del principio di immediatezza) e dalla stessa corte di cassazione intervenuta in proposito (a differenza di quanto stabilito dalla Suprema Corte, la nuova norma non sembra affatto richiedere che la rinnovazione investa solo le prove dichiarative che siano state decisive per il proscioglimento in primo grado).

È assai verosimile che l'art. 603, co. 3-bis impegnerà seriamente l'interprete in vista di epiloghi equilibrati.

c) Ricorso per cassazione

La riforma ha interessato anche il ricorso per cassazione, sotto diversi profili.

In una logica di “semplificazione” e “sfoltimento” dei ricorsi, all'art. 608 c.p.p. è stato aggiunto un nuovo comma 1-bis, volto a limitare la possibilità del pubblico ministero di ricorrere in cassazione nel caso di cosiddetta doppia conforme di proscioglimento. In tal caso invero il ricorso potrà essere proposto solo per i motivi di cui all'art. 606, co. 1, lett. a), b) e c). A differenza che per il ricorso avverso la sentenza di non luogo a procedere in caso analogo, il limite non riguarda anche l'imputato.

A norma del nuovo co. 5-bis dell'art. 610, nell'ottica di snellimento procedurale si consente poi alla Cassazione di dichiarare l'inammissibilità del ricorso “senza formalità di procedura” anzitutto in ipotesi di “vizi formali”, ossia nel caso di difetto di legittimazione a impugnare, di non impugnabilità del provvedimento, di violazione delle disposizioni di

cui agli artt. 582, 583, 585, 586 e di rinuncia all'impugnazione. La medesima disciplina opera anche nel caso di inammissibilità del ricorso avverso la sentenza di “patteggiamento”, oppure di quella emessa ai sensi del nuovo concordato sui motivi di appello di cui all'art. 599-bis.

Si è stabilito, peraltro, espressamente che il provvedimento dichiarativo dell'inammissibilità possa essere impugnato con il rimedio straordinario *ex art. 625-bis*. A tale semplificazione nella procedura fa da contraltare il rafforzamento del contraddittorio cartolare nella procedura davanti alla “sezione-filtro”: l'avviso di cui all'art. 610, co. 1, d'ora in avanti, dovrà infatti contenere l'enunciazione della causa di inammissibilità rilevata «con riferimento al contenuto dei motivi di ricorso».

Come già ricordato, l'art. 613, co. 1, non fa più salva la possibilità che il ricorso per cassazione possa essere sottoscritto personalmente dall'imputato.

In vista del recupero della funzione di nomofilachia il legislatore ha introdotto nell'art. 618 un comma 1-bis volto a ridurre i contrasti giurisprudenziali: come già previsto in sede civile (art. 374 co. 3 c.p.c.), si prescrive che la Sezione semplice che non condivide un principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite debba rimettere la decisione del ricorso a queste ultime.

Ad imitazione ancora del processo civile (art. 363, co. 3 c.p.c.) il co. 1-ter consente alle Sezioni Unite di pronunciarsi sulla questione di diritto loro sottoposta, nonostante l'inammissibilità del ricorso per causa sopravvenuta.

Ancora, a fini deflativi, nell'art. 620 è stata sostituita la lett. l): per un verso, la Corte deve annullare senza rinvio quando «ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti»; per altro verso, la Corte può limitarsi a rideterminare la pena «sulla base delle statuizioni del giudice di merito» (l'ipotesi in cui la Corte ritenga comunque superfluo il rinvio figura ora alla fine del testo della disposizione).

Ulteriori rivisitazioni, di cui qui non si può dar conto, investono il ricorso straordinario per errore materiale di fatto (art. 625-bis) e la rescissione del giudicato, opportunamente attribuita alla competenza della corte di appello ma singolarmente collocata tra le disposizioni sulla revisione (art. 629-bis).

* **Ordinario di Diritto Processuale Penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Catania.**

La congruità del risarcimento nell'estinzione del reato per condotte riparatorie

Le novità introdotte dall'art. 162 *ter* del Codice Penale

di Giuseppe Musumeci

Conosciuta come causa estintiva dei reati di competenza del Giudice di Pace dall'art. 35, D.Lgs. 28.08.2000 n. 274, la riparazione mediante le restituzioni ed il risarcimento del danno cagionato dal reato e l'eliminazione delle sue conseguenze dannose e pericolose, con la riforma Orlando, viene inserita tra le norme della parte generale del Codice penale.

La collocazione sistematica

L'art. 162 *ter*, introdotto nel Capo I del codice penale, concorre a definire l'istituto quale causa di estinzione del reato riconducibile ad un comportamento del reo, successivamente alla condotta ritenuta penalmente rilevante, nei casi di procedibilità a querela soggetta a remissione.

Così come per l'oblazione, l'accesso alle "condotte riparatorie", avvia un meccanismo avente efficacia sostanziale e, contemporaneamente, processuale che dovrebbe precludere ad una valutazione giurisdizionale di merito del fatto-reato, una volta accertato che l'imputato abbia effettivamente provveduto alle restituzioni e/o al risarcimento. In effetti, appare immediato, il parallelismo con il co. n. 3, seconda parte, dell'art. 162 *bis* c.p. che prevede quale causa ostativa la permanenza di conseguenze dannose e pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore per l'ammissione all'oblazione.

Come sostenuto da autorevole dottrina¹, va da sé che rispetto a tali conseguenze che costituiscono il c.d. "danno criminale" «il contravventore deve in concreto disporre di un potere di intervento, anche in termini economici, che ne consenta l'eliminazione e sotto il profilo processuale ha l'onere di dimostrare che le

stesse siano state eliminate...» prima del limite temporale indicato dalla norma.

Pertanto, secondo una interpretazione teleologica, appare evidente lo scopo deflattivo² dell'istituto, finalizzato ad attenuare la parabola ascendente di un panpenalismo che caratterizza, in senso quantitativo, l'attuale produzione normativa.

Così come strutturata, la disciplina dell'art. 162 *ter* c.p. si pone in linea con le recenti deleghe contenute nella L. 28.4.2014 n. 67 in tema di abrogazione, depenalizzazione ed esclusione della punibilità *ex art.* 131 *bis* c.p., oltre che con l'istituto dell'oblazione³.

Seguendo una interpretazione logico-sistematica, le "condotte riparatorie" inserite nella parte generale del codice, si distinguono da quelle previste dall'art. 35, D.Lgs. 274/2000 ove la valutazione sulla condotta illecita è legata ad una «ponderazione di tutti gli interessi in giuoco: di quelli (pubblici e privati) sot-



2 Si rinvia sul punto alla lettura degli atti parlamentari relativi alle "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario" in A.C.4368, *dossier* Camera dei deputati n. 551/1 del 19 maggio 2017.

3 Si segnala per maggiori approfondimenti: Chiara Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in: *Diritto penale e processo*, 2017, n. 10, p. 1274 (la genesi politico-criminale dell'art. 162 *ter* c.p.).

1 Marco Vannucci, *Oblazione (profili processuali)*, in: *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. 7, Torino 1994, p. 396 e ss.

tesi alla fattispecie incriminatrice e di quelli che concernono più da vicino l'autore e, dunque, l'esigenza di contrastare la recidiva, ed in definitiva si ancora ai parametri dell'art. 133⁴, collegando l'effetto estintivo all'adempimento di una condotta riparatoria idonea a soddisfare le esigenze di prevenzione e riprovaione del reato⁵.

L'art. 162 *ter* c.p., privilegiando una lettura oggettiva del fatto (che rimane tale, in quanto viene escluso ogni rinvio all'art. 129 c.p.p.) collega la dichiarazione di estinzione del reato (sentite le parti e la persona offesa) alla integrale riparazione del danno cagionato (mediante le restituzioni o il risarcimento) ed, ove possibile, alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; oppure al riconoscimento da parte del Giudice della congruità dell'offerta reale formulata dall'imputato e non accettata dalla persona offesa. Scelta quest'ultima, non condivisa da certa dottrina che ha espresso riserve in merito alla genericità dei criteri valutativi rispetto a quelli disciplinati dall'art. 35, D.Lgs. 274/2000.

Distinguo che, allo stato, comunque, permette di individuare, quantomeno sul piano sintattico, una differenza tra l'istituto della condotta riparativa, inserito nella parte generale del codice, e quello operante nel procedimento davanti al Giudice di Pace, tale da potersi individuare una piena complementarità tra il primo ed il secondo.

Come vedremo, l'art. 35, D.Lgs. 274/2000, è causa di estinzione meno ampia rispetto alla novella legislativa del 162 *ter* c.p. che, a sua volta, presenta margini applicativi contenuti in confronto con l'istituto della remissione di querela: è sufficiente ricordare che le norme disciplinano la remissione extraprocessuale, che può, nella forma, essere anche tacita quando il querelante compie atti incompatibili con la volontà di persistere nella querela. Inoltre, l'istituto della remissione, prevede l'estinzione dei suoi effetti giuridici, così come per la querela, a tutti coloro che hanno commesso il reato, e non produce effetto solo per chi l'abbia ricusata (art. 155, co. n. 2 c.p.). Il 162 *ter* c.p., assume, pertanto un ruolo su-

4 Con riferimenti alla relazione di accompagnamento al D.Lg. 28.8.2000, n. 74 ed alla giurisprudenza di legittimità, così: Antonia Antonella Marandola, *Il procedimento penale innanzi al Giudice di Pace*, in: G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, UTET, Torino, 2011, vol. 7, tomo I (a cura di G. Garuti, par. 15.4.2, pag. 205 e ss.).

5 L'analisi è svolta da Ottavia Murro nell'articolo: *La nuova causa di estinzione del reato conseguente a riparazione*, pubblicato sul portale tematico *Il Penalista.it*, nel focus del 26.6.2017, Giuffrè, Milano.

bordinato alla remissione di querela e confinato all'interno della fase processuale, non essendo stata prevista una specifica disposizione al pari di quella dettata per la remissione della querela, nonché per l'oblazione dall'art. 141 disp. att. c.p.p.

Di conseguenza, le condotte riparatorie appaiono soggettivamente individuare il loro soggetto nell'imputato (art. 60 c.p.p.) che potrà fare ricorso all'istituto, solo a seguito dell'esercizio dell'azione penale e potrà avvalersene fino al termine massimo finale, costituito dalla dichiarazione di apertura del dibattimento. Ricorrendo, invece, all'istituto della remissione di querela, sia l'indagato (e successivamente l'imputato) che la persona offesa potranno dibattere, prima del processo



(ma anche dopo l'apertura del dibattimento), per raggiungere una conciliazione in tutti quei determinati casi in cui l'Ordinamento ha manifestato una tenuità dell'interesse pubblico nei riguardi del perseguimento di alcune fattispecie criminose, a favore di una maggior tutela della sfera privata nell'ipotesi in cui il soggetto passivo voglia evitare lo *stepitus fori*⁶. Tutela che si estende anche ai querelati che non sono vincolati a qualsiasi delimitazione soggettiva del querelante, producendo la remissione, *ope legis*⁷, effetti nei confronti di tutti.

Viceversa, le condotte riparatorie rimangono assoggettate alla norma generale dell'art. 182 c.p.

6 Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, *Il diritto di querela*, in: *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, UTET, Torino, 1996, vol. III, p. 3 e ss.

7 Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky, *Il diritto di querela*, op. cit., p. 32 e ss.

Pertanto, possiamo concludere, che pur potendosi individuare tra i suddetti istituti un comune scopo di semplificazione processuale⁸, alle loro differenti discipline conseguono effetti generalpreventivo e specialpreventivo⁹, non sempre orientati ad un ristoro della vittima del reato in sede penale.

In ragione di queste sostanziali differenze, comunque, il sistema che ne deriva, appare equilibrato.

L'oggetto delle condotte riparative

La lettera dell'art. 162 *ter* c.p. individua come alternativa al caso in cui la persona offesa si dichiara soddisfatta, l'operazione valutativa richiesta al Giudice di mettere in relazione le attività poste in essere dall'imputato con la gravità del fatto, in funzione della compensazione dell'offesa al bene giuridico tutelato dall'ordinamento.

Si è già premesso, che detta valutazione è meno specifica, rispetto a quella richiesta davanti al Giudice di Pace dall'art. 35, D.Lgs. 274/2000, ove l'offerta riparatoria impone un più approfondito giudizio di congruità delle condotte risarcitorie e riparatorie poste in essere dall'imputato che devono essere estese alla soddisfazione, sia delle esigenze compensative inerenti il profilo civilistico, che a quelle retributive e preventive concernenti gli obiettivi di prevenzione e repressione generale e speciale del settore penale.

Le medesime considerazioni possono argomentarsi prendendo in considerazione l'istituto previsto dall'art. 168 *bis* c.p., che impone al Giudice di privilegiare gli interessi pubblicistici in via anticipata, tenuto presente che la messa alla prova viene vincolata dal legislatore alla prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, nonché, ove possibile, al risarcimento del danno. Con previsione specifica, infatti, l'art. 464 *quinqüies* c.p.p. impone al Giudice, che dispone la sospensione del processo con messa alla prova, di formulare le prescrizioni in tema di risarcimento del danno preventivamente, rispetto alla decisione circa l'estinzione del reato; se le ritiene adempiute correttamente, pronuncerà sentenza *ex art.* 464 *septies* c.p.p., co. n. 1 che non pregiudica l'eventuale azione civile;

8 Nel medesimo ambito si colloca la previsione contenuta al co. n. 16 dell'art.1 della L.103/2017.

9 Tratta l'argomento Chiara Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art.162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, op.cit., pp.1275 e ss.

in caso contrario, ed eventualmente anche su sollecitazione della parte offesa, pronuncerà l'ordinanza di cui al co. n. 2 dell'art. 464 *septies* c.p.p.¹⁰.

L'applicazione dell'art. 162 *ter* c.p., invece, appare, strettamente legata alla verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla norma; ovvero al dato che l'imputato ha riparato interamente il danno cagionato dal reato (mediante restituzioni o risarcimento) e ha eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato.

All'accertamento di dette situazioni, nella ipotesi base di cui al primo comma, il Giudice deve dichiarare l'estinzione del reato. Rimane estranea alla valutazione di congruità ogni finalità di soddisfare esigenze di riprovazione del fatto e quelle di prevenzione. Per queste considerazioni, è possibile concludere che i requisiti per la dichiarazione di estinzione del reato, *ex art.* 162 *ter* c.p., in quei casi in cui l'offesa al bene giuridico si presta alla valutazione del danno cagionato dal reato e delle conseguenze dannose o pericolose collegate a quest'ultimo, appaiono oggettivi e ben delineati.

Allorquando, invece, la condotta riparatoria ha per oggetto reati il cui bene giuridico tutelato non è, anche in via principale, il patrimonio, il giudizio di congruità si presenta complesso e carente in termini di tassatività e determinatezza.

Il giudizio di congruità

Il disegno del nuovo istituto, secondo una originaria formulazione contenuta nei lavori del gruppo di studio istituito il 14 Dicembre 2012 dal Ministro della Giustizia, aveva bene intuito che «territorio ideale dei meccanismi estintivi fondati su condotte riparatorie è quello dei reati contro il patrimonio»¹¹.

Proprio in ragione della natura patrimoniale degli interessi offesi, il progetto della commissione presieduta dal prof. Antonio Fiorella aveva previsto l'operatività dell'art. 162 *ter* c.p., anche, per i delitti procedibili d'ufficio, ma con l'eccezione di quei reati caratterizzati da violenza, con la previsione dell'art. 649 *bis* (già oggetto dell'A.C. 2798, ma non contenuta nell'A.C. 4368) che avrebbe esteso l'applicazione dell'art. 162 *ter* a tutti i delitti, anche

10 C. Cass., Sez. V, Sent. 7.7.2017, n. 33277 (ud. 28.3.2017).

11 Vedasi *Dossier* del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 110, *Delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio*, Agosto 2013, n. 48, pp. 25 e ss.

procedibili d'ufficio, contenuti nel titolo XIII del libro II del codice penale, con le eccezioni delle ipotesi di cui agli artt. 628, 629, 630, 644, 648 *bis*, 648 *ter*, c.p.¹².



Un intervento del Legislatore in tal senso, secondo certa dottrina, appare ancora auspicabile per ampliare il campo di applicazione della norma, tenendo presente che la delega al governo contenuta al co. n. 16 della "riforma Orlando" non consente di superare, del tutto, i limiti sopra evidenziati.

Un correttivo è, altresì, auspicabile in quanto, in difetto di parametri determinati ed oggettivi, la ricerca di indici di quantificazione che possano condurre ad un giudizio di congruità potrebbe non garantire risultati omogenei.

Appare evidente che le criticità dell'istituto, così come segnalate, possono non rendersi evidenti nel caso in cui le parti raggiungano un accordo entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento. La questione non si pone, potendosi ricorrere,

12 *Dossier* del Servizio Studi del Senato sull'A.S. n. 110, *Delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio*, op. cit., par. 10, pp. 41 ss.; v. *Dossier Camera dei Deputati*, Servizio Studi XVII leg., n. 256 del 12.1.2015; *Dossier, Camera dei deputati*, Servizio Studi, n. 551/1 del 19.5.2017.

in alternativa, alla remissione di querela, in caso di valutazione non positiva delle condotte riparatorie.

Nella variante, invece, dell'offerta reale ai sensi dell'art. 1208 c.c. (co. n. 1, art. 162 *ter* c.p.) e nel caso dettagliatamente descritto nel co. n. 2 dell'art. 162 *ter* c.p., la formazione del concetto di congruità, in assenza di ulteriori indicazioni, difetta in determinatezza se lo si relaziona, come da interpretazione letterale, alle sole ragioni esposte dalle parti.

Si deve invece ritenere che, in concreto, il modello procedimentale, consente al Giudice di confrontare quanto assunto dalle parti con la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e di decidere con riferimento ai generali parametri dell'art. 133, co. n. 1, c.p. che consentono di individuare, oggettivamente, il grado della lesione al bene giuridico, più che il danno patrimoniale sofferto dalla persona offesa, nonché di valutare, in termini di dominio sugli eventi, le modalità di realizzazione della condotta il cui profilo soggettivo (in termini di intensità del dolo o grado della colpa o dei motivi a delinquere) appare estraneo alla valutazione di congruità richiesta dall'istituto che non considera il risarcimento una "punizione" proporzionata al reato commesso.

Inoltre, in caso di dissenso della persona offesa, spetta al giudice di motivare compiutamente la congruità della "condotta riparatoria", anche se con il termine "dichiara" il Legislatore non pare avere rafforzato detto obbligo.

La parte lesa, in difetto di una specifica preclusione, avrà, comunque, la possibilità di agire in sede civile, in quanto, come sopra anticipato, la congruità del risarcimento, operata allo stato degli atti ai soli fini dell'estinzione del reato, appare lasciare impregiudicata la possibilità di un nuovo e completo accertamento circa l'esistenza e l'entità del danno in favore della persona offesa¹³. Così come, non osta all'applicazione del 162 *ter* c.p. la mancata partecipazione all'udienza della persona offesa. L'imputato potrà effettuare il risarcimento mediante offerta reale e la persona offesa reclamare i propri, eventuali, diritti risarcitori in sede civile. Del pari, non è esplicitamente escluso l'intervento risarcitorio proveniente dal civilmente obbligato, comunque riferibile all'imputato ed accettato da quest'ultimo.

13 Appare riferibile anche al 162 *ter* c.p. quanto motivato da Cass., SS.UU., Sent. 31.7.2015, n. 33864 (ud. 23.4.2015).

I problemi applicativi e le questioni da risolvere

Nella diversa ipotesi di esito negativo della condotta riparatoria, l'assenza di specifiche norme che regolano detto epilogo, ha indotto alcuni autori a sollevare più di un dubbio applicativo, sia in termini di accesso ai riti premiali che di incompatibilità del Giudice che ha operato le valutazioni richieste dalla norma.

Alcuni correttivi potrebbero ricavarsi dall'ordinamento nel suo insieme, ma permangono, comunque, insolute diverse questioni.

Non appare certo, in difetto di una specifica norma processuale, che il provvedimento con il quale il Giudice non dichiara l'estinzione del reato possa essere impugnato.

Si potrebbe argomentare, secondo logica sistematica, che l'ordinanza di rigetto del giudice potrà essere, successivamente, impugnata con la Sentenza.

Altro dubbio applicativo attiene alla possibilità per l'imputato, la cui richiesta non è stata considerata dal giudice congrua, di richiedere un ulteriore termine per conformare le proprie condotte riparatorie alle eventuali indicazioni emerse dal contraddittorio e contenute nel provvedimento del Giudice.

In linea teorica, l'intento dichiaratamente deflattivo della norma potrebbe non essere d'ostacolo ad un tale epilogo. Così come, del pari, l'esito negativo della condotta riparatoria, non appare pregiudicare il diritto dell'imputato ad accedere ai riti alternativi ed al procedimento speciale di sospensione con messa alla prova, tenendo presente che il limite ultimo per le suddette richieste è quello dell'apertura del dibattimento di primo grado nel giudizio direttissimo e nel procedimento per citazione diretta a giudizio.

Altro nodo da sciogliere, sotto il profilo sostanziale riguarda l'applicazione dell'istituto alle fattispecie che tutelano beni giuridici non prevalentemente patrimoniali.

In detti casi, appare difficoltoso poter individuare, oggettivamente, il danno da reato e le specifiche condotte riparatorie delle conseguenze dannose e pericolose dello stesso¹⁴, tenuto presente che l'obbligo di restituzione è collegato a quei reati che violino direttamente o indirettamente il patrimonio¹⁵, per cui la condotta ex art. 162 ter c.p. dovrà coincidere

con il versamento di una somma di denaro. Ne consegue, che all'interprete viene richiesta una maggiore attenzione nel valutare la congruità della somma offerta finalizzata alla riparazione del danno dal reato subito dalla vittima¹⁶ con il limite insuperabile che il risarcimento non possa essere inteso come, vera e propria, sanzione punitiva nei confronti dell'imputato cui non appare finalizzato l'istituto in commento.

Sempre sotto il profilo della congruità del risarcimento, ampi margini dovrebbero essere riconosciuti ad una interpretazione favorevole dell'istituto, al fine di non incorrere in una sostanziale violazione del principio di uguaglianza, che si potrebbe determinare se si esclude dall'applicazione della norma chi, oggettivamente, non ha la capacità economica sufficiente a risarcire il danno. Per queste ragioni, appare preferibile valorizzare la prescrizione contenuta nel co. n. 2 dell'art. 162 ter c.p. che permette di provvedere al pagamento di quanto dovuto, anche in forma rateale, imponendo le prescrizioni più congrue alla situazione economica del soggetto.

16 Sul concetto di monetizzazione dell'offesa cagionata dal reato, vedasi Chiara Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in: *Diritto penale e processo*, 2017, n. 10, p. 1279.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e la redazione della Rivista Vita Forense augurano a tutti gli iscritti, al personale giudiziario ed ai lettori

buone feste natalizie e felice 2018



14 Donatella Ferranti, *Giustizia riparativa e stalking qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in: *Dir. pen. cont.*, 4.7.2017, pp. 3 e ss.

15 Alessio Anceschi, *L'azione civile nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 20.

Un tema ricorrente

La diffamazione ai tempi di internet e dei social network

La giurisprudenza italiana ed europea
Le questioni della Stampa on-line

di Fabio Cantarella

1. Il terzo comma dell'art. 595 del Codice penale punisce «(...) l'offesa recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità...», facendo così rientrare nella previsione della norma le forme di offesa realizzate attraverso internet ma anche con altri mezzi di comunicazione. La condotta idonea a realizzare il delitto di diffamazione deve sempre rapportarsi alla sussistenza e alla lesione del bene protetto (onore e reputazione) valutando l'idoneità della lesione che, quantomeno, deve mettere in pericolo tali beni, quindi verificando se la doglianza del soggetto passivo trovi fondamento e giustificazione nell'ambiente sociale che lo circonda.

Il momento consumativo

2. Un aspetto degno di attenzione da parte della Giurisprudenza è stato, nella forma a mezzo internet, il momento consumativo del reato di diffamazione: integra il requisito della comunicazione con più persone il mero inserimento del messaggio offensivo in un sito internet oppure l'effettiva percezione dello stesso da parte di più soggetti? Essendo la diffamazione un reato di evento, i giudici di legittimità in un primo momen-

to hanno ritenuto che la diffamazione su internet si consumasse nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione ingiuriosa e dunque, nel caso in cui frasi o immagini lesive siano state immesse sul web, nel momento in cui il collegamento dei terzi utenti viene attivato. Successivamente però la Cassazione ha mutato il proprio orientamento precisando che nelle ipotesi in cui il sito sul quale viene inserito il messaggio sia per sua natura destinato a essere visitato da un numero indeterminato di soggetti, come nel caso dei giornali telematici, deve necessariamente presumersi che all'immissione faccia seguito, in tempi assai ravvicinati, il collegamento da parte dei lettori, esattamente come accade per i giornali cartacei, rispetto ai quali, una volta pubblicati, non rileva l'astratta possibilità che essi non siano acquistati o letti da alcuno.

Quindi se è pur vero che la diffamazione è un reato di evento che si consuma nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione ingiuriosa, è altrettanto vero che quando il mezzo utilizzato per diffondere l'espressione offensiva sia, per sua natura, destinato ad essere visionato da una pluralità indeterminata di soggetti, la diffusione dell'offesa, e quindi la configurazione del reato, si presume, fino a prova del contrario, all'atto della pubblicazione delle notizie su internet, cioè nel momento in cui esse diventano accessibili al pubblico.

Occorre quindi, secondo recente Giurisprudenza, giungere a soluzioni diverse a seconda del luogo virtuale in cui è pubblicato il messaggio offensivo. Pertanto: a) per le comunicazioni tramite po-



sta elettronica, e più in generale per quelle inviate, tramite un canale comunicativo diretto, a destinatari ben individuati, il reato si consuma con la percezione del messaggio da parte del secondo destinatario, percezione della quale occorre fornire prova positiva; b) nelle ipotesi di siti intrinsecamente destinati alla fruizione da parte della comunità degli utenti (come nel caso delle testate giornalistiche *on-line*) il momento consumativo della diffamazione retroagisce, invece, all'atto dell'immissione del messaggio su internet, salva la possibilità di fornire prova della mancata o ritardata percezione dello stesso.

La diffamazione nella Stampa on-line

3. Un capitolo a parte merita la diffamazione nel caso di giornali virtuali: essa è assoggettata alla disciplina della diffamazione aggravata a mezzo internet e non a quella commessa col mezzo della stampa. Una differenza di trattamento che a primo impatto può apparire ingiustificata, a maggior ragione se la testata giornalistica telematica è iscritta nell'apposito registro tenuto dai tribunali che prevede, tra le altre cose, l'indicazione del direttore responsabile della stessa. La diffusione di internet ha favorito il proliferare di un numero indefinito di giornali online che non possono essere considerati "carta stampata" nel senso letterale del termine. La Giurisprudenza in un primo momento si era orientata nell'equiparare il sito *web* d'informazione alla Stampa tradizionale ritenendo la responsabilità dell'amministratore, o gestore che sia, del sito internet richiamando le norme che disciplinano i reati commessi col mezzo della stampa, in particolare l'art. 57 del Codice penale, che prevede la responsabilità del direttore o del vice-direttore della testata giornalistica che omette di esercitare sul contenuto del periodico da lui diretto il controllo necessario ad impedire che col mezzo della pubblicazione siano commessi dei reati. Tale orientamento però è stato ben presto superato da una nuova interpretazione della questione giuridica che ha fatto riferimento, da un lato



all'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale escludendo la possibilità di applicazione delle norme sulla stampa al mezzo di comunicazione telematico; dall'altro al principio costituzionale secondo cui "la responsabilità penale è personale" (art. 27, co. 1, Cost.), in tal modo indirizzando la proposizione dell'azione nei confronti di coloro che abbiano provveduto alla materiale immissione del messaggio denigratorio in rete.

Fondamentale in materia è da considerarsi la sent. n. 31022 del 2015, emessa dalla Corte di Cassazione penale a Sezioni Unite, che ha evidenziato la differenza ontologica del mezzo cartaceo rispetto al *web* ed ha escluso la responsabilità del gestore del sito anche per l'oggettiva impossibilità per lo stesso di impedire le pubblicazioni di contenuti diffamatori postati direttamente dall'utenza.

Carta stampata e sito *web* hanno comunque

delle differenze sostanziali non indifferenti che giustificano un trattamento differente: l'edizione di un giornale cartaceo va in stampa una volta sola, mentre la testata *on-line* è in continuo divenire e costringerebbe il direttore responsabile a stare collegato in rete ventiquattrore su ventiquattro al fine di vigilare sul contenuto di articoli e commenti.

Le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

4. In materia di diffamazione a mezzo internet rilevano due sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Con esse (ossia la n. 64569 del 16 giugno 2015 e la n. 22947 del 2 febbraio 2016) la Corte ha tracciato delle linee guida sostanzialmente ritenendo che chiamare il gestore di un sito internet, che non appena avuta notizia del loro carattere illecito ha provveduto a rimuoverli, a rispondere della eventuale diffamatorietà dei commenti postati dai lettori, viola i diritti dell'uomo: la procedura di rimozione dei contenuti pubblicati da terzi secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo garantisce infatti un ragionevole bilanciamento tra

la tutela della reputazione dei singoli e la libertà di manifestazione del pensiero. Chiamare, viceversa, il gestore di un sito internet a rispondere per il contenuto diffamatorio pubblicato da un terzo restringerebbe, oltre misura, la libertà di espressione e rappresenterebbe un tentativo di condizionare l'informazione. I giudici della Corte hanno anche sottolineato che bisogna tener conto del contesto in cui vengono inseriti i commenti o le espressioni considerate offensive, dal momento che un certo registro stilistico, povero e talvolta volgare, è caratteristico di taluni ambiti, tra i quali anche le aree dedicate ai commenti di utenti e lettori. È quindi necessario, quando si discute di un mezzo così poliedrico come internet, valutare caso per caso gli interessi in gioco, nel rispetto primario dei principi fondamentali della persona e contemporaneamente dell'art. 21 Cost.

Non punibilità del giornalista che riporta opinioni offensive già riferite da altri

5. Pronunciandosi su un caso serbo originato dal ricorso proposto da una giornalista che si lamentava per la condanna subita per aver offeso in un articolo tale Nataša Kandić, una nota attivista per i diritti umani, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, all'unanimità, che vi era stata una violazione dell'art. 10 (libertà di espressione) della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo. In particolare, i giudici nazionali nel ritenere che non fossero state virgolettate le espressioni pronunciate dalla giornalista nell'articolo (la Kandić era stata chiamata una strega e una prostituta), avevano tacitamente avallato le parole come se fossero sue. La Corte ha rilevato in particola-

re che era evidente, anche senza le virgolette, che tale frase, scritta da un altro giornalista e già pubblicata in una rivista diversa, non fosse il frutto dell'opinione personale della giornalista sulla signora Kandić, ma che la prima aveva soltanto riportato quanto era stato da altri percepito sul conto di quest'ultima. Inoltre, i giudici nazionali, limitando la loro motivazione alla sola mancanza o meno delle virgolette, avevano completamente errato nel bilanciare il diritto della Kandić alla tutela della sua reputazione con la libertà di espressione e con il dovere della Milisavljević, come giornalista, di divulgare informazioni che rivestivano un interesse pubblico.

Le foto diffuse sui social

6. Una delle attività più diffuse sui *social* è la condivisione di foto con gli amici, una pratica che può prospettare questioni di corretta attribuzione del diritto morale e patrimoniale d'autore. A questo proposito, ad esempio, la sezione specializzata del Tribunale di Milano ha affermato che l'uso non consentito, su un sito internet e su Facebook, di una fotografia altrui che presenta l'indicazione delle generalità dell'autore del regime giuridico di circolazione da applicare (*creative Commons*) dà luogo al risarcimento del danno che, ricorrendone le condizioni, può essere chiesto anche a mezzo del procedimento disciplinato dal Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, per le controversie di modesta entità, art. 7.

La mediazione obbligatoria

7. La diffamazione perfezionatasi attraverso la stampa o con altro mezzo di pubblicità (radio, televisione, *web*, cartelloni pubblicitari, ecc.) è stata inserita dal legislatore nel novero delle materie per le quali è previsto l'esperimento del procedimento di mediazione come condizione di procedibilità dell'eventuale successiva domanda giudiziale, fatta eccezione per i casi in cui l'azione civile sia stata esercitata nel processo penale, così come previsto dall'art. 5, co. n. IV, del D.Lgs. n. 28/2010, nel quale il legislatore ha elencato i casi in cui non si applica la disciplina dei commi I *bis* e II.

Pertanto, il soggetto passivo della diffamazione ha la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti



o attivando, mediante querela, un procedimento penale all'interno del quale avanzerà un'apposita domanda che consentirà, una volta accertata la responsabilità penale dell'imputato, di ottenere la condanna al risarcimento dei danni conseguenti alla commissione del reato. Oppure, ed è questa la procedura per la quale è obbligatorio esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione, facendo valere le proprie richieste risarcitorie direttamente in sede civile. Invero, per lungo tempo in sede civile la tutela dell'onore è stata subordinata a quella penale, sia dal punto di vista sostanziale che processuale. Ed infatti, dal punto di vista sostanziale si riteneva risarcibile solo la lesione caratterizzata dall'elemento soggettivo del dolo, come richiesto dalla fattispecie penale; per altro verso, sul versante processuale, il vecchio codice di rito sanciva il principio della pregiudizialità. Solo in un secondo momento la giurisprudenza ha ammesso la risarcibilità della diffamazione colposa quale illecito civile e, a seguito delle modifiche del vecchio codice di rito, la pregiudizialità penale ha lasciato spazio al principio di indipendenza delle azioni, per cui oggi il ricorso al giudice civile è del tutto svincolato, a fini risarcitori, dall'accertamento in sede penale del reato. Ciò ha contribuito a determinare un ricorso sempre più frequente alla tutela civilistica, una tutela riconducibile al disposto di cui all'art. 2043 del Codice civile, che consente, una volta accertati i presupposti, il riconoscimento del risarcimento sia del danno patrimoniale che di quello non patrimoniale.

Il tentativo di mediazione, quindi, costituisce la condizione di procedibilità dell'eventuale successiva domanda giudiziale e l'eventuale improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata dal giudice non oltre la prima udienza. Va comunque precisato che il legislatore ha espressamente statuito che il giudice, ove rilevi che la mediazione è già iniziata ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza



dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6 del D.lgs 28/2010 (il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi). In egual modo il giudice provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di giorni quindici per la presentazione della domanda di mediazione. Di conseguenza, di fatto, con ciò si è ammessa la possibilità che il processo possa proseguire anche in difetto della condizione di procedibilità, con

la possibilità che la stessa venga adempiuta successivamente all'introduzione della causa. Anche per la materia della diffamazione il legislatore del 2013 (con il "Decreto del Fare", D.Lgs. n. 69/2013) ha introdotto la possibilità che mediazione venga disposta d'ufficio dal giudice e anche in questo caso la stessa si configura come condizione di procedibilità dell'eventuale futura azione giudiziale, anche in sede di appello. Il dissenso espresso dalle parti rispetto alla possibilità di mediare la controversia, fa venire meno ogni impedimento rispetto alla prosecuzione della stessa in sede giudiziale e, pertanto, determina la procedibilità della domanda giudiziale. Una procedibilità quest'ultima che, una volta determinatasi, perdura senza limiti di tempo. Le istanze per la mediazione devono essere depositate presso un Organismo sito nel luogo in cui si trova il Giudice territorialmente competente dinanzi al quale dovrà essere incardinata l'eventuale successiva controversia, ossia quello del domicilio (o alternativamente della residenza, se diversa dal domicilio) del danneggiato (o della sede della persona giuridica lesa), posto che il pregiudizio alla reputazione si considera correlato all'ambiente economico-sociale in cui vive la persona offesa dal reato, ossia il luogo in cui verosimilmente si sono verificati gli eventuali danni patrimoniali e non patrimoniali.

Tale principio vale sia per la diffamazione a mezzo stampa che per quella a mezzo internet.

L'EVENTO DEL REATO DI STALKING. PROSPETTIVE DI MODIFICA LEGISLATIVA NELL'OTTICA PREVENTIVA

Le controversie sull'accertamento
giudiziale degli stati soggettivi della vittima

di Alessia Dell'Ombra

Il delitto di atti persecutori, inserito nel nostro ordinamento a tutela della libertà morale della persona, ha ad oggetto la realizzazione di condotte reiterate di minaccia e molestia che determinano nella vittima, in forma alternativa, tre tipologie di eventi consistenti in: 1) un perdurante e grave stato di ansia o paura; 2) un fondato timore per la propria incolumità o per quella di persona comunque affettivamente legata; 3) la costrizione ad alterare le proprie abitudini di vita¹.

Si tratta, com'è evidente, di eventi giuridici di tipo naturalistico che abbracciano tre distinti ambiti di aggressione: il piano strettamente psicologico (perdurante e grave stato di ansia e di paura); il piano fisico-biologico (fondato timore); il piano del danno alla libera autodeterminazione (alterazione delle abitudini di vita).

Per tale ragione, lo *stalking* sul piano dell'e-

vento del reato descrive un fenomeno trasversale e multiforme in grado di condizionare, non solo il bene giuridico primariamente tutelato dalla norma (la libertà morale), ma potenzialmente ogni aspetto della vita personale e professionale di una vittima.

Al fine di individuare l'esistenza del reato è, dunque, necessario approfondire la percezione della vittima, le sofferenze e i disagi che conseguono ai comportamenti assillanti dello *stalker*.

L'accertamento processuale della sussistenza degli stati soggettivi della vittima di atti persecutori non ha ricevuto interpretazioni unanimesi e le posizioni della giurisprudenza sono oscillanti.

I maggiori problemi interpretativi hanno investito i primi due eventi tipizzati dal legislatore che, descrivendo la condizione psicologica indotta nella vittima attraverso l'uso degli aggettivi "grave e perdurante" e "fondato timore" sono apparsi i più problematici da definire e individuare.

La giurisprudenza che si è formata in seguito all'introduzione della norma ha proposto per un accertamento di tipo oggettivo dello stato di ansia e di paura che, prendendo spunto dalla lettera della norma, risulti fondato sulla scienza medica e sui parametri forniti dalla medicina legale.

Dunque, criteri di giudizio soggetti ad accertamento e misurazione.

Lo stato di ansia

In particolare, lo stato di ansia e di paura conseguente ai metodi assillanti e violenti dello *stalker* deve essere non solo grave (cioè di difficile sopportazione da parte della persona offesa e tale da procurarle una seria preoccupazione), ma anche perdurante, ovvero non momentaneo, nè transitorio.

Secondo tale interpretazione, la circostanza che l'evento sia rappresentato da distur-

1 Art. 612 bis c.p.:

- Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura, ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.
- La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici.
- La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.
- Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'art. 612, secondo comma.

bi psicologici permanenti e soggetti a valutazione, rende necessario un accertamento rigoroso, effettuato sulla base di parametri oggettivi specificatamente riconoscibili come conseguenza dei comportamenti persecutori posti in essere dall'agente e non può essere dedotto presuntivamente.

In questi termini è l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, secondo cui ai fini dell'accertamento della sussistenza dell'evento del reato l'interprete non può fare affidamento nell'autodiagnosi da parte della pretesa vittima, ciò perché non può essere trascurata l'ipotesi in cui la vittima stessa sia, di per sé un soggetto portatore di una patologia ansiosa, depressiva o di altra natura².

Prospettiva, questa, che non si discosta da un analogo ma precedente orientamento della giurisprudenza di merito, secondo cui lo stato di ansia e di paura deve intendersi provato secondo una acclarata patologia: solo attraverso una certificazione medica, dunque, è possibile conferire all'evento "perdurante e grave stato di ansia e di paura" un grado di sufficiente determinatezza³.

Pertanto, utilizzando come punto di partenza dell'accertamento dell'evento, per intendersi provato lo stato d'ansia e di paura è sufficiente dimostrare che le reiterate e moleste condotte dello *stalker* abbiano determinato nella vittima l'insorgere di disturbi psichici tali da incidere e compromettere la sua sensibilità emotiva e il suo equilibrio psicologico, con effetto destabilizzante della sua serenità. L'idoneità dei reiterati comportamenti a determinare lo stato di ansia e di paura sarà, dunque, valutata dal giudice in sede processuale a prescindere dalla possibilità di rilevarla mediante una valutazione oggettiva: l'accertamento penale, infatti, non può esse-

2 Cass. Pen. Sez. V., sent. n. 20363 del 24.3.2015, n. 20363, P.G., in Diritto & Giustizia 2015 - Responsabilità Civile e Previdenza 2015, 4, 1307. Nella pronuncia in commento, la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che la sussistenza di questo evento non può essere affermata semplicemente sulla base delle allegazioni della persona offesa, né l'evento può essere accertato unicamente sulla base della rilevanza e significatività della condotta ascritta all'agente.

3 "Il reato di atti persecutori può alternativamente perfezionarsi mediante l'alterazione delle abitudini di vita della vittima (rinvenibile ad esempio in presenza di cambio di lavoro, di utenza cellulare, del tragitto per tornare a casa, della rinuncia a pranzare con i colleghi o a uscire la sera, etc.) o causando nella stessa un perdurante stato d'ansia, da intendersi provato al ricorrere di una acclarata patologia" (Ufficio Indagini preliminari Milano, 1.7.2009, Foro ambrosiano 2009, 3, 284).

re circoscritto alla mera presenza di un certificato medico né il giudice può esimersi dal verificare se gli stati patologici denunciati dalla vittima siano reali e siano l'effetto causale di un comportamento persecutorio.

Il fondato timore

Analoghe considerazioni hanno investito il secondo evento tipico, rappresentato dall'insorgere di un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva.

Tale evento, al pari dello stato di ansia e di paura, attiene alla sfera psichica della vittima e deve essere accertato sulla base di elementi idonei a condurre nel medesimo stato psicologico qualsiasi soggetto dotato di un normale equilibrio emotivo.

L'alterazione delle abitudini di vita

Il terzo e ultimo evento contemplato dalla norma, consistente nella costrizione della vittima ad alterare le proprie abitudini di vita, non crea particolari dubbi interpretativi: la lettera della norma, infatti, fa espresso riferimento all'esistenza di una forzatura psichica alla luce della quale la vittima cambia in modo incisivo e prolungato il proprio stile di vita, così da sopravvivere all'assedio dello *stalker*.

Ebbene, nonostante la condotta descritta nella fattispecie di reato sia grave e foriera di significativi danni nella vittima, spesso l'evento nella sua triplice e alternativa manifestazione si palesa quando è ormai troppo tardi per porvi rimedio: l'alto tasso di omicidi (spesso sono donne) mette in risalto il bisogno di una maggiore attenzione nel riconoscere l'entità della disperazione che caratterizza l'esperienza di subire questo implacabile assedio.

La prevenzione del reato

La cura della prevenzione, dunque, rappresenta sempre la scelta migliore che un legislatore possa fare, al fine di garantire una maggiore sicurezza ai consociati vessati dalle condotte moleste o violente da parte degli *stalker*.

L'aver preso coscienza dell'esistenza delle attività persecutorie consente di affermare che il fenomeno dello *stalking* può essere prevenuto o, comunque, fortemente contenuto qualora si ricorresse a strumenti di prevenzione.

La lettura disincantata dello strumento repressivo voluto dal legislatore del 2009, guardando alla sua reale efficacia special preventiva, consente di dire che certamente vi è stato un fallimento proprio sul tema della prevenzione.

Infatti, come spesso accade, il legislatore è intervenuto a disciplinare un fenomeno (grave e preoccupante) che già ha manifestato le conseguenze dannose sulla vittima.

Ovviamente, come certamente accade per tutte le norme del codice penale, il legislatore si è preoccupato di punire l'autore di quelle condotte, ma avrebbe meglio operato se, accanto allo strumento repressivo, avesse previsto un adeguato pacchetto di norme preventive, volte a arginare il fenomeno e limitare le vittime degli *stalker*.

L'ammonimento allo *stalker*

Infatti, l'attività di prevenzione è limitata, dalla legge, al cd. "ammonimento", la cui applicazione è rimessa al Questore, sentita la vittima e l'autore.

Si tratta semplicemente, però, di un provvedimento amministrativo di carattere meramente dissuasivo che, se disatteso, può costituire una aggravante della fattispecie penale ma che se tempestivamente applicato avrebbe potuto costituire un possibile rimedio all'*escalation* delle condotte persecutorie⁴. Bene avrebbe fatto il legislatore ad ampliare il numero di soggetti deputati all'attività preventiva, magari prevedendo accanto alla figura del questore quella di un esperto in materie comportamentistiche, al fine di individuare quelle condotte che potrebbero de-

stare maggior allarme sociale.

A ciò si aggiunga che, negli ultimi anni, purtroppo, i ripetuti casi di cronaca hanno mostrato che molto spesso le richieste di ammonimento non vengono trasmesse o, se trasmesse, non ricevono seguito.

Può anche accadere nella pratica giudiziaria che la comunicazione della notizia di reato non venga trasmessa con la dovuta celerità.

I dati preoccupanti

Nel nostro sistema giudiziario, dunque, il fenomeno dello *stalking* è ancora sottovalutato e, per questo, sfornito di un'adeguata rete di protezione: le vittime pagano sulla loro pelle la lentezza dei processi, la carenza di organico (sarebbe necessario un numero adeguato di giudici e di cancellieri) e la mancata affermazione della giustizia.

Secondo i dati di una ricerca condotta dall'"Osservatorio Nazionale" sullo *Stalking*, un italiano su cinque è vittima di molestie insistenti e, nella maggior parte dei casi, queste vittime sono donne: oltre cento donne in Italia, ogni anno, vengono uccise da uomini, quasi sempre quelli che sostengono di amarle.

Conclusioni

I ripetuti casi di cronaca hanno mostrato come episodi di *stalking* sono frequenti nel contesto familiare e domestico: nella maggior parte dei casi, infatti, questi comportamenti sono messi in atto da *ex partners* nei confronti di compagne che hanno interrotto o vogliono interrompere la relazione e spesso degenerano nell'omicidio della vittima, il cd. "femminicidio".

Si tratta di un dato evidentemente allarmante che riflette un modello culturale assai arretrato: lo *stalker*, l'uomo che molesta la donna al punto da annullarla, si considera un dominatore e ritiene che la donna sia oggetto di sua proprietà in eterno.

È auspicabile che la prevenzione passi anche attraverso l'educazione alla reciprocità e all'eguaglianza tra uomo e donna, perché «potremo vantarci della ripresa economica, della disoccupazione diminuita, di tanti passi avanti ma fino a quando non raggiungeremo questo concetto di parità assoluta tra uomo e donna noi faremo dei falsi passi in avanti»⁵.

4 Art. 8 D.L. 23.02.2009, n. 11, "Ammonimento:

1. Fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore.
2. Il questore, assunte se necessario informazioni dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l'istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale è rilasciata al richiedente l'ammonimento e al soggetto ammonito. Il questore adotta i provvedimenti in materia di armi e munizioni.
3. La pena per il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. è aumentata se il fatto è commesso da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo.
4. Si procede d'ufficio per il delitto previsto dall'art. 612-bis c.p. quando il fatto è commesso da soggetto ammonito ai sensi del presente articolo.

5 Così A. Camilleri, "Il grido delle donne"

Emanato ad aprile

IL DECRETO CORRETTIVO AL CODICE DEGLI APPALTI: TRA INNOVAZIONI E PERPLESSITÀ

di Martina Giovanna Scaletta

Circa un anno dopo l'emanazione del Nuovo Codice degli Appalti, il 19 Aprile 2017 è stato emanato il D.Lgs. n. 56 recante "disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 Aprile 2016 n. 50".

Come affermato dal Consiglio di Stato nel parere n. 782/2017, il decreto correttivo potrebbe costituire «una occasione unica» affinché il Governo apporti direttamente «le modifiche e le integrazioni necessarie al fine di assicurare la piena riuscita della riforma varata con l'approvazione del nuovo codice».

«Un Codice, per quanto possa sembrare completo, non è ancora finito, ché mille questioni inaspettate si propongono ai giudici. Perché le leggi, una volta redatte, restano per come sono state scritte, gli uomini, al contrario, non si riposano mai e agiscono sempre: questo moto, che non si ferma mai e che ha effetti che si modificano secondo le circostanze, produce, in ogni istante, qualche fatto nuovo, qualche risultato nuovo» (J. C. Locré, *La Legislation civile, commerciale et criminelle de la France, ou commentaire et complément des codes français*, Paris, 1827 – 1832, I 258).

È proprio questo il caso del Codice degli Appalti, entrato in vigore il 19 aprile del 2016, il

quale, nonostante le pretese di esaustività e di completezza, è stato già oggetto di numerose modifiche.

Solo tre mesi dopo la sua emanazione, infatti, è stato pubblicato sulla G.U. del 15 luglio 2016 un avviso di rettifica avente ad oggetto la correzione di refusi contenuti in circa la metà dei duecentoventi articoli del Codice, i quali avevano già cagionato non pochi dubbi interpretativi.

Di recente, poi, in attuazione dell'art. 1, commi 3 ed 8 della legge delega n. 11/2016 e dopo un iter di approvazione che ha imposto la sottoposizione dello schema di disegno di legge governativo del 23 febbraio 2017 dapprima al parere della Conferenza Unificata e poi ai pareri del Consiglio di Stato (cfr. parere n. 782/2017) e delle Commissioni parlamentari, è stato emanato il D.Lgs. 19 Aprile 2017, n. 56 recante "disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 Aprile 2016 n. 50".

Il cd. "Decreto correttivo" contiene ottantatre articoli che apportano più di duecento modifiche al Codice degli Appalti Pubblici.

Tale intervento, sebbene fisiologicamente previsto al fine di correggere ed integrare il Codice a fronte, da una parte, di una "analisi dell'impatto della regolazione" (cd. A.I.R.) e, dall'altra, di una "valutazione delle relative risultanze" (cd. V.I.R.), si caratterizza per aver attuato, in sostanza tardivamente, le direttive comunitarie vigenti in materia, attraverso anche una illegittima modifica di talune scelte di fondo già operate in sede di primo esercizio della delega (cfr. sul punto p. 2.2 del parere del C.d.S. n. 782/2017).

Dunque, il Decreto Correttivo presenta degli aspetti critici quali:

- l'attuazione tardiva della delega contenuta nella L. n. 11/2016;
- il fatto che non si limiti ad integra-



re e correggere il Codice, ma ponga in essere una riforma del medesimo;

- la circostanza che modifichi il Codice senza che sia stata effettivamente compiuta una attività di A.I.R. e di V.I.R. stante la mancata attuazione del Codice medesimo il quale prevedeva l'emanazione di circa cinquantacinque atti attuativi/normativi di cui, però, solo undici sono stati finora emessi.

Il Decreto Correttivo, comunque, nonostante gli aspetti critici sopra evidenziati, introduce, da una parte delle importanti novità, aventi un notevole impatto sul piano pratico, relativamente a taluni istituti contenuti nel D.Lgs. n. 50/2016; dall'altra, si premura di correggere i refusi ancora presenti all'interno del Codice ed anche di coordinare il Codice con le disposizioni di leggi speciali, ivi incluso il Codice del processo amministrativo. A tal proposito, si segnalano le modifiche apportate dal Decreto Correttivo all'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016, richiamato proprio dal co. n. 2 bis dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo ove è sancita la necessità di impugnare i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle procedure di affidamento, entro trenta giorni dalla pubblicazione dei suddetti provvedimenti sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi, per l'appunto, dell'art. 29, co. primo del D.Lgs. n. 50/2016.

Le modifiche apportate a tale ultima disposizione sono volte, da una parte, a garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, dall'al-

tra, a disincentivare la presentazione dei c.d. "ricorsi al buio".

Il Decreto Correttivo, in particolare, ha aggiunto all'art. 29 che «il termine per l'impugnativa di cui al citato art. 120, co. n. 2 bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione».

Ed infatti, secondo le indicazioni già fornite sul punto dalla giurisprudenza amministrativa, la conoscenza dell'atto per essere idonea a comportare la decorrenza del termine decadenziale deve essere piena e deve, dunque, avere riguardo anche alle motivazioni che hanno portato all'adozione dell'atto (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 17.3.2017, n. 1212).

La modifica dell'art. 29, dunque, costituisce una importante precisazione che consente il corretto e pieno esplicarsi del diritto di difesa. Il Decreto correttivo ha, poi, abrogato l'art. 211, co. n. 2, del D.Lgs. n. 50/2016, il quale prevedeva il potere dell'ANAC di formulare raccomandazioni cd. vincolanti rivolte alle Stazioni Appaltanti al fine di rimuovere eventuali atti potenzialmente illegittimi in via di autotutela.

Si segnala che il mancato adeguamento delle stazioni appaltanti alle suddette raccomandazioni era punito, da una parte, con una sanzione amministrativa pecuniaria, posta a carico del dirigente responsabile, da un minimo di 250,00 euro fino ad un massimo di 25.000,00 euro, dall'altra con una sanzione "reputazionale" in capo alla Stazione Appaltante.

Su tale disposizione si era espresso anche il Consiglio di Stato, con pareri nn. 855/2016 e 2777/2016, formulando taluni rilievi per lo più volti non ad una eliminazione dell'istituto, quanto piuttosto ad un coordinamento del medesimo con la disciplina generale dettata in materia di autotutela e con il sistema delle sanzioni amministrative, attraverso una sorta di «riformulazione in chiave di controllo collaborativo» (parere del C.d.S. n. 855/2016).

Occorre segnalare che, in effetti, in attuazione delle indicazioni fornite dal Consiglio di Stato, successivamente all'emanazione del Decreto Correttivo, la legge di conversione del D.L. n. 50/2017 (cd. "manovrina degli enti locali") ha introdotto nuovi commi all'art. 211 del D.Lgs. n. 50/2016, prevedendo non solo la legittimazione dell'ANAC «ad agire in giudizio per l'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, emessi

da qualsiasi stazione appaltante, qualora ritenga che essi violino le norme in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture», ma anche il potere dell'ANAC di emettere, nell'ipotesi in cui ritenga che una stazione appaltante abbia adottato un provvedimento viziato da gravi violazioni del Codice «un parere motivato nel quale indica specificamente i vizi di legittimità riscontrati. Il parere è trasmesso alla stazione appaltante; se la stazione appaltante non vi si conforma entro il termine assegnato dall'ANAC, comunque non superiore a sessanta giorni dalla trasmissione, l'ANAC può presentare ricorso, entro i successivi trenta giorni, innanzi al giudice amministrativo».

Di fatto, dunque, dopo un primo ridimensionamento operato dal Decreto Correttivo in esame, la legge di conversione sopra citata ha ripristinato poteri di particolare rilevanza in capo all'ANAC.

Il Decreto Correttivo ha altresì modificato l'istituto del soccorso istruttorio che riveste un ruolo fondamentale nell'ambito delle procedure di gara.

In particolare, è stato eliminato ogni onere economico per le ipotesi in cui si attivi l'istituto in esame per la regolarizzazione della documentazione, adeguando, finalmente, la normativa vigente alla disciplina comunitaria che non consente il soccorso istruttorio a pagamento.

Sul punto si segnala, però, che nel parere n. 782/2017 del Consiglio di Stato, al fine di evitare il generalizzarsi di comportamenti poco virtuosi, stante l'assenza di sanzioni, si suggerisce di considerare la non necessità di ricorso al soccorso istruttorio come un elemento valutabile ai fini del rating di impresa.



Altra importante modifica apportata al Codice degli Appalti dal Decreto Correttivo è rappresentata dalla abrogazione della restrittiva previsione contenuta nell'art. 105, co. n. 4, lett. a) del D.Lgs. n. 50/2016 in virtù della quale il ricorso al subappalto era ammissibile solo nel caso in cui il bando di gara ne prevedesse espressamente la possibilità.

Tale restrizione era assolutamente contraria ai principi espressi dalla giurisprudenza europea formatasi in materia, volti soprattutto a garantire la libera concorrenza e la tutela delle PMI.

Dunque l'innovazione apportata dal Decreto correttivo appare particolarmente rilevante. È stato, tuttavia, confermato il limite del 30% della quota subappaltabile.

Sul punto si segnala che la Corte di Giustizia Europea ha ripetutamente censurato i limiti imposti dagli Stati membri al subappalto, chiarendo che tali limiti sono consentiti solo «quando l'amministrazione aggiudicatrice non è stata in grado di controllare le capacità tecniche e finanziarie dei subappaltatore in occasione della valutazione delle offerte e della selezione del miglior offerente» (cfr. caso Siemens C-314/01, par. 45).

La Corte, invero, ritiene che, in linea di principio, il ricorso al subappalto dovrebbe essere consentito in modo illimitato.

Tuttavia, tale orientamento si scontra con l'impostazione seguita dal nostro Consiglio di Stato secondo il quale le direttive europee in materia di appalti consentono di introdurre limiti quantitativi al subappalto giustificabili alla luce di quei valori superiori, tra i quali l'ordine e la sicurezza pubblici, che possono fondare restrizioni sulla libera concorrenza (cfr. parere C.d.S. n. 782/2017).

Uniformandosi a tale orientamento, dunque, il decreto correttivo non ha eliminato il limite sopra citato.

Ponendo fine ad un contrasto interpretativo sempre in materia di subappalto, il decreto in esame ha chiarito, inoltre, che il subappaltatore non deve aver partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto.

Tra le innovazioni introdotte dal Decreto Correttivo, infine, si segnala l'ampliamento della pos-

sibilità di fare ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Tale scelta rappresenta uno degli aspetti maggiormente critici del decreto in esame, in quanto, di fatto, integra una illegittima «riforma» di scelte di fondo già assunte con l'emanazione del D.Lgs. n. 50/2016, in aderenza alle Direttive Europee.

In particolare, il Decreto Correttivo ha previsto che si possa ricorrere al criterio del prezzo più basso:

- a) per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo (la normativa previgente prevedeva, invece, che il criterio del prezzo più basso potesse essere utilizzato per lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro);
- b) per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'art. 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo (la normativa previgente prevedeva, invece, che il criterio del prezzo più basso potesse essere utilizzato solo per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 35).

È rimasta, invece, invariata la possibilità di ricorrere al criterio del prezzo più basso per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.

Il Decreto Correttivo ha, poi, inserito il co. n. 10 bis all'art. 95 il quale prevede che «al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo (...) la Stazione Appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del trenta per cento».

In sostanza, quindi, è stato definito il rapporto tra il punteggio da assegnare all'offerta tecnica e quello da assegnare all'offerta economica, evitando che si verifichino delle anomalie che non consentano di selezionare l'offerta in realtà economicamente più vantaggiosa sulla base di un equilibrato rapporto tra qualità e prezzo.

Tra le novità e le modifiche apportate al Codice degli Appalti dal Decreto Correttivo si segnalano brevemente, seppure in maniera non esaustiva, anche quelle relative all'art. 89 (ove è stato previsto che il contratto di avvalimento debba contenere a pena di nullità la spe-

cificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria), all'art. 97 (ove è prescritto che nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, la valutazione della soglia di anomalia può essere fatta quando si ammette un numero di offerte pari o superiori a cinque); all'art. 77 (ove è prescritto che in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità il Presidente della Commissione Giudicatrice debba essere nominato tra gli esperti iscritti all'albo tenuto dall'ANAC).

Un ultimo rilevante aspetto della questione qui esaminata riguarda la circostanza che il Decreto Correttivo non contiene alcuna disposizione volta a dettare una disciplina transitoria.

Dunque, la disciplina applicabile *ratione temporis* agli affidamenti dei contratti pubblici dovrebbe essere quella del D.Lgs. n. 50/2017 nella versione antecedente alle modifiche apportate dal Decreto Correttivo per le procedure indette tra il 19.4.2016 (data di entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti) ed il 19.5.2017; mentre si dovrebbe applicare la disciplina del D.Lgs. n. 50/2016 così come modificato dal Decreto Correttivo alle procedure bandite a partire dal 20.5.2017 (data in cui il Decreto Correttivo è entrato in vigore).

Alla luce di quanto esposto, si può affermare che il Decreto Correttivo ha il pregio di aver innovato il Codice degli Appalti con un intervento «non extra-vagante», ma, tutto sommato, preciso, puntuale e contenuto, al momento, in un'unica operazione.

Il difetto del Decreto esaminato sta, invece, nella circostanza che non si può realmente fare affidamento sulla normativa vigente in materia, dal momento che le modifiche non hanno colpito solo quegli aspetti del Codice che nell'applicazione pratica avevano sortito dubbi ed incertezze interpretative, ma anche aspetti che avrebbero dovuto rappresentare punti fermi e scelte consolidate del legislatore, come per esempio la preponderanza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ciò che quindi maggiormente preoccupa del panorama legislativo attuale è che sembra che del diritto «non v'è certezza».

DIFFICOLTÀ PRATICHE E QUESTIONI INTERPRETATIVE

IL P.A.T.: COME CONOSCERLO

Per il 2018 previsto il suo pieno regime

di Nicolò D'Alessandro

Il 2017 ha portato una grossa novità nel processo amministrativo. Dopo una prima fase di sperimentazione ristretta e una seconda fase massiva ma sempre senza rilevanza processuale, la Giustizia amministrativa ha lanciato il cuore oltre l'ostacolo e dall'uno gennaio 2017 il processo amministrativo telematico (in acronimo PAT) è diventato obbligatorio.

Con il D.L. 161/2016 era stata modificata la disposizione contenuta nell'art. 38 del D.L. n. 90/2014 sostituendo, come data di avvio del PAT, la data dell'uno luglio 2016 con quella dell'uno gennaio 2017 stabilendo nel contempo che il PAT si applica a partire dall'uno gennaio 2017 per tutti i nuovi ricorsi depositati a partire da tale data mentre per i processi introitati precedentemente si proseguirà con le modalità tradizionali fino all'esaurimento del grado di giudizio e comunque non oltre l'uno gennaio 2018.

Il 2018 dovrebbe comportare, quindi, l'avvio a pieno regime del processo amministrativo telematico.

La scelta di utilizzare per il processo amministrativo telematico dei protocolli informatici distinti da quelli del processo civile telematico, operata laddove "si vuole", ha determinato l'ovvia necessità per gli avvocati di misurarsi con due diverse filosofie (una terza ed una quarta verranno generate dai processi telematici tributario e contabile) ma anche delle incongruenze di sistema e operative.

La giurisprudenza formatasi e che ancor più si formerà sul PCT (anche da parte della Suprema Corte di Cassazione in funzione nomofilattica) non sarà esportabile *de plano* al processo amministrativo generale ed ai processi dei giudici specializzati ma, ancor più, saranno le incongruenze operative in quanto, per limitarsi alla punta dell'*iceberg*, in caso

di declaratoria di difetto di giurisdizione da parte del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo o viceversa il fascicolo del processo non sarà immediatamente esportabile presso l'altra giurisdizione che utilizza protocolli informatici diversi.

Nei primi mesi di operatività del PAT un osservatorio sulla pertinente giurisprudenza amministrativa era stato inserito in un'apposita sezione del sito ufficiale della giusti-



zia amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>) oggi, purtroppo, disattivato.

La Camera Amministrativa Siciliana, sul proprio sito ufficiale (<http://www.cameraamministrativasiciliana.it>) ha attivato un proprio osservatorio sul PAT ad accesso pubblico è gratuito (<http://www.cameraamministrativasiciliana.it/category/pubblicazioni/processo-amministrativo/pat-processo-amministrativo-telematico>) con l'ambizione di costituire un punto di riferimento per la conoscenza delle forme del nuovo processo amministrativo.

L'osservatorio sul PAT edito dalla Camera Amministrativa Siciliana si pone l'obiettivo di rendere note e facilmente accessibili tut-

te le decisioni dei Giudici amministrativi di primo e secondo grado operanti su tutto territorio nazionale che, comunque, attengano al processo amministrativo telematico.

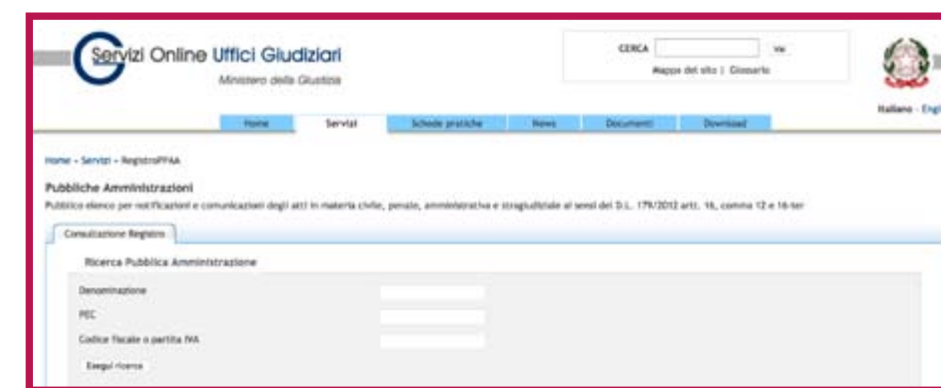
A tal fine è stata utilizzata una modalità di massimizzazione innovativa che presenta una sintetica titolazione (l'equivalente di una premassima) e l'evidenziazione in giallo delle parti della decisione ritenute significative pubblicata in formato PDF. Questa modalità sostituisce la massima "classica" e consente - al contempo - di individuare la parte rilevante della decisione come anche di apprezzare il contesto in cui la valutazione processuale è inserita permettendo infine, volendo, di leggere per intero la decisione da cui il principio di diritto è tratto. Nell'osservatorio sono inserite, con le stesse modalità, le decisioni di altre Curie comunque d'interesse.

L'auspicio è quello di rendere un servizio utile alla comprensione ed alla migliore attuazione del PAT.

L'orizzonte temporale che ci si è prefissi di coprire e quello del 2017 al fine di proporre, in un convegno che verrà organizzato a fine del primo trimestre 2018, le prime valutazioni di sintesi sugli orientamenti più significativi e sulle prospettive del processo amministrativo telematico.

Ad oggi non è possibile tracciare un unico filo interpretativo dalle tantissime decisioni dei tribunali amministrativi regionali segnalandosene alcune che brillano per la ricerca di soluzioni di buon senso valorizzando il dato sostanziale del raggiungimento dello scopo (*ex* l'art. 156 cod. proc. civ.) ed altre che, viceversa, si attestano su fronti più formalisti. Sulle variegate decisioni dei giudici di primo grado si impongono più prudenti valutazioni del Consiglio di Stato che contengono le ipotesi di nullità a quelle espressamente e tipicamente previste dalle norme di rito anche se non mancano delle scelte volte a conciliare la salvaguardia dei diritti processuali e sostanziale delle parti con le esigenze del processo amministrativo (o, a voler essere ancora più concreti, con le esigenze del sistema NSIGA che è quello su cui opera la giustizia amministrativa).

Un esempio fra tutti, significativo della duplice tensione cui è sottoposto il giudice am-



ministrativo, può rinvenirsi nella recente ordinanza della V sezione del Consiglio di Stato n. 4674 del 10.10.2017 (pubblicata sull'osservatorio) la quale non ha accolto l'eccezione dell'amministrazione la quale affermava l'inesistenza o nullità del ricorso in appello notificato in formato cartaceo e sottoscritto con firma autografa del difensore, in palese violazione delle regole del PAT, statuito in termini perentori che non sussiste alcuna espressa comminatoria di nullità «essendone certa la paternità e la piena intellegibilità quale strumento finalizzato alla chiamata in giustizia e all'articolazione delle altrui relative difese» disponendone tuttavia la regolarizzazione mediante notificazione nelle forme del PAT «benché sia avvenuta la costituzione in giudizio delle parti cui l'appello era indirizzato».

Sembra di percepire in tale decisione la volontà di salvaguardare regole di carattere sostanziale (essendosi regolarmente costituito il contraddittorio ed essendo integri i diritti di difesa delle parti contendenti) con le esigenze della ordinata confezione del fascicolo d'ufficio ormai integralmente gestito in maniera digitale il quale, come tale, ignora il mondo reale dal quale promana.



I presupposti dell'imposta nel loro vero significato

L'IRAP E I PROFESSIONISTI, VENT'ANNI DOPO

Anche le SS.UU. della Cassazione
si sono interessate al tema

di Giovanna Fondacaro

A vent'anni esatti dall'entrata in vigore del D.Lgs. 446/1997, istitutivo dell'Irap - Imposta Regionale sulle Attività Produttive, non sembra essersi sedato il dibattito (e

la confusione) sulla corretta applicazione di tale tributo, quanto meno per quanto riguarda i professionisti.

L'art. 2, I comma, D.Lgs. 15 dicembre 1997 n. 446 dispone che «presupposto dell'imposta è l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi. L'attività esercitata dalle società e dagli enti, compresi gli organi e le amministrazioni dello Stato, costituisce in ogni caso presupposto di imposta».

Questi i presupposti oggettivi come letteralmente delineati dal legislatore, il quale, al successivo art. 3 individua, quali soggetti passivi «coloro che esercitano una o più attività di cui all'art. 2» e, pertanto: società di capitali, società di persone e persone fisiche esercenti attività commerciali e arti e professioni.

Sin dall'esordio della norma impositiva, il riferimento testuale all'autonomia organizzazione, o forse la distratta delimitazione dell'esatto ambito di applicazione del tributo, ha creato non poche controversie che hanno visto contrapposte, da un lato, la posizione dell'Agenzia delle Entrate che ostinatamente affermava che il semplice possesso della partita Iva imponesse al contribuente l'obbligo di debenza dell'imposta e, dall'altro, la posizione dei contribuenti (e per essi, dei loro difensori) che sostenevano che la sussistenza dell'autonomia organizzazione andasse ricercata e valutata caso per caso.

Dopo le prime pronunce delle Commissioni Tributarie di merito, è intervenuta la ben nota sentenza n. 156/2001 della Corte Costituzionale, la quale, con riferimento alle attivi-



tà esercitate da persone fisiche, ha precisato che, in mancanza di concreti ed individuabili elementi di organizzazione, risulterebbe mancante il presupposto dell'Irap, rappresentato dall'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi, con conseguente inapplicabilità dell'imposta stessa.

Nel proliferare della giurisprudenza di merito sull'argomento, la vera svolta viene segnata dalle ottanta sentenze emesse dalla Corte di Cassazione in quello che è passato alla storia come *Irap day* e che ha portato alla sentenza a SS.UU. con la quale la Suprema Corte ha tracciato l'esatta portata soggettiva della norma. Ma l'effetto più clamoroso dell'*Irap day* è stato determinare un mutamento in quella che sembrava una ormai arroccata posizione dell'Amministrazione Finanziaria che, per la prima volta, con una circolare del 2008, ha afferma-

to che i titolari di reddito di lavoro autonomo che non si avvalgono di lavoratori dipendenti e che utilizzano beni strumentali non eccedenti il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività, possono ritenersi esonerati dal versamento dell'Irap.

Quindi, per il tramite della sentenza della Corte Costituzionale, delle sentenze della Corte di Cassazione e del finalmente mutato orientamento dell'Amministrazione Finanziaria, è stato delineato l'assetto che ha contraddistinto l'applicazione dell'Irap (per) pressoché per l'intero decennio successivo; e cioè la valutazione, nel merito e caso per caso, della sussistenza di un'autonomia organizzazione che, come tale, determini l'assoggettamento ad imposta.

Assetto che ha però consentito una costante elaborazione concreta del concetto di «autonomia organizzazione», di cui vale la pena sottolineare i passaggi più rilevanti.

L'Agenzia delle Entrate ha ulteriormente ribadito la posizione già assunta con la circolare del 2008, fornendo anche una descrizione «tipo» del lavoratore autonomo non soggetto ad Irap, identificandolo con quello che, per versi più generali, può essere considerato «contribuente minimo», per arrivare poi ad escludere, nel 2010, dal novero dei soggetti passivi Irap tutti coloro che operano nell'area dell'intermediazione dei beni e servizi e, quindi, agenti e rappresentanti di commercio, promotori finanziari ed assicurativi.

Sempre nel 2010 spiccano tre sentenze emesse in pari data tra loro dalla Corte di Cassazione che hanno escluso dall'assoggettamento ad Irap tre ampie categorie di piccoli imprenditori, e cioè gli imprenditori agricoli, i tassisti e gli artigiani, sempre che, ovviamente, privi di autonomia organizzazione.

E sempre per questa via della codificazione giurisprudenziale, viene stabilito sia che il possesso di un immobile adibito a studio professionale di per sé non concreta l'autonomia organizzazione richiesta dalla norma, sia che il professionista abilitato che lavora presso uno studio associato, senza esserne socio, non è tenuto al versamento dell'Irap, in quanto, pur avvalendosi di una struttura organizzata, non ne è in alcun modo titolare.

Più complesso, invece, è stato negli anni l'inquadramento, ai fini dell'Irap, dell'attività svolta con l'ausilio di un solo dipendente.

L'Amministrazione finanziaria ha da sempre sostenuto che in presenza dell'impiego di un dipendente, il presupposto dell'autonomia organizzazione sussisterebbe sempre, indipen-

dentemente dalle caratteristiche e dalle funzioni del dipendente. Anche la giurisprudenza di legittimità, quanto meno una parte, ha sostenuto, nel corso degli anni, che la presenza anche di un solo dipendente *part time* o addetto a mansioni generiche, determinerebbe, di per sé, l'assoggettamento all'imposta. Dinanzi al contrasto intervenuto tra diverse pronunce, sono intervenute le SS.UU. che, con la sentenza 9451 del 2016, hanno riconosciuto l'inapplicabilità del tributo regionale per carenza dell'autonomia organizzazione laddove, per lo svolgimento della sua attività, il professionista si avvalga di un solo collaboratore con esclusive mansioni di segreteria o meramente esecutive.

Fondamentale appare, sotto tale profilo – che ha costituito uno degli aspetti più controversi dell'applicazione del tributo in questione – il passaggio in cui la Corte afferma che è «necessario accertare ... l'attitudine del lavoro svolto dal dipendente a potenziare l'attività produttiva». E ciò in quanto, sempre secondo l'assunto della Corte, perché l'attività svolta dal collaboratore determini l'assoggettabilità ad Irap del professionista, occorre che le mansioni dello stesso concorrano o si combinino con quello che è la connotazione tipica dell'attività svolta: «Deve cioè trattarsi di un collaboratore che svolga mansioni professionali in grado di potenziare l'attività del contribuente e non di segreteria o generiche o meramente esecutive, che rechino all'attività svolta dal contribuente un apporto del tutto mediato o, appunto, generico».

Questo dovrebbe quindi essere, ad oggi, il punto fermo dettato dalla Cassazione che, per vero, ha suscitato non poche perplessità in una parte della più accreditata dottrina e che, comunque, determinerà, per l'avvenire, un nuovo contenzioso nel quale il giudice sarà chiamato ad accertare, caso per caso, le mansioni svolte dal dipendente o collaboratore sulla base delle risultanze del contratto e, ove possibile, dell'attività dallo stesso effettivamente svolta.

Un altro punto fermo creato dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, di largo impatto sulla platea dei contribuenti, è quello contenuto nella sent. SS.UU. n. 7371 del 2016, con cui la Suprema Corte, muovendo dall'interpretazione sistematica del combinato disposto degli artt. 2 e 3 del D.Lgs. 446/1997, ha ritenuto che l'esercizio in forma associata di un'attività professionale costituisce di per sé presupposto impositivo dell'Irap, a prescindere, quindi, dal requisito dell'autonomia

organizzazione. E non vi è chi non veda le conseguenze di una siffatta statuizione, non solo per l'adozione sempre più ricorrente della forma associativa nell'esercizio della professione, ma soprattutto perché, negli anni, anche agli studi associati era stata data la possibilità di considerarsi non soggetti ad Irap, se privi dell'autonoma organizzazione, come negli anni delineata dalla giurisprudenza e dalla prassi. Vero è che, sotto tale profilo, la pronuncia della Corte di Cassazione appare condivisibile, in quanto derivante da un'interpretazione letterale della norma: «Presupposto dell'imposta regionale sulle attività produttive è l'esercizio abituale di un'attività autonomamente organizzata diretta alla produzione e allo scambio ovvero alla prestazione di servizi; ma quando l'attività è esercitata dalle società e dagli enti, che siano soggetti passivi dell'imposta a norma del D.Lgs. 446/1997, art. 3, comprese quindi le società semplici e le associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni, essa, in quanto esercitata da tali soggetti, strutturalmente organizzata per la forma nella quale l'attività è svolta, costituisce ex lege, in ogni caso, presupposto di imposta, dovendosi perciò escludere la necessità di ogni accertamento in ordine alla sussistenza dell'autonoma organizzazione». Altrettanto vero è, però, che, se veramente la portata letterale della norma fosse quella adottata dalla Cassazione, allora qualche dubbio sulla legittimità costituzionale della stessa potrebbe sorgere, laddove si utilizzerebbe, per tutti gli organismi societari, la presunzione assoluta di sussistenza di un'attività autonomamente organizzata per il solo fatto di svolgere l'attività in siffatta forma, e prescindendo, quindi, da qualsiasi valutazione concreta. Presunzione assoluta che, più volte, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile in materia tributaria, perché contraria al principio di capacità contributiva. È probabile che, anche sotto questo profilo, l'applicazione



pratica del tributo, ancora dopo vent'anni, sconta le conseguenze di una formulazione della norma certamente generica se non addirittura confusa, che, nell'unificare in un'unica previsione l'attività di lavoro autonomo e quella d'impresa, finisce con il generare dubbi ed incertezze sulla corretta applicazione del tributo nell'uno e nell'altro ambito, certamente profondamente diversi l'uno dall'altro. Probabilmente conscio di ciò, il legislatore, con la L. n. 23/2014 (delega fiscale), ha demandato al Governo l'emanazione di un decreto diretto a stabilire in modo univoco se, e quando, l'attività esercitata da professionisti e piccole imprese deve considerarsi soggetta all'Irap.

Purtroppo, ad oggi, tale delega è rimasta irrealizzata e l'unico intervento legislativo degno di nota che si è registrato è quello contenuto nella L. n. 208/2015 ("Legge di Stabilità" per il 2016) che interviene sulla disciplina Irap, prevedendone una generale esenzione per i soggetti esercenti attività agricola che già fruivano di un'aliquota agevolata.

In attesa che sopraggiunga l'auspicato intervento legislativo che compiutamente disciplini l'ambito soggettivo ed oggettivo della soggettività passiva all'Irap, non ci si può che continuare ad affidare ai pochi ed incerti - e spesso non definitivi - canoni dettati dalla giurisprudenza di legittimità.

Analisi della nuova disciplina

L'ASSICURAZIONE OBBLIGATORIA PER GLI AVVOCATI

Le regole di recente introdotte da un D.M. preannunciato nel 2013
Le differenze con altre forme assicurative - Gli obblighi deontologici

di Antonino Guido Distefano*

L'esigenza che i liberi professionisti si dotino di un'adeguata copertura assicurativa per la responsabilità professionale nei confronti dei clienti è stata avvertita da tempo ed è in qualche modo connessa al dilagante contenzioso che ha interessato dapprima il comparto medico e la responsabilità sanitaria, ma che ha iniziato ormai a coinvolgere tutte le libere professioni. L'obbligo assicurativo per i liberi professionisti è sorto con la L. n. 138 del 2011 ed è stato successivamente oggetto del D.P.R. n. 137 del 2012, il cui art. 5 dispone: «Il professionista è tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai Consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso.

Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza professionale, il relativo massimale ed ogni variazione successiva». Nelle more dell'entrata in vigore dell'obbligo generalmente previsto per tutti i liberi professionisti è stata emanata la legge professionale che sul punto ha dettato una disciplina speciale.

La disciplina speciale

In particolare, l'art. 12 della L. n. 247/2012, entrata in vigore il 2 febbraio del 2013, nel suo primo comma riproduce l'obbligo assicurativo per la responsabilità professionale già previsto dal D.P.R. n. 137/2012, ma al secondo comma evidenziava che l'obbligo non si esaurisce in quella copertura assicurativa, perché l'avvocato deve stipulare anche una polizza a copertura degli infortuni propri e dei suoi collaboratori e praticanti.

L'avvocato ha l'obbligo di comunicare al proprio Consiglio dell'Ordine gli estremi di queste polizze ed ogni loro successiva variazione. La mancata osservanza di queste disposizioni costituisce illecito disciplinare, sanzionato dall'art. 70 del codice deontologico, ai sensi del quale la mancata comunicazione è punita con la sanzione dell'avvertimento, mentre la mancata stipula delle polizze è punita con la sanzione della censura.

Ciò che però differenzia in maniera sostanziale la disciplina dell'assicurazione obbligatoria dell'avvocato, da quella di tutti gli altri professionisti, è il quinto comma dell'art. 12 della L.P.: «Le condizioni essenziali e i massimali minimi delle polizze sono stabiliti e aggiornati ogni cinque anni dal Ministro della Giustizia sentito il CNF».

La rilevanza della norma sta nella considerazione che mentre per gli altri professionisti la legge fa un generico riferimento alla stipula di «un'idonea assicurazione a copertura dei rischi derivanti dall'esercizio dell'attività professionale», senza nulla dire, sostanzialmente, sul contenuto della polizza, per gli avvocati si chiarisce espressamente che le condizioni essenziali ed i massimali minimi sono stabiliti con Decreto Ministeriale.

E questa non è differenza da poco né in relazione alla tutela della clientela, né in relazione all'esigenza di tutela del patrimonio del professionista assicurato.

Benché la L. n. 247/2012 sia entrata in vigore il 2.2.2013, si sono dovuti attendere diversi anni perché l'obbligo assicurativo degli avvocati si concretizzasse.

Infatti, il D.M. che ha stabilito condizioni essenziali e massimali minimi per le polizze assicurative degli avvocati è stato emanato il 22 settembre 2016, e la sua entrata in vigore è stata fissata all'11 ottobre 2017.

Per consentire a tutti gli avvocati di usufruire

della convenzione stipulata dal CNF che, anche in relazione ai tempi del bando europeo, si è sostanzialmente concretizzata proprio a ridosso della scadenza del termine per la stipula, è stata disposta un'ulteriore proroga di trenta giorni che ha portato la scadenza del termine al 10 novembre 2017.

Veniamo quindi all'esame delle condizioni essenziali ed ai massimali minimi previsti dal D.M. 22/9/2016:

Art. 1 - Oggetto dell'Assicurazione

L'assicurazione deve prevedere la copertura di tutti i danni patrimoniali, non patrimoniali, indiretti, permanenti, temporanei e futuri. colposamente cagionati a terzi nello svolgimento dell'attività professionale, anche per colpa grave.

La norma definisce in modo molto ampio (e quasi onnicomprensivo) il concetto di attività professionale, nella quale rientrano quelle di rappresentanza e difesa dinanzi all'autorità giudiziaria ed agli arbitri, ogni atto ad essa preordinato, la consulenza ed assistenza stragiudiziale, anche nelle mediazioni e negoziazioni assistite.

A queste attività obbligatoriamente ricomprese in polizza se ne possono ovviamente aggiungere altre a cui l'avvocato sia abilitato (custodia, curatele, revisione, etc.).

L'assicurazione deve prevedere la copertura della responsabilità civile derivante da fatti colposi o dolosi di collaboratori, praticanti, dipendenti.

La copertura assicurativa si estende, per come previsto dalla legge alla custodia di somme, documenti, titoli e/o valori.

In caso di responsabilità solidale dell'avvocato con altri soggetti, assicurati e non, l'assicurazione deve prevedere la copertura dell'intero fatto salvo il regresso nei confronti dei corresponsabili.

Art. 2 - Efficacia nel tempo della copertura assicurativa

Questo articolo disciplina la copertura assicurativa in ragione del momento in cui si considera avvenuto il sinistro oggetto di assicurazione.

Come è noto nello schema codicistico del contratto opera il criterio cosiddetto loss occurrence (insorgenza del danno), in virtù del quale sono coperti dall'assicurazione tutti i sinistri in relazione ai quali la condotta che origina la responsabilità sia stata tenuta nella vigenza del contratto.

Questo sistema, nell'assicurazione della re-

sponsabilità professionale, è stato abbandonato, per svariate ragioni, che non possono approfondirsi in questa sede.

Esso è oggi sostituito dalle polizze claim's made, che ancorano l'indennizzabilità del danno non al momento in cui si è verificato il fatto generatore della responsabilità, ma a quello in cui è pervenuta, per la prima volta, all'assicurato, la denuncia di sinistro.

Il rischio fondamentale di questo criterio è quello di lasciare scoperto il contraente che nel corso degli anni è stato costantemente assicurato, con Compagnie diverse, perché le polizze *claims made* erano quasi sempre accompagnate da una serie di precisazioni per le quali la copertura assicurativa diventava difficilmente realizzabile.

Per esempio, in queste polizze si prevedeva frequentemente che la risarcibilità fosse subordinata alla doppia circostanza che il danno fosse stato denunciato nella vigenza del contratto, ma che anche la condotta che lo aveva generato fosse stata tenuta nel medesimo periodo.

È facile osservare che per rapporti assicurativi di breve durata era difficile che ambedue le circostanze ricorressero contemporaneamente, ma proprio per questo, e soprattutto in ipotesi di recesso dell'assicuratore che costringeva il cliente a cambiare polizza, diventava impossibile avere la certezza della copertura assicurativa, perché appena avveniva il cambio di assicuratore si perdeva la copertura per tutti i sinistri cagionati fino a quel momento.

L'unico strumento per fronteggiare questo effetto negativo era la stipula di contratti che prevedessero una retroattività della copertura a tutti i sinistri denunciati in corso di polizza, anche se dovuti a condotte precedenti alla sua stipulazione.

Ed è stata esattamente questa la soluzione utilizzata nel decreto ministeriale.

Si è scelta infatti la polizza claims made, anche perché in Italia non operano compagnie assicurative che stipulino polizze di responsabilità professionale loss occurrence, ma se ne sono sterilizzati gli effetti negativi prevedendo la retroattività illimitata ed un'ultrattività almeno decennale, anche in favore degli eredi, per gli avvocati che cessano l'attività nel periodo di vigenza della polizza.

La retroattività illimitata comporta che risultino coperti tutti i sinistri denunciati per la prima volta in pendenza di contratto, indipendentemente dall'epoca in cui si è realizzata la condotta che ha generato il danno,

mentre l'ultrattività fa sì che anche qualora si sia cessata l'attività e quindi non sia possibile continuare ad assicurarsi per il rischio professionale vi sia una copertura postuma per i sinistri denunciati per la prima volta nei suddetti dieci anni, ma collegati alla pregressa attività professionale oggetto di assicurazione.

Il secondo comma dell'art. 2 prevede il divieto posto all'assicuratore di recedere dal contratto a seguito della denuncia di sinistro o del suo risarcimento, nel corso di durata dello stesso o del periodo di ultrattività.

Art. 3 - Massimali minimi di copertura per fascia di rischio

I massimali della copertura assicurativa minima sono fissati secondo i seguenti criteri:

Cat.	Fascia di rischio	Massimale minimo
A	Attività svolta in forma individuale con fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso non superiore a € 30.000,00	€ 350.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
B	Attività svolta in forma individuale con fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a 30.000,00 e non superiore a € 70.000,00	€ 500.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
C	Attività svolta in forma individuale con fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a € 70.000,00	€ 1.000.000,00 per sinistro e per anno assicurativo
D	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) con un massimo di 10 professionisti e un fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso non superiore a € 500.000,00	€ 1.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 2.000.000,00 per anno assicurativo
E	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) con un massimo di 10 professionisti e un fatturato riferito all'ultimo esercizio chiuso superiore a € 500.000,00	€ 2.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 4.000.000,00 per anno assicurativo
F	Attività svolta in forma collettiva (studio associato o società tra professionisti) composto da oltre 10 professionisti	€ 5.000.000,00 per sinistro, con il limite di euro 10.000.000,00 per anno assicurativo

Questi massimali possono essere oggetto di adeguamento in corso d'anno e sono al netto delle spese di resistenza.

È legittimo pattuire limitazioni alla responsabilità dell'assicuratore prevedendo che una parte del danno rimanga a carico dell'assicurato.

La parte di danno che rimane a carico dell'assicurato è definita franchigia quando è espressa in misura fissa o scoperto quando è espressa in percentuale.

Ove vengano pattuiti franchigie e scoperti l'assicuratore è comunque tenuto a garantire il terzo per l'intero danno salvo poi procedere al relativo recupero nei confronti dell'assicurato.

Art. 4 - Assicurazione contro gli infortuni

Questo obbligo assicurativo che ha cagionato tante polemiche nel corso di questi ultimi mesi era previsto dalla legge nei confronti dell'avvocato e dei suoi collaboratori, praticanti e dipendenti per i quali non sia operante la copertura INAIL.

I danni coperti sono morte, invalidità permanente, invalidità (inabilità) temporanea, nonché le spese mediche.

È espressamente incluso l'infortunio in itinere e le somme assicurate sono pari ad un minimo di 100.000,00 euro di massimale per il caso di morte ed invalidità permanente e di 50,00 euro per diaria giornaliera.

L'imposizione di quest'obbligo è stata ritenuta del tutto ingiustificata e le pressioni esercitate dall'avvocatura per la sua abolizione sono state accolte dal Ministero della Giustizia, che ha inserito un emendamento al D.L. fiscale n. 148 del 2017, approvato definitivamente lo scorso 1 dicembre.

Viene disposta una specifica modifica della legge professionale, espungendo l'obbligo di polizza per gli avvocati per gli infortuni a se stessi, mantenendo quindi l'obbligo solamente per i collaboratori, dipendenti e praticanti. L'obbligo assicurativo è una conquista di civiltà a tutela dei danneggiati, ma, per quanto ci riguarda, anche a tutela di un giusto grado di serenità per gli avvocati e la legge professionale ha avuto non tanto il merito di prevederlo, quanto di garantirne una regolamentazione che tiene conto di ambedue le esigenze.

Avvocatura e fatiche di Ercole...

L'OBBLIGO DI PREVENTIVO AL CLIENTE

Saremo costretti a familiarizzare con un nuovo onere di non agevole applicazione pratica - Alcuni consigli operativi

di Rosario Pizzino

Tra le novità legislative che l'estate di quest'anno ha riservato agli avvocati, rientra l'introduzione dell'obbligo del preventivo scritto da sottoporre ai clienti che intendano avvalersi del nostro ministero per la proposizione di un giudizio.

Il termine "novità", in questo caso, non è del tutto appropriato perché l'argomento, in realtà, è stato oggetto, nell'ultimo decennio, di ripetuti interventi legislativi.

La L. n. 248/2006 aveva introdotto il terzo comma dell'art. 2333 c.c. che disponeva, ove non redatti in forma scritta, la nullità dei patti conclusi con i clienti che stabilivano l'ammontare dei compensi professionali.

Questa previsione codicistica suscitò molte perplessità, sin quando l'art. 9, del D.L. 24.1.2012, n. 1, conv. nella legge 24.3.2012, n. 7, nel prevedere la pattuizione del compenso al momento del conferimento dell'incarico, la comunicazione al cliente di tutte le informazioni sugli oneri ipotizzabili sino alla conclusione dell'incarico ed i dati della polizza assicurativa, dispose che «(...) In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi».

Tale norma avrebbe costituito il modello successivamente tracciato dall'art. 13

della legge di riforma della professione forense (L. 31.12.2012, n. 247), con la previsione: al co. 2°, della pattuizione per iscritto, al conferimento dell'incarico, del compenso spettante al professionista; al co. 3°, della libera pattuizione dei compensi, e delle diverse modalità di questi ultimi (a tempo, a *forfait*, per convenzioni, ecc.); nonché, al co. 5°, «il professionista è tenuto, nel rispetto del principio di trasparenza, a rendere noto al cliente il livello della complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento alla conclusione dell'incarico; a richiesta è altresì tenuto a comunicare in forma scritta a colui che conferisce l'incarico professionale la prevedibile misura del costo della prestazione, distinguendo fra oneri, spese, anche forfettarie, e compenso professionale».

La novità legislativa di questa estate, interviene, proprio, con la soppressione dell'inciso "a richiesta" (art. 1, co. 141, lett. D, della Legge sulla Concorrenza n. 124 del 4.8.2017).

Omissioni e conseguenze

Così riepilogate le più recenti vicende legislative, dovremmo chiederci, in primo luogo, quali conseguenze possano verificarsi dalla mancanza di un preventivo scritto e, per dare risposta all'interrogativo, va tenuto distinto il periodo precedente alla data del 28.8.2017 (entrata in vigore della L. n.

124/2017, dal periodo successivo. Nel primo caso, dopo l'insidiosa previsione dell'art. 1, del D.M. n. 140/2012 (previgente regime tariffario), secondo cui la mancanza del preventivo di massima avrebbe comportato una valutazione negativa da parte dell'organo giurisdizionale nella liquidazione del compenso, l'art. 13, co. 6, della riforma forense, dispo-

se che i parametri si applicassero in tutti i casi di mancata determinazione consensuale del compenso, e tale carattere residuale dei parametri venne confermato anche dall'art. 1 del D.M. n. 55/2014 (regolamento dei parametri oggi in vigore).

L'ultima novella legislativa, dunque, resta priva di conseguenze in relazione agli incarichi conferiti in questo periodo temporale, non preceduti da un preventivo sui compensi dell'avvocato.

Diverso discorso, invece, per gli incarichi conferiti dopo il 29.8.2017, per i quali, sebbene permanga, in assenza di accordo preventivo sui compensi, la possibilità residuale di quantificarli secondo i parametri in vigore, è sorto, per l'avvocato, il preciso dovere di fornire al cliente il preventivo scritto.

L'inosservanza della previsione legislativa comporterà: da un lato, una violazione di legge che, tuttavia, è priva di sanzione e non inciderà sulla regolarità del mandato professionale, sull'attribuzione della rappresentatività processuale né metterà in discussione il diritto dell'avvocato a ricevere il proprio compenso; dall'altro, l'inosservanza costituirà illecito deontologico, per la violazione del dovere di informazione, al cui interno non può che ricadere l'obbligo del preventivo scritto, sanzionabile con l'avvertimento.

È facile immaginare le numerose critiche che sono state rivolte al provvedimento da larga parte dell'avvocatura - quasi sempre restia ad accettare ogni genere di novità nell'esercizio della professione - incentrate, in particolare, sull'oggettiva difficoltà di preventivare, con precisione, il costo totale della prestazione non essendo con certezza ipotizzabile, al

momento del conferimento dell'incarico, tutte le attività difensive che dovranno essere espletate in corso di causa, né facilmente immaginabile la durata del giudizio ed il numero delle udienze, a causa sia delle disfunzioni dell'apparato giudiziario che delle strategie difensive della controparte, delle quali bisogna tener conto, od, ancora, a causa di altri

risvolti di carattere processuale.

I penalisti

Per gli avvocati penalisti, poi, l'argomento assume contorni ancor più delicati, perché, se nell'area civilistica, le norme processuali, in linea di massima, potrebbero fornire indicazioni abbastanza attendibili, ad esempio, sul numero di udienze da tenersi, al momento in cui viene conferito l'incarico all'av-

vvocato penalista, molto spesso, non è assolutamente certo che tipo d'inchiesta ci sarà, quali ipotesi accusatorie saranno formulate, quale rito sarà adottato, quante udienze saranno tenute, ecc.; senza nascondere, inoltre, la comprensibile difficoltà etica dell'avvocato di dovere affrontare, nel primo incontro con il cliente, magari da poco tratto in arresto ed in condizioni psicologiche precarie, la redazione del preventivo per concordare i propri compensi.

Alcune osservazioni

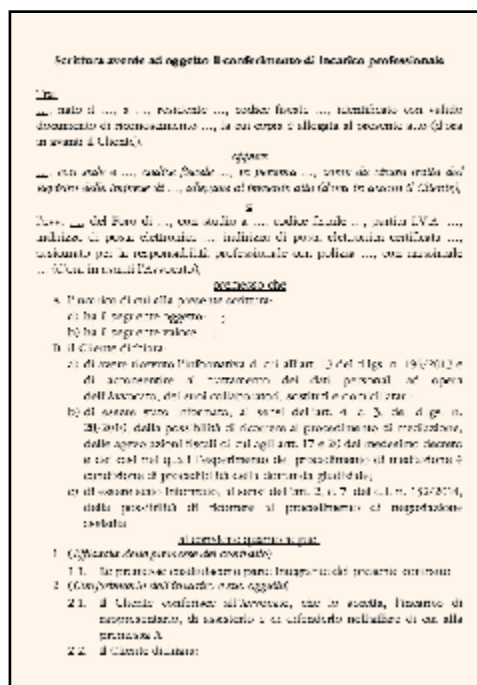
Pur attribuendo a queste critiche il rilievo che meritano, va tenuto presente che, in effetti, ciò che all'avvocato viene richiesto non è la redazione di un preventivo vincolante ed irrevocabile, ma, più semplicemente, una previsione "di massima" dei compensi che matureranno per l'attività giudiziale o stragiudiziale, che potrà, nel corso del giudizio, essere ritoccata a causa di nuova attività professionale, non preventivata, nella consapevolezza che nessuno possiede la sfera di cristallo.

Con questo obbligo, dovremo familiarizzare, considerando che il nuovo incombente potrebbe tramutarsi in motivo di opportunità favorevoli nei rapporti con il cliente.

Basti pensare che la sottoscrizione ed accettazione del preventivo, da parte del cliente,



La lotta tra Ercole e Cerbero secondo l'artista tedesco Hans Sebald Beham (1500-1550)



Il C.N.F. ha predisposto uno schema-tipo del preventivo e del contratto con il cliente

fornirebbe all'avvocato la prova costituita del proprio credito, utilizzabile nell'eventuale contenzioso insorto per il mancato, o parziale, versamento del compenso; e che affidarne la quantificazione ad uno specifico accordo, permetterebbe di determinare il compenso ad hoc, in base alle varie pratiche, al di fuori delle rigide "griglie" dei parametri ma, soprattutto, senza doverne rimettere al giudice la quantificazione.

È consigliabile inserire il preventivo all'interno di una scrittura che comprenda, pure, il conferimento dell'incarico e le relative informazioni (indicate dal co. 5 dell'art. 13, della nuova legge professionale) da fornire al cliente: l'obbligo di redazione, infatti, decorre soltanto dal conferimento dell'incarico.

Il preventivo - e questo rilievo supera la principale critica mossa alla sua obbligatorietà - non deve, necessariamente, riguardare l'intero giudizio, ma può essere articolato per singole fasi, permettendo, così, di fornire al cliente una previsione più certa ed attendibile. Nella redazione è opportuno prevedere e specificare, in primo luogo, tutte le attività difensive che saranno "certamente" espletate ed attribuire, a ciascuna di esse, un valore economico; indicare, poi, le attività che, nel corso del giudizio, potrebbero essere espletate ed attribuire, subito, a quelle ritenute "più probabili", un valore determinato (il cui importo, nell'eventualità che si verifichino, sarà stato previamente considerato e quantificato), e non conteggiare quelle "meno probabili", riservando di concordarne il compenso, qualora, successivamente, dovesse verificarsene la necessità. In alternativa, è anche possibile procedere alla redazione del preventivo, richiamando integralmente le voci fissate dai parametri. Le spese possono essere indicate forfettariamente ("trasferta a Roma per udienza in Cassazione") o nel dettaglio ("biglietto aereo, pernottamento, pasto", ecc.), i costi sono quelli attinenti il contributo unificato, bolli, tasse di registro, ecc., e negli altri oneri potrebbero rientrare spese di CTU, ed altre attinenti il funzionamento del processo. È sempre consigliabile, inoltre, prevedere una clausola di salvaguardia in relazione, come detto, alle attività che potrebbero richiedere uno specifico, ed ulteriore, impegno professionale, od in relazione alla lievitazione dei compensi preventivati a causa di imprevisti. Non è superfluo, da ultimo, specificare al cliente che il compenso professionale risulterà dovuto a prescindere dal risultato conseguito e dall'esito del giudizio, trattandosi di obbliga-

zione di mezzi e non di risultato, ed a prescindere, in caso di contenzioso, dalla liquidazione giudiziale a carico del soccombente.

Non risultano ad oggi, invece, specifiche indicazioni sugli aspetti fiscali e tributari relativi al preventivo accettato (inserito, o meno, nella scrittura di conferimento d'incarico): sotto questo aspetto, considerato come "contratto", andrebbero regolati, quanto all'eventuale tassazione, gli effetti della tardività del suo utilizzo e, cioè, del tempo intercorrente tra la redazione ed il momento dell'utilizzo giudiziale nei confronti del cliente, circostanza verificabile a distanza di parecchi anni dalla sottoscrizione del preventivo stesso.

Conclusioni

In conclusione, per l'avvocato, è ormai ineludibile un altro cambio di mentalità: con le vecchie tariffe e con i parametri siamo stati abituati, per lungo tempo, ad un comodo sistema di consuntivazione, *ex post*, della nostra attività professionale, mentre, adesso, le nuove regole ci impongono di valutarla *ex ante*.

I cambi di mentalità non sono sempre agevoli, ma trasparenza, semplificazione e chiarezza, oltre ad assicurare una maggiore soddisfazione ed apprezzamento da parte del cliente, costituiscono tre elementi sui quali un'avvocatura che intende riaffermare la propria funzione costituzionale e recuperare un ruolo sociale di primo piano, deve, senza dubbio, puntare.

LIBERA PROFESSIONE ED EQUO COMPENSO



Commenti

LA NOBILTÀ FORENSE DECADUTA

di Antonio Florio

Nel 1920 Piero Calamandrei tentava di fare comprendere ai suoi studenti quanto la professione forense fosse socialmente nobile e utile, purché chi voglia servirla comprendesse la consapevolezza dei doveri che essa impone.

I saggi del Maestro dovrebbero essere letti oggi nelle aule universitarie (e in quelle di udienza) per far comprendere che concetti come la "nobiltà della professione forense" o la "funzione pubblica dell'avvocato" non sono dei semplici slogan da utilizzare per evocare tempi passati.

Di contro sarebbe un'ingiustizia deplorare l'assenza di certi valori in un giovane avvocato che dopo quasi un decennio dedicato alla formazione, universitaria prima e professionale dopo, si ritrova a dover sopravvivere in un mercato complesso, altamente competitivo e fortemente selettivo, afflitto da un crisi di valori in cui l'unica musa ispiratrice sembra essere quella economica.

Il futuro che si apre alla professione forense è irto di difficoltà, all'odierno quadro socio-economico non incoraggiante si aggiunge la disaffezione, quasi diffidenza, verso la classe forense. La figura del professionista legale ha perso quella garanzia di serietà e di buona fede che evocava in ere passate.

Ma è il rassegnarsi a questo declassamento di valori e di ruolo che porta a fare vacillare il rispetto, l'onore, la funzione, la nobiltà di una professione da sempre pietra miliare della società, sulla quale è stata costruita la nostra Repubblica.

Si deve difatti ricordare che quella forense, insieme a quella medica, sono le uniche professioni previste dalla Carta Costituzionale.

Il valore costituzionale come anche la funzione sociale sono, e devono essere, una garanzia che ogni Avvocato deve orgogliosamente rammentare, difen-

dere e soprattutto applicare nella tutela dei diritti del cittadino.

Le basi dell'avvocatura del domani vengono messe oggi e sono quei giovani giuristi che, colmi di nozioni e regole giuridiche, si ritrovano catapultati in una realtà professionale diversa da quella immaginata che richiede subito discernimento e saldi principi etici per poter compiere scelte importanti.

Nella complessa formazione del giurista non aiuta il nostro ordinamento universitario, improntato ad una formazione esclusivamente scientifica e per nulla professionale.

Questo tema è stato giustamente trattato nella nuova legge professionale forense all'art. 41 che, nel disciplinare il tirocinio forense, prevede la possibilità di svolgerlo in concomitanza con il corso di studio universitario per non più di sei mesi.

Anche se l'elemento imprescindibile per raggiungere l'obiettivo della norma (cioè, dare la possibilità allo studente universitario di avere un primo approccio pratico con la professione forense) è la cooperazione tra Università e Ordini forensi locali, di fatto l'art. 41 della legge professionale è un tappa fondamentale nel percorso che deve portare a colmare il vuoto che oggi c'è tra mondo accademico e professionale.

Mi soffermo sulla nuova disciplina forense, e lo faccio convinto che è dagli elementi positivi che si debba ripartire perché il concentrarsi solo sul pensiero negativo logora la società.

La L. del 31.12. 2012, n. 247 è un risultato fortemente voluto dal Consiglio Nazionale Fo-

rense che ha cercato instancabilmente di creare un condiviso sentimento di coesione ed unità di intenti nel mondo degli avvocati e che per raggiungere l'obiettivo ha dovuto superare molti ostacoli.

È necessario precisare che il valore normativo della disciplina forense è quello di una leg-



ge ordinaria che per poter essere modificata avrà bisogno di un provvedimento di pari solennità, cioè una legge parlamentare.

La L. 247/2012 è indubbiamente snaturata rispetto alla sua versione originaria a causa delle numerose modifiche parlamentari ma che non può non essere considerata comunque una vittoria per tutta la classe forense italiana.

Ciò per vari motivi: il primo di carattere tempestivo in quanto la precedente normativa in materia era datata 1933 e in una professione in continua evoluzione e cambiamento come quella forense si comprende come sia essenziale una disciplina aggiornata e non anacronistica.

Il secondo motivo è rappresentato dal fatto che prima dell'entrata in vigore della riforma vi erano in cantiere alcuni progetti di legge che avevano lo scopo di introdurre un quadro generale di norme riguardanti tutte le professioni, inclusa quella forense, senza quindi destinare ad essa una disciplina autonoma, e immergendo la disciplina forense in un plesso normativo uniforme (progetto di legge Mantini); e progetti che volevano unificare le tre professioni economico-giuridiche (notarile forense e commercialista) pericolo che è stato evitato *in extremis*; in più, si metteva in discussione l'autodichia, e si proponevano collegi di disciplina presieduti da magistrati e composti da rappresentanti di consumatori e imprenditori. Tutte disposizioni che avrebbe inevitabilmente limitato e soffocato i valori di autonomia e indipendenza dell'avvocatura, valori che invece vengono espressamente sanciti dalla legge n. 247/2012.

Il terzo motivo, che ritengo di gran lunga più rilevante, è rappresentato dal fatto che questa nuova legge professionale costituisce una grande rivincita per l'avvocato in un momento storicamente delicato in cui la professione forense ha subito profondi mutamenti spesso accompagnati da elementi di declassamento sociale.

La nuova disciplina forense delinea la funzione sociale che è chiamato a svolgere l'avvocato, e lo fa tramite principi deontologici secondo cui l'esercizio della professione deve essere effettuato con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e

rispettando i principi di correttezza e leale concorrenza (art. 3, co. n. 2); evidenziando la funzione primaria dell'avvocato: garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti (art. 2, co. n.2).

Sono necessari dedizione e passione che portano l'avvocato a vivere in modo viscerale il rapporto con il cliente per comprenderne i timori, affrontarne le paure, nutrirne le speranze; solidarietà, principio cardine di costituzioni e trattati internazionali; rispetto e fiducia che i giovani ed i componenti in difficoltà della categoria forense devono avere verso le istituzioni forense che li rappresentano.

Le stesse istituzioni che, dal canto loro, devono essere consapevoli dell'importanza del loro compito e che devono avere come esclusivo obiettivo la tutela degli interessi della categoria.

Questi i valori per superare lo scetticismo ipertrofico dei giovani verso il mondo forense, per poter accendere il loro quella "fede nel diritto" evocata da Calamandrei ai suoi giovani studenti alla vigilia del conflitto mondiale che li avrebbe visti coinvolti in prima persona.

Ma per fare ciò bisogna crederci e volerlo fortemente; sono di fatto pochi i giuristi che all'avvocatura si dedicano per libera determinazione senza esitare e senza prima tentare altre vie, sono

amaramente di più coloro che dopo aver bussato inutilmente alle porte dei concorsi pubblici si trovano disoccupati e "costretti" a rifluire, sconsolati e frustrati, nel mondo delle professioni legali ormai saturo e con una componente numerica enormemente superiore rispetto ai bisogni della società, con la naturale conseguenza di un alto grado di disoccupazione e di un diffuso disagio economico della grande maggioranza dei professionisti.

Essere avvocato e non fare l'avvocato, questo deve essere il credo di chi si avvicina alla professione forense, perché come sosteneva Gonzales Sabathiè «senza entusiasmo e senza fede si può essere commessi di negozio, suonatori d'orchestra, magari cancellieri e segretari negli impieghi giudiziari, in tutte quelle professioni infine che danno da vivere qualunque sia l'anima con la quale si esercitano, ma l'avvocatura no. O si è Avvocati con passione o non si è avvocati».



Finanziamenti UE ai professionisti Accesso ai fondi europei anche per Avvocati e Studi Legali

di Denise Maria Caruso

La Legge di Stabilità 2016 consente l'accesso per i professionisti ai fondi strutturali europei per la competitività e l'occupazione (FSE - Fondo sociale europeo, FESR - Fondo europeo di sviluppo regionale) così come ai Programmi Operativi (Nazionali e Regionali, PON e POR), equiparandoli alle piccole e medie imprese.

Nello specifico, il FESR (Fondo europeo di sviluppo regionale) è animato dallo scopo di incentivare gli investimenti con contestuale riduzione dei gap di disparità regionali in Europa mentre il FSE (Fondo sociale europeo) persegue l'obiettivo di incentivare (perfezionandole) Occupazione, Produttività e Qualità.

Il diritto di concorrere ai fondi strutturali europei 2014-2020, frutto dell'emendamento inserito in commissione bilancio, ad opera delle relatrici al ddl, Federica Chiavaroli e Magda Zanoni, è dato dall'equiparazione tra i liberi professionisti e le piccole e medie imprese (distinzione che, sino ad oggi, manteneva matrice meramente civilistica ed esclusivamente italiana).

Che i liberi professionisti siano oggi equiparati alle imprese nell'accesso ai fondi europei lo prevede, nello specifico, il co. n. 475 del maxi-emendamento alla Legge di Stabilità approvato in Senato, che recepisce una direttiva europea. Equiparazione già sancita dall'art. 1 dell'allegato al Regolamento della CE 800/2008 non tanto sotto il profilo giuridico ma della attitudine alla produzione di reddito con conseguente apporto al PIL Nazionale, allo Sviluppo economico ed alla Occupazione.

Oggi, grazie all'introduzione del co. n. 821 all'art. 1 della L. 208/2015 (cd. legge di Stabilità 2016), in pratica, i professionisti possono accedere, come le PMI, ai piani operativi regionali e nazionali dei fondi sociali europei (FSE) e del fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) che rientrano nella programmazione 2014-2020.

Le risorse comunitarie in questione (oltre 31 miliardi, cui si sommano 16 miliardi di cofinanziamento nazionale e circa 4 regionale) sono

stanziati dall'Unione Europea nell'ambito della programmazione 2014-2020, sia direttamente che attraverso Stato e Regioni, per finanziare differenti settori e progetti.

Una novità importante, quindi, per gli avvocati ed i liberi professionisti e che non prevede differenziazioni legate alla forma giuridica prescelta.

Ed invero. I liberi professionisti, spiega la norma, sono «equiparati alle PMI come esercenti attività economica, a prescindere dalla forma giuridica rivestita», in base a quanto previsto dalla Raccomandazione della Commissione UE 6.5.2013/361/CE, dal Regolamento UE 1303/2013, e dalle Linee d'azione per le libere professioni del Piano d'azione Imprenditorialità 2020.

La norma inserita in Legge di Stabilità rende coerente, dunque, finalmente, la legislazione italiana con le direttive comunitarie, superando, altresì, l'ostacolo delle diverse interpretazioni rese su base regionale.

In sintesi, oggi viene offerto un aiuto importante sia ai professionisti che si affacciano timidamente,

per la prima volta, alla attività professionale forense che ai professionisti da tempo operativi nel campo con tutte le annesse difficoltà del ramo rivestito i quali potranno, peraltro, fruire di strumenti di sostegno ed incentivi anche per promuovere la creazione di studi strutturati e multidisciplinari, così come iniziare a muoversi, con sempre maggiore padronanza, nell'ambito di tematiche finora relegate nel perimetro delle attività delle imprese in senso stretto.

Laddove, in realtà, al di là dell'attuale e recente riconoscimento operato rispetto alle PMI, avrebbe dovuto ritenersi automatico che l'avvocato, come libero professionista, fosse anch'esso considerato soggetto economico individuale in senso stretto dal momento in cui, da sempre, assume indirizzi di fondo rispetto alla propria attività, determina scelte strategiche, genera profitto e produce reddito.

Sul fronte del supporto offerto e della attenzione rivolta dalle istituzioni forensi rispetto al



tema dei fondi europei, vanno, peraltro, annoverate alcune iniziative.

Infatti, quanto al Consiglio Nazionale Forense, è stata istituita la Commissione #Lab@vvocaturaGiovane.

Detta ultima - coordinata dal Consigliere Avv. Anna Losurdo e della quale è Componente il nostro delegato catanese, Avv. Diego Geraci - è nata allo scopo, rispettivamente, di creare una rete tra gli ordini forensi attraverso i propri referenti per la avvocatura giovane, individuare azioni positive e promuovere la vicinanza dei giovani alle istituzioni forensi.

In particolare, dalla individuazione di diverse aree tematiche, è discesa la formazione del tavolo di studio inerente la disciplina dei Finanziamenti Europei cui l'ordine degli avvocati di Catania partecipa per il tramite della scrivente, nella qualità di giovane consigliere.

La scelta del tavolo, anzitutto, è stata dettata dalla recente avvenuta assimilazione dei Professionisti alle PMI e, dunque, dalla necessità di approcciarsi ad una nuova tematica dalla quale dovrebbero discendere molteplici opportunità per una avvocatura sino ad oggi rimasta priva, o comunque scarsamente dotata, di appositi strumenti cognitivi e tecnici per accedervi.

Il gruppo di lavoro, formato da giovani avvocati provenienti dagli ordini di tutta Italia e monitorato dalla *tutor* dott.ssa Sabrina Saccomandi - Consulente Assforseo, esperta in Progettazione Europea, Componente del Tavolo della Programmazione FSE Regione Sicilia - dunque, muovendo le mosse da questo *gap* formativo, ha intrapreso un percorso finalizzato ad acquisire competenze, comprendere iter e strumenti per accedere ai fondi, studiare il funzionamento dei finanziamenti stanziati dalla UE.

All'esito del corso teorico e della frequentazione pratica ad un master in euro-progettazione, la scrivente ha, di fatto, redatto, sfruttando le competenze acquisite, un progetto per l'ordine degli avvocati di Catania - permeandolo sulla scorta di un bando emesso da Cassa Forense - auspicando, per l'appunto, sia la costituzione, all'interno del Tribunale, di un info-point - gestito da personale specializzato nella disciplina dei finanziamenti europei e nella europrogettazione e finalizzato ad offrire orientamento e informazione su normative, misure disponibili, modalità di accesso - che la programmazione di un corso in euro-progettazione destinato ai colleghi del foro.

Strumenti ideati e funzionalmente volti a proporre un valido e concreto supporto agli avvocati catanesi, con l'intenzione di dotarli di esperienze e mezzi per apprendere e impiegare le nuove opportunità.

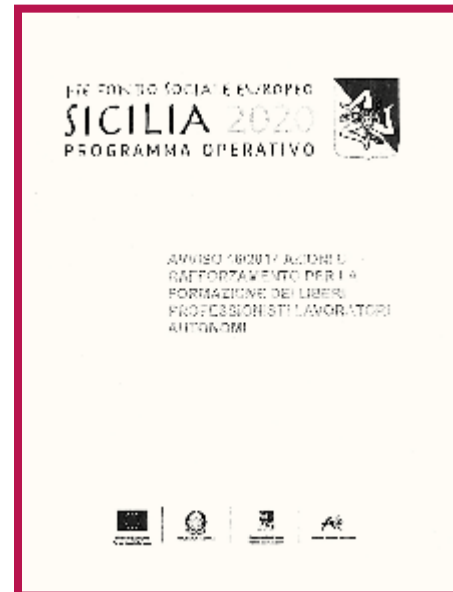
Il tavolo finanziamenti europei, peraltro, ha ricevuto un importante e stimolante incoraggiamento da parte del sottosegretario di stato alla giustizia, senatrice Federica Chiavaroli, la quale si è congratulata con il gruppo per l'attività svolta e per avere recepito il potenziale della legge di stabilità 2016 ed, al contempo, ha incitato al tempismo e protagonismo della avvocatura verso una materia che offre molte opportunità e rappresenta garanzia di successo e innovativa qualificazione.

Anche Cassa Forense ha supportato l'avvocatura in merito alla tematica dei finanziamenti europei.

Da un lato, richiedendo indicazione di delegati fondi europei da parte dei diversi Ordini sparsi sul territorio nazionale (nel caso che ci occupa, la sottoscritta) al fine di agevolare una interazione più dinamica con i vari Consigli e supportare l'avvocatura in tema di accesso ai bandi per i fondi europei fornendo informazioni ed assistenza agli iscritti.

Dall'altro, mettendo a disposizione pregevole materiale informativo tra cui: un opuscolo vertente sulle strategie atte a fronteggiare la crisi nonché sulle Politiche di crescita; un *vademecum* già stilato nel luglio del 2015 a cura della Commissione "Cf Lab Europa" (istituita nello scorso 2014 con lo scopo di fornire alla Avvocatura stimoli e conoscenze ed indicare le possibilità di utilizzo dei Finanziamenti europei in una fase notoriamente delicata e critica per l'attività professionale) e numerosi articoli sul tema di nostro interesse redatti dall'avv. Michelina Grillo, Delegato Cassa Forense e Coordinatrice della Commissione CF Lab Europa (materiale inserito nel sito dell'ordine degli avvocati di Catania in seno alla apposita sezione dedicata ai Finanziamenti europei).

Si aggiunga, inoltre, la progettualità di un APQ (Accordo Quadro), che vedrebbe insistere un partenariato degno di eccezione (Regione, Unione Ordini Forensi della Sicilia, CNF e FIIF) tale da porre potenzialmente la Sicilia in una posizione di avanguardia sul territorio nazionale:



progetto che renderebbe più fruibile e pratica la tematica dei fondi europei per gli avvocati del territorio siciliano.

In ogni caso, l'ordine di Catania ha già provveduto ad avviare una opportuna sensibilizzazione in favore del proprio foro in merito all'argomento dei fondi europei e, ciò, sin dallo scorso 15.9.2016 attraverso la pianificazione di un preliminare evento formativo che ha visto la partecipazione dei propri delegati presso Cnf e Cassa Forense nonché di illustri esponenti ed esperti del Cnf, della FIIF, della Regione Sicilia. Per quanto attiene, infine, più da vicino, agli strumenti ed alle modalità di accesso alle opportunità che si mostrano all'orizzonte, al momento, solo alcune regioni italiane hanno avviato tempestivamente iniziative dirette a rendere potenzialmente accessibili i bandi, per il FES e il FERS, non solo alle aziende, ma anche ai liberi professionisti.

Altre hanno proceduto più lentamente e con diverse modalità e misure - soprattutto parametriche alle differenti condizioni e realtà territoriali in essere - allo studio delle iniziative da intraprendere con l'iniziale obiettivo di adottarle entro l'anno corrente.

I principali strumenti individuati dalle regioni per agevolare i professionisti e le partite IVA nell'accesso ai finanziamenti europei sono: agevolazioni a fondo perduto, agevolazioni per la formazione finanziaria, accesso al credito e contributi per l'avvio di nuove attività.

Ogni Regione procede in base alle proprie priorità e con tempistiche differenti.

Per quanto riguarda, nello specifico, i Fondi strutturali europei 2014-2020, disponibili anche per i professionisti, questi non sono accessibili direttamente, ma tramite bandi regionali: in pratica, l'Unione Europea mette i fondi a disposizione delle Regioni, che a loro volta li destinano a cittadini, PMI o professionisti tramite l'indizione di un apposito bando.

Per consentire ai professionisti di districarsi nelle regole e le modalità di accesso ai Fondi europei, il Cup (Comitato unico professioni) ha predisposto uno sportello informativo riservato agli iscritti ed agli ordini che vogliono fruire delle misure sostenute da un finanziamento comunitario.

I professionisti, accedendo al sito www.cuprofessionisti.it, potranno cliccare sulla sezione "Finanziamenti Ue - help desk" (previa autenti-

cazione del professionista) per conoscere tutti i bandi disponibili e a loro riservati, nonché prenotare un colloquio telefonico con un operatore per sottoporre quesiti e ricevere ulteriori informazioni sulle opportunità di agevolazione finanziaria di emanazione comunitaria, statale e regionale a loro dedicate.

Ma ancora: la Commissione Europea ha adottato un piano d'azione europeo per le libere professioni che consiste in un piano di rilancio e sostegno all'imprenditorialità, un piano d'azione chiamato "imprenditorialità 2020" che presenta come obiettivo quello di estendere ai professionisti i benefici già riconosciuti alle PMI

e micro-imprese: ad esempio, l'accesso facilitato al mercato, al credito con finanziamenti ad hoc e ai progetti promossi dal Commissione Europea.

Nella specie, è stato previsto che i piani operativi POR e POS dei fondi strutturali FSE e FERS in programma fino al 2020, siano estesi anche ai professionisti in quanto equiparati alle PMI.

Tali programmi sono gestiti direttamente dalle regioni.

È bene precisare che i destinatari dei bandi, salvo rare eccezioni, non saranno esclusivamente i professionisti e i lavoratori autonomi, quanto anche le Pmi. Pertanto, è fondamentale che i liberi professionisti acquisiscano familiarità con

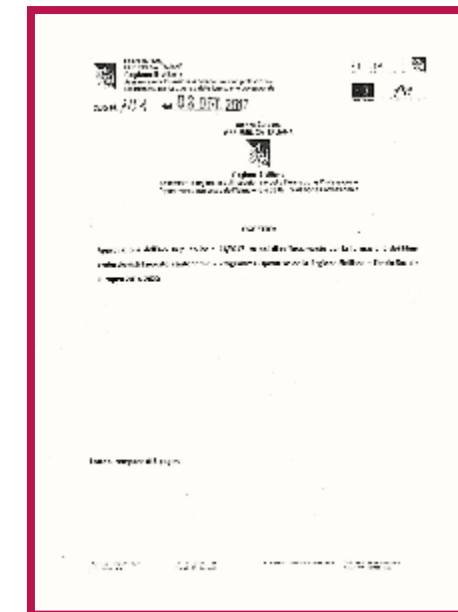
le procedure di progettazione, affinché possano concorrere fattivamente con le imprese.

In quest'ottica, occorre principalmente rilevare che, nell'ambito dei finanziamenti europei, non si redige un progetto per poi porsi alla ricerca di un bando idoneo, quanto il contrario.

Infatti, perché le domande possano avere qualche possibilità di essere accolte, deve procedersi in senso inverso e, quindi, analizzare i bandi (requisiti, termini, obiettivi del bando) e, sulla scorta di detta analisi, elaborare un progetto ad hoc.

Recentemente, in Sicilia, abbiamo assistito alla previsione dell'avviso pubblico n.16/2017 afferente il Programma Operativo della Regione Siciliana FSE 2014-2020 ed avente ad oggetto azioni di rafforzamento per la formazione dei liberi professionisti lavoratori autonomi.

Il superiore bando, approvato con decreto del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale n. 7154 del 2.10.2017, poi pubblicato il successivo 6.10.2017, si propone di fornire un fattivo sostegno alle esigenze di continuo e costante



aggiornamento delle competenze dei liberi professionisti ed i lavoratori autonomi di tipo intellettuale, nell'ottica, da un lato, di garantire la qualità e l'efficienza delle prestazioni professionali, nel migliore interesse dell'utente e della collettività e, dall'altro, di contribuire allo sviluppo professionale dei professionisti stessi.

In particolare, s'intende attivare una modalità formativa sperimentale che si caratterizza per una completa gestione, da parte dei potenziali beneficiari, delle iniziative formative, promuovendo l'esercizio della libertà di scelta nella costruzione di percorsi di sviluppo formativo e professionale il più possibile aderenti ai fabbisogni dei fruitori.

Nel caso specifico, sono ammissibili a finanziamento tutti quei percorsi di formazione finalizzati allo sviluppo professionale e culturale dei soggetti, in coerenza con professionalità, conoscenze e competenze già possedute.

I percorsi formativi prescelti dai professionisti richiedenti i contributi potranno riguardare, esclusivamente, ambiti e materie coerenti con le esigenze di sviluppo degli stessi e con le prospettive professionali e la necessità di qualificazione e di aggiornamento.

I contributi sono finalizzati alla copertura delle spese di iscrizione alle tipologie di percorsi formativi indicati in seno al bando (cfr. art. 3, bando).

Possono presentare domanda tutti i liberi pro-

fessionisti lavoratori autonomi in possesso di determinati requisiti alla data di pubblicazione nel sito istituzionale (cfr. art. 4, bando).

Priorità di accesso ai contributi previsti dal presente avviso sono, inoltre, riservate a quei destinatari che sono in una condizione, certificata, di disabilità. Per questi destinatari è riservato il 15% delle risorse finanziarie previste per l'avviso.

Le risorse finanziarie in dotazione per l'intervento di cui al suddetto Avviso ammontano complessivamente ad € 3.000.000,00.

Il finanziamento sarà erogato al soggetto beneficiario al completamento del corso. L'importo sarà erogato a rimborso in un'unica soluzione. L'erogazione è subordinata all'esito positivo dei controlli di primo livello da parte degli Uffici competenti, in coerenza con la normativa europea, nazionale e regionale di riferimento.

Con recentissimo decreto del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale n. 8392 del 20 novembre 2017, è stata, peraltro, disposta la proroga di venti giorni del termine di presentazione delle istanze di partecipazione dell'Avviso. Le domande quindi, a seguito della proroga del 20.11.2017, dovranno essere inviate entro le ore 12.00 A.M. del 20.12.2017 (e non più entro il 30.11.2017, termine inizialmente previsto) tramite l'apposito sito di predisposizione della domanda.

COLLEGAMENTI UTILI IN MERITO A:

- Decreto del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale n. 7154 del 2.10.2017 di approvazione dell'avviso 16/2017, "Azioni di rafforzamento per la formazione dei liberi professionisti lavoratori autonomi".

- Programma Operativo Avviso 16/2017 della Regione Siciliana – FSE 2014-2010.

- Decreto del dirigente generale del Dipartimento regionale dell'istruzione e della formazione professionale n. 8392 del 20 novembre 2017 di proroga termine presentazione domande.

Link pagina sito Regione Siciliana:

http://pti.regione.sicilia.it/portal/page/portal/PIR_PORTALE/PIR_Servizi/PIR_News?piref857_3677299_857_3677298_3677298.strutsAction=%2Fnews.do&stepNews=det_news&idNews=195927753

Link diretto Decreto e Avviso 16/2017:

<http://pti.regione.sicilia.it/portal/pls/portal/docs/147221646.PDF>

Link diretto Decreto Proroga Avviso 16/2017:

[http://www.sicilia-fse.it/Uploads/AvvisiBandi/8392%20DDG%20del%2020_11_2017\(1\).pdf](http://www.sicilia-fse.it/Uploads/AvvisiBandi/8392%20DDG%20del%2020_11_2017(1).pdf)

Diario di un praticante

PRATICA FORENSE: ESPERIENZE, DIFFICOLTÀ E SPERANZE

di Biagio Finocchiaro

La stragrande maggioranza dei neo-laureati in legge, durante i primi giorni di pratica forense, non ha la minima idea di ciò che li aspetta. Essi non hanno contezza di cosa sia l'avvocatura e di ciò che separa la laurea dalla professione. Non è una colpa ma un dato di fatto.

Salvo il figlio, il fratello o il nipote d'arte, il medio aspirante avvocato entra nel mondo del praticantato come un tenero agnellino spinto verso il macello comunale. Bela, incuriosito da un mondo che certamente non conosce ancora, è determinato a fare ma non ha ben chiaro l'oggetto del fare, sistema la propria cravatta specchiandosi in una vetrina, è inorgogliato dall'ambiente elegante, lascia che qualcuno impropriamente lo chiami "Avvocato" e talvolta si qualifica come "collaboratore di studio" perché la parola "praticante" suona male.

D'altronde l'università non prepara alla vita in tribunale e probabilmente risulterebbero assai più esaurienti programmi televisivi come "Un giorno in pretura" o film e documentari su Tangentopoli.

L'attività forense spesso va ben oltre il manuale di diritto civile ed il codice deontologico. Essa è anche caratterizzata, oltre che da "assiduità, diligenza, riservatezza e nel rispetto delle norme di deontologia professionale" (Decreto del Ministero della Giustizia n. 70, pubblicato sulla G.U. del 19 maggio 2016), anche da diplomazia e flessibilità nei rapporti umani, molta pazienza, spirito di autocritica, reattività ed organizzazione.

Peccato, però, che nell'immaginario di molti neo laureati siano gli avvincenti legal thriller americani a farla da padrona, pieni di teatrali riti e formalismi estranei ai tribunali italiani e con casi sempre degni del mi-

glior giallista. La romantica professione, sognata in facoltà, spesso non corrisponde ad una realtà ben lontana da ciò che ci si immaginava. Il romanticismo bisogna scovarlo anche nei casi meno coinvolgenti, anche tra vecchi fascicoli e cancellerie polverose, anche tra aule caotiche ed udienze noiose. Tutt'al più, qualche cultore del genere potrebbe immaginare, dai banchi dell'università qualcosa simile all'arringa dell'avvocato in "Divorzio all'italiana", film di Pietro Germi del 1961, all'interpretazione di Alberto Sordi in "Buonanotte...Avvocato" o al celebre Perry Mason dei romanzi di Erle Stanley Gardner.

Restano tenerissimi voli pindarici di chi da un lato ha appena finito di rilegare la propria tesi di laurea e dall'altro non conosce l'ubicazione del tribunale nella propria città. Ma andiamo per gradi. Il luogo dove il praticante trascorre più tempo è certamente lo studio.

Non c'è possibilità di fruttuosa pratica, anche dinnanzi al più umano dominus ed al più sveglio e diligente praticante, se non si è instaurato un cordiale ma complice e leale rapporto umano.

Come in ogni ambito professionale, anche in uno studio legale si vive di lavoro, di intenso studio, di gerarchie, di abnegazione ma anche di rispetto e più genericamente di simpatia, nella nobilissima accezione greca del "soffrire insieme" (συν + πάθος).

Tutto ciò è basilare perché oltre la soglia dello studio, l'ambiente forense non dà il massimo per coinvolgere i praticanti, soffocati in un limbo che spesso non dà molte soddisfazioni e punti di riferimento. Non è raro imbattersi in praticanti smarriti nelle cancellerie come viaggiatori in cerca del gate giusto, elemosinanti informazioni di carattere anche solo meramente burocratico.



Trovare un buon maestro non è solo frutto di fortuna ma è anche prodotto di contatti che si ereditano dalla famiglia o dalle più strette amicizie. La ricerca di un buon dominus e della materia che si vuole approfondire non è certamente facile.

L'audacia di cercare il proprio maestro personalmente presso lo studio del professionista, spesso si rivela fondamentale. D'altra parte, dare l'impressione di un self-made-man a chi dovrebbe istruirvi è importante quanto appagante.

L'Ordine degli Avvocati spesso fornisce qualche strumento per una ricerca rapida ed efficace del dominus ma l'enorme mole di candidati alla pratica, spesso intasa il circuito di aspiranti apprendisti o non permette di fornire a questi uno studio ove si approfondisca la disciplina legale scelta.

Trovato il dominus, bisogna avere la profonda consapevolezza del ruolo che si ricopre. C'è un professionista che, durante un periodo non florido per la professione, spende tempo ed energie per un giovane che se bravo forse diverrà un concorrente e se inadeguato rappresenterà solo un ostacolo ed una perdita di tempo.

Chi svolge la pratica, non deve dimenticare che chi quotidianamente ci insegna la professione, ha già vestito i nostri panni, è stato "servus", poi "libertus" ed ora è "dominus", magari patendo in passato sacrifici e momenti di sconforto della stessa intensità ed assaporando solo ora indipendenza e successo.

Resta il fatto che non sempre il dominus riesce a calarsi con sensibilità nella realtà del praticante.

Non è facile vivere in uno Studio dove si è solo un numero o un soprammobile, dove si è relegati in una scrivania senza il benché minimo insegnamento e contatto con il cliente.

Se a questo, poi, si aggiunge la quotidiana maratona in Tribunale, è chiaro che la vita del praticante diviene insostenibile e l'eventuale passione nascente per la professione si spegne in pochi mesi.

È innegabile, infatti, come molti laureati in legge, dopo aver conosciuto l'iter al quale è necessario sottoporsi per poter sostenere i difficili esami di abilitazione, non abbiano la minima intenzione di affrontare la pratica forense e l'incerta scalata che consegue dopo di essa.

Non è nemmeno raro sentir colleghi vicini al collasso nervoso dopo un giorno di inutili fotocopie, giornate infruttuose in studio, ritmi forsennati, orari da miniera, stress post-lavoro part-time, difficoltà economiche e diverbi tra affollatissimi corridoi e non sempre amabili cancellerie.

A maggior ragione, l'avvilimento aumenta, se a quanto già descritto, si aggiunge una chiacchierata con un coetaneo, laureato in altre discipline, che già esercita proficuamente la propria professione o con un collega neo abilitato che annaspa tra tasse, orari di lavoro oltre il limite umano, clienti che scarseggiano e concorrenza spietata.

Che suggerimenti dare ad un giovane collega praticante?

Occorre innanzitutto essere schietti. Senza decantare il prestigio e la solennità di una professione che si conserva un grande fascino ma che purtroppo non ha lo stesso appeal di decenni fa. Parto dal presupposto che il futuro di una radiosa carriera forense non è certo da escludere. Conosciamo bene ogni aspetto affascinante ed appagante dell'essere avvocati.

Lo viviamo quotidianamente osservando dominus e colleghi del dominus. Bisogna, però, mettere in conto che come la figura del praticante non gode di alcun prestigio o autorevolezza, il sacrificio sofferto durante i diciotto mesi non ha un risultato certo ma è solo il principio di una scommessa che passa per esami di abilitazione e primi anni di attività incerti e non certamente soddisfacenti sotto il punto di vista economico.

Proprio per questo la pratica legale non può essere svolta come ripiego, senza svogliatezza ma senza troppi sogni, non senza una straordinaria, e per alcuni versi "insana" volontà di diventare un avvocato. Bisogna mettere in conto tutto, compreso l'attuale mercato, non proprio clemente con la categoria forense e statistiche che vedono l'Italia essere il terzo Paese europeo con maggior concentrazione di avvocati, con una media nazionale di quattro avvocati ogni mille abitanti. Non abbattersi e non illudersi, insomma.

Tutto ciò, però, può anche rappresentare un formidabile bagaglio di esperienza e nozioni, non solo scientifiche, per ben comprendere cosa comporta scegliere di essere un "libero professionista". Un monito ma anche una spinta motivazionale non comune.

Nuove frontiere giuridiche

GENETICA E DIRITTO

Ulteriori orizzonti nella protezione dei dati personali in materia di DNA e geni

di Giovanni Di Rosa*

SOMMARIO: 1. I dati genetici; 2. Le scelte del legislatore nel Codice in materia di protezione dei dati personali; 3. Il diritto di accesso da parte di soggetti terzi.

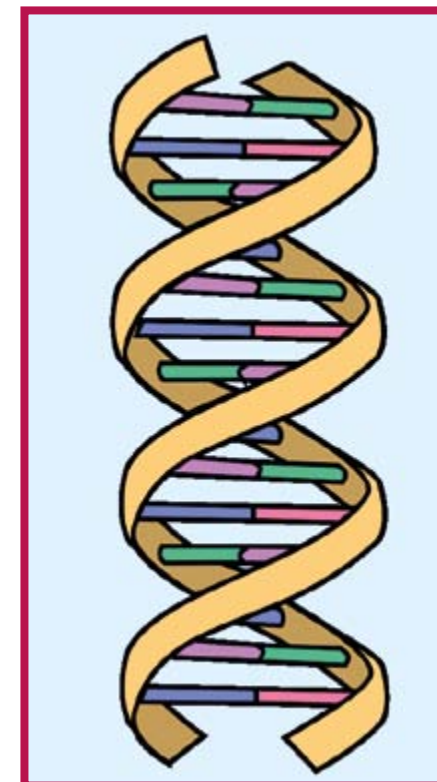
I dati genetici

1. Lo studio del DNA umano ha consentito, negli ultimi decenni, un significativo avanzamento della ricerca scientifica che, lavorando sui geni, ha avviato la c.d. mappatura e il sequenziamento del genoma, ossia (quanto alla prima) la determinazione della esatta posizione dei geni e (quanto al secondo) l'identificazione dell'ordine in cui compaiono le singole componenti del DNA. Tutto ciò, ovviamente, non è esente da rilevanza giuridica, determinandosi, per un verso, problemi di controllo e di verifica (in punto di legittimità) delle attività dirette al trattamento dei dati genetici così ricavati e ponendosi, per altro verso, questioni di sicuro interesse rispetto all'influenza che ha (o può avere) la genetica quanto alla pericolosità sociale dell'individuo, come recentemente accolto da diversi interventi giudiziali. In questa sede ci si soffermerà sul primo dei profili ora evidenziati, onde analizzare modalità, limiti di raccolta e trattamento dei dati genetici rispetto all'utilizzo consentito. Preliminare appare, al riguardo, la originaria definizione di dato genetico, contenuta nella raccomandazione del Consiglio d'Europa del febbraio 1997, al cui punto 1 testualmente si dispone che «l'espressione dati genetici si

riferisce a tutti i dati, di qualunque tipo, che riguardano i caratteri ereditari di un individuo o che sono in rapporto con quei caratteri che formano il patrimonio di un gruppo di individui affini. Essa inoltre si riferisce a tutti i dati relativi allo scambio di informazioni genetiche (geni) che riguardano un individuo o una linea genetica, in rapporto a qualsiasi aspetto relativo alla salute o alla malattia, che possano costituire o meno un carattere identificabile. La linea genetica è costituita dall'insieme delle similitudini genetiche derivanti dalla procreazione e condivise da più individui».

Il dato genetico, pertanto, attenendo all'identità stessa dell'individuo e contribuendo a fornire un correlativo quadro dello stato di salute, costituisce un tipo di dato sanitario

del tutto peculiare, che giustifica l'adozione di misure a maggior tutela e protezione in ordine al corrispondente trattamento. Di particolare interesse, al riguardo, è il recente dibattito sulla accessibilità alla conoscenza dei caratteri ereditari dell'individuo che danno vita a informazioni genetiche comuni a più soggetti, rispetto alle quali è possibile identificare non solamente il singolo ma anche gli altri appartenenti alla stessa linea genetica, il c.d. "gruppo biologico". Appare del tutto evidente l'ordine di conflitti che determina questa singolare caratteristica dei dati genetici, nel rapporto cioè con gli aspetti dell'identità personale e della riservatezza tra approccio di natura individualista ed esigenze della specifica



collettività (nei suoi singoli componenti) formata dal gruppo biologico di riferimento.

Le scelte del legislatore nel Codice in materia di protezione dei dati personali

2. A fronte di una originaria regolamentazione contenuta nella L. 31.12.1996, n. 675, in tema di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, istitutiva del c.d. Garante per la *privacy*, ove si prendevano in considerazione i dati sensibili e, tra questi, i dati idonei a rivelare lo stato di salute (e la vita sessuale), solo con il D.Lgs. 11.5.1999, n. 135 è stato per la prima volta assicurato nel nostro ordinamento pieno e completo riconoscimento legislativo ai dati genetici (quali particolari dati sensibili e sanitari). Nello specifico si è adottata una formula di tutela rafforzata che limita il trattamento di tali tipi di dati (come sensibili) ai soli casi previsti da apposita autorizzazione rilasciata dal Garante, sentito il Ministro della Sanità, previa acquisizione di un parere del Consiglio superiore di sanità, originariamente dettata solo per il trattamento di dati genetici eseguiti da parte di soggetti pubblici, poi estesa a chiunque effettui il trattamento in questione.



Il percorso normativo di adeguamento si è, infine, completato con il D.Lgs. 30.6.2003, n. 196, con cui è stato introdotto il Codice in materia di protezione dei dati personali, che ha esplicitamente riconosciuto e tenuto distinti i dati genetici dalle altre categorie di dati. La scelta del legislatore della riforma si è dunque caratterizzata per un intervento a doppio livello, nel senso che pur applicandosi

ai dati genetici (quale peculiari dati sensibili) le regole generali in tema di trattamento dei dati personali, di cui al titolo III (artt. 11-27), proprio la particolare importanza di questo ambito identificativo della persona ha giustificato l'adozione di misure dedicate che si aggiungono a quelle ordinarie e comuni (in quanto riferibili a tutti i dati personali) e che trovano specifica indicazione nell'art. 90, per l'appunto rubricato "Trattamento dei dati genetici e donazioni di midollo osseo".

Il nucleo centrale della disposizione ora richiamata è rappresentato dalla riproposizione del ruolo del Garante, la cui apposita autorizzazione (sentito il Ministro della salute che acquisisce, a tal fine, il parere del Consiglio superiore di sanità) è necessaria per la individuazione dei casi in cui è consentito il trattamento dei dati genetici da chiunque effettuato; in questa autorizzazione vengono indicati, altresì, gli ulteriori elementi da includere nella informativa resa all'interessato (o alla persona presso la quale sono raccolti i dati personali), con particolare riguardo alla specificazione delle finalità perseguite e dei risultati conseguibili anche in relazione alle notizie inattese che possono essere conosciute per effetto del trattamento dei dati e al diritto di opporsi al medesimo trattamento per motivi legittimi.

Da ultimo il Garante, con l'autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici del 15 dicembre 2016, n. 8, ha riproposto, in buona sostanza, il contenuto delle precedenti autorizzazioni nel rispetto delle prescrizioni ivi indicate, al fine di assicurare massimi livelli di tutela e ridurre al minimo i possibili rischi derivanti dal trattamento autorizzato. Può in merito evidenziarsi che l'autorizzazione in questione, efficace a far data dal primo digennaio 2017, scadrà il 24.5.2018, considerato che dal 25.5.2018 sarà applicabile il Regolamento UE, 27.4.2016,

n. 679, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), entrato in vigore il 24.5.2016; il relativo art. 4, n. 13, indica come dati genetici «i dati personali relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche



sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione».

Il diritto di accesso da parte di soggetti terzi

3. Come in precedenza rilevato, il carattere (strutturalmente) condiviso del dato genetico, ossia identificativo di un gruppo sociale (per l'appunto l'identificato gruppo biologico), quale comunità di soggetti appartenenti alla stessa linea genetica, pone ordini di problemi di notevole difficoltà ma di altrettanto sicuro interesse (non solo) giuridico; si consideri, al riguardo l'ipotesi del trattamento di dati genetici per la tutela della salute o di altro diritto fondamentale di taluno dei componenti in assenza del consenso dell'interessato, quanto altresì alla possibilità di assicurare il relativo diritto di accesso alle informazioni genetiche. Può al riguardo riferirsi il caso, deciso dal Tar Veneto con sent. 30.1.2003, ove, a fronte della richiesta di una donna di consultare la cartella clinica della sorella, deceduta per tumore al seno, al fine di accertare l'ereditarietà della patologia, è stato ritenuto preminente, rispetto alla tutela della riservatezza in ordine allo stato di salute della defunta, il diritto di accesso a documentazione sanitaria altrui, motivato con l'esigenza di approntare terapie preventive a protezione del proprio stato di salute.

Così come pure può richiamarsi la vicenda, su cui con sent. del 24.12.2008 ha statuito

il Trib. di Milano, all'esito della quale è stata accolta la richiesta di effettuare un prelievo di campione biologico da un defunto, con finalità di ricerca genetica, sulla base della istanza presentata dalla moglie e dai due figli con lo scopo di procedere ad un'indagine genetica per la individuazione di un difetto genetico ereditario, in relazione alla relativa possibile trasmissione ai discendenti e alla suscettibilità familiare allo sviluppo di tumori. Anche in questo caso si è riconosciuta la preminenza del diritto alla salute, quale bene tutelato di rango superiore, inteso (anche) come diritto, sulla base della previa indagine ge-

netica, alla conoscenza della trasmissibilità della malattia e alla cura.

La rilevanza della conoscenza identitaria (e del correlativo conflitto con interessi altri, anch'essi oggetto di tutela da parte dell'ordinamento) è altresì alla base dell'intervenuto riconoscimento del diritto di accesso (quale diritto fondamentale, espressione anche del benessere psichico) dell'adottato alle informazioni sull'identità della madre biologica, in seguito alla sent. n. 278 del 18.11.2013 da parte della Corte cost., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, co. 7 L. 4.5.1983, n. 184, in tema di diritto del minore ad una famiglia, nella parte in cui non prevede, attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza, la possibilità per il giudice di interpellare la madre che abbia dichiarato di non volere essere nominata (al momento del parto), su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione. Sul punto, peraltro, in assenza (ancora oggi) di un intervento normativo ottemperativo, recentissimamente le Sezioni Unite civili, con sent. n. 1946 del 25.1.2017, hanno riconosciuto in tema di parto anonimo la sussistenza della possibilità da parte del giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.

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

Analisi di due noti vocaboli

“GALERE” E “GALEOTTI” NELLA STORIA E NELL’ETIMOLOGIA

La trasformazione lessicale e storica dei due sostantivi, dall'antichità al Diritto Veneziano e dopo -
La prudenza nei giudizi umani

di Isidoro Barbagallo

“Galera” e “galeotto” sono due termini che erano molto in voga nei secoli passati (e ancora oggi, talvolta, in uso) per indicare, rispettivamente, i luoghi di detenzione e i loro forzati ospiti.

Ma da cosa derivano questi sostantivi, che ci richiamano ad epoche lontane, quando ancora Cesare Beccaria era molto distante a venire e il concetto di “pena” non escludeva affatto quella corporale, anzi: molto spesso essa costituiva la regola e, per quelle che erano le tristi condizioni carcerarie, di fatto la stessa detenzione era accompagnata da un’afflizione anche del corpo, oltre che dello spirito.

I due predetti vocaboli non nascono, dal punto di vista etimologico e storico, dal nome che contraddistingue la tribù “Galeria”, una delle più note famiglie patrizie della Roma del VI sec. a.C.¹. Non hanno riferimenti nemmeno con la figura di Caio Galerio Valerio Massimiano, uno dei due *Caesares* che reggevano insieme l’impero romano nel 293 d.C., già tra i più accreditati successori di Diocleziano (il secondo degli *Augusti* era, invece, Marco Flavio Valerio Costanzo Cloro).²

C’è anche chi ha ipotizzato che il termine “galeotto” potesse provenire dal nome di Galehaut, un personaggio dei racconti bretoni che

favorì l’amore di Ginevra, di cui era siniscalco, con Lancillotto.³ E ci fu anche Galeotto I Malatesta (Rimini, 1299 – Cesena, 1385), noto condottiero medievale.

In realtà i due vocaboli in esame derivano da quello della grossa nave a remi chiamata “galera”, in uso da tempi remoti sino al XVII sec. circa. In periodo bizantino il vocabolo “galea” contrassegnava una nave da guerra, ma in realtà tali imbarcazioni a remi esistevano già almeno tremila anni fa.

La trasformazione del vocabolo da “galea” in “galera” sarebbe una ipercorrezione toscana dell’analogo vocabolo veneziano, nonché del genovese “garea”, derivanti entrambi dal greco *γαλέος* (“galeos”), che significa “squalo”: questo perché la sagoma più anticamente assunta da queste imbarcazioni, la cd. “galea sottile”, offriva l’idea della forma di questo pesce, sottile e lunga com’era, dotata di uno sperone che sporgeva fuori dall’acqua e fissato a prua, utile in fase di arrembaggio sia ad agganciare le navi che a “speronarle”.

In queste imbarcazioni i rematori sedevano sotto coperta e con il loro gravosissimo sforzo fisico, spesso sferzati dalla frusta allorché stanchi,

muovevano tutti insieme la nave. Erano perlopiù schiavi, soprattutto nell’antichità, o condannati a pene, tra le quali, in più ordinamen-



3 Cfr.: <https://it.wiktionary.org/wiki/galeotto>
In realtà da questo personaggio deriva la diversa accezione di “galeotto” come “mezzano”, cioè colui che favorisce l’incontro tra persone lontane tra di loro; cfr., sul punto, <https://unaparolaalgiorno.it/significato/G/galeotto>
Dante Alighieri, in tale ultimo senso, scrive nella *Divina Commedia*, nel V canto dell’*Inferno*: «Galeotto fu il libro e chi lo scrisse».

1 Cfr. A. GUARINO, *Storia del Diritto Romano*, Ed. Jovene, Napoli, 1975, p. 74

2 A. GUARINO, cit., p. 492.



La battaglia di Lepanto in un dipinto di Andrea Vicentino (Venezia, Palazzo Ducale)

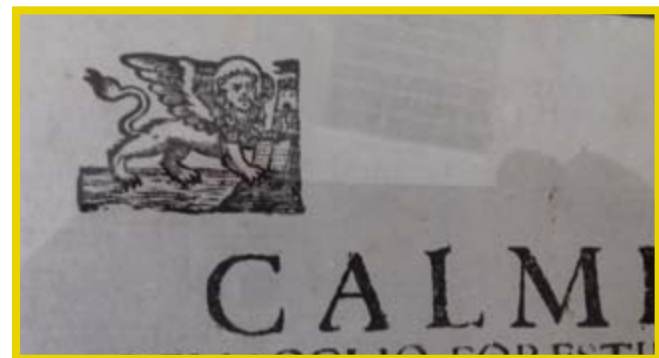
ti, figurava la cd. “condanna al remo”, una sorta di lavoro forzato. Per questo, poi, l’accezione del vocabolo si è estesa, sino a coincidere con quello di “prigioniero”. Di conseguenza, i “galeotti” erano quelli che, essendo stati condannati a tale pena, remavano nelle galere che, di fatto, erano, per loro, prigionieri naviganti.

Il vocabolo di “galea” fu molto in uso anche nel diritto veneziano medievale,⁴ che prevedeva “il servizio di galea”. Il termine di “galeotti”, qui, tuttavia, inizialmente non aveva alcun riferimento con l’esistenza di trascorsi giudiziari, soprattutto nelle navi commerciali, ove erano imbarcati i cd. “galeotti di buona volontà”, regolarmente contrattualizzati ed anche ben retribuiti per le notevoli fatiche e disagi che dovevano affrontare.

Nelle navi da guerra, invece, a remare erano perlopiù, i prigionieri di guerra e i “condannati al remo” (poco frequenti, invero, nel Quattrocento veneziano) e si parlava di “pena della galera”.⁵ Nel periodo della battaglia di Lepanto (1571), all’interno di una “galea sottile” erano imbarcati mediamente circa duecento rematori (“galeotti”),⁶ distinti in più categorie: gli schiavi e gli “sforzati” (cioè “forzati”), i prigionieri di guerra, i rei, i condannati alla pena del remo ed i cd. “buonavoglia”, che erano volontari che si imbarcavano pattuendo una congrua retribuzione (e che lucravano anche da piccoli commerci che l’approdo nei porti commerciali

stranieri loro consentiva). Al termine della battaglia di Lepanto, che vide la vittoria della flotta cristiana, furono liberati dalle navi turche circa dodicimila cristiani che erano stati ivi ridotti in schiavitù, oltre che i criminali comuni “sforzati” sulle navi cristiane.⁷

I vocaboli “galera” e “galeotto” (polisenso, quest’ultimo) sono arrivati, poi, sino ai giorni nostri, sia pure non nel linguaggio giuridico, né in quello “ufficiale”, ma in quello corrente sì. E questo a prescindere dal fatto che, oggi, poi, non sono pochi quelli che, pur passando dalle “patrie galere” per detenzione cautelare o per misure definitive, successivamente con il trascorrere del tempo vengono scoperti del tutto innocenti (Enzo Tortora *docet*, ma non è stato



di certo l’unico). Il che conferma la fallibilità dei giudizi umani e l’esigenza di prudenza che essi in ogni momento della vita comportano, a cui si informa anche il nostro Codice penale nell’art. 533, co. primo: «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l’imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio (...)».

4 Cfr., al riguardo, I. CACCIAVILLANI, *Diritto veneziano vigente*, Il Poligrafo Ed., Padova, 2014, pp. 55-57.

5 Cfr. A. VIARO, *La pena della galera; la condizione dei condannati a bordo delle galere veneziane*, in G. COZZI (a cura di), *Stato, società e giustizia nella Repubblica veneta* (sec. XV-XVIII), Jouvence, Roma, 1980, pp. 377-430.

6 Talvolta anche trecento rematori: cfr. Jean de JOINVILLE, nell’episodio de: *La galère du comte de Jaffa*, in A. LAGARDE, L. MICARD, *Moyen Age*, Ed. Bordas, Paris, 1963, p. 129.

7 Cfr.: <https://it.wikipedia.org/wiki/Galea>

Il XXIV Congresso Nazionale dell'AIGA

Alberto Vermiglio è il nuovo Presidente dei giovani avvocati -
Le linee programmatiche del prossimo biennio

di Cinzia Capizzi

Il XXIV Congresso Nazionale dell'AIGA (Associazione Italiana Giovani Avvocati), celebratosi a Foggia dal 26 al 28 ottobre 2017, ha costituito un importante crocevia per la giovane avvocatura che intende guardare al futuro con rinnovato ottimismo.

La tre giorni congressuale è stata incentrata sulle nuove strategie giovanili nella professione forense, così come lo stesso titolo del Congresso (*Youth Strategy*, oltre il giovanilismo: saper cambiare, saper fare) ha evidenziato.

È stato eletto dall'Assemblea, all'unanimità e per acclamazione, quale nuovo Presidente Nazionale per il biennio 2017-2019, l'Avv. Alberto Vermiglio che, durante il discorso di insediamento, ha individuato i campi nei quali l'azione politica di AIGA dovrà incentrarsi nel prossimo futuro, dalla politica alla professione, dalla cultura all'esperienza associativa, dalla rappresentanza forense agli studi universitari.

In quest'ultimo campo AIGA cercherà di essere spunto di riflessione per il Ministero al fine di individuare quelle materie universitarie (diritto ambientale, diritto dell'informatica e delle nuove tecnologie, diritto scolastico, diritto processuale europeo) che davvero costituiscono un possibile sbocco per il futuro della professione e che consentirebbero un'prima specializzazione, sin dagli studi, dei futuri colleghi.

«Altro argomento, assai delicato e di non semplice soluzione, cui dovrà dedicarsi l'associazione è quello del c.d. "avvocato dipendente" o "monocommittente" e della sostanziale, e sentita, differenza che persiste tra queste figure ed i collaboratori di studio "vecchia maniera", sostiene Vermiglio, "tenuto conto che entrambe queste tipologie di colleghi costituiscono la vera forza motrice di tutti quegli studi legali strutturati secondo uno schema "aziendale"».

L'AIGA intende, altresì, rilanciare anche la questione delle società tra professionisti e società tra

avvocati, norme previste dal nostro ordinamento giuridico, oltretutto dall'ultimo d.d.l. sulla concorrenza, ma che restano lettera morta per l'incapacità del nostro legislatore di emanare una normativa davvero completa.

Queste novità potrebbero finalmente far sorgere quelle agevolazioni fiscali tanto agognate dai professionisti senza cedere ai rischi legati all'intrusione di "estranei" nella gestione dell'attività professionale.

Molti altri spunti sono stati trattati dal neo Presidente, come le prossime riforme legislative che incideranno sulla professione (equo compenso, copertura assicurativa infortuni, gratuito patrocinio e difese d'ufficio nuove procedure fallimentari), gli impulsi da fornire alla Cassa di previdenza ed assistenza per renderla sempre

più fruibile dai giovani, la necessità di una forte specializzazione del giovane, una particolare attenzione al rispetto della deontologia forense nonché una nuova rappresentanza giovanile nelle istituzioni forensi per aiutare queste ultime ad essere davvero al passo con i tempi.

«Sull'equo compenso si sono sprecate innumerevoli battute e considerazioni», continua Vermiglio, «ma quello che AIGA vuol far passare è il principio che nessun professionista può, ma soprattutto deve, rinunciare alla sua dignità professionale a fronte di un compenso "indegno". Tutte le proposte in Parlamento sono certamente perfettabili, ma spetta all'Avvocatura fare da training affinché quella sull'equo compenso non resti una norma inattuabile o, addirittura, dannosa per i professionisti, e si giunga in tempi ragionevoli a tornare a parlare di "parametri minimi"; ciò non vuol dire tornare al vecchio sistema tariffario ma creare quella "barriera" al di sotto della quale nessuno, né la magistratura né la clientela, potrà chiedere ad un (giovane) avvocato di scendere per la liquidazione delle proprie competenze».



AIGA non potrà distrarsi, poi, rispetto al noto problema dei c.d. "costi della professione", quali le coperture assicurative ed i contributi previdenziali, che costituiscono uno scalino per i giovani nella scalata verso una professione che possa rivolgersi davvero al futuro.

Ancora, non potrà essere tralasciata la battaglia legata al regolamento per il conseguimento del titolo per l'iscrizione all'albo dei patrocinanti davanti alle giurisdizioni superiori.

Secondo l'attuale legge professionale, una delle modalità previste per il conseguimento del titolo di "Cassazionista" per coloro i quali non rientrano nei parametri della vecchia normativa, è la frequenza con profitto del corso appositamente organizzato presso la Scuola Superiore dell'avvocatura, disciplinata dal regolamento del CNF n. 1 del 20.11.2015 che ne individua criteri e modalità.

Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore della L.P. i dati rilevanti da tenere in considerazione sono due, uno sociale e l'altro politico: quanto al primo, sono pochi oggi i giovani che decidono di frequentare il corso e nei casi di estrema necessità; quanto al secondo, invece, che il Governo si è davvero preso la responsabilità di questa norma, la cui operatività è stata addirittura rinviata grazie agli ultimi due decreti mille-proroghe.

La giovane Avvocatura deve richiedere il rispetto delle norme, ipotizzando un'applicazione *ex nunc* della norma e non *ex tunc*, con conseguente sua applicazione solo ai colleghi iscritti all'albo dopo l'entrata in vigore della legge professionale.

La giovane Avvocatura dovrà, altresì, continuare nella ricerca di nuovi spazi di mercato per l'esercizio della professione, valorizzando i nuovi strumenti che il nostro tempo ci fornisce, puntando sulle nuove tecnologie non ancora al servizio degli studi legali, incrementando la sempre più crescente diffusione delle lingue straniere che possano favorire l'approccio con sistemi economici fuori dai nostri confini.

Andrà favorita l'internazionalizzazione della professione, facendo affidamento sulle associazioni come la nostra in partnership con associazioni extranazionali esistenti all'estero (AIA) anche al fine di poter consentire un'esperienza pratica presso legali stranieri o presso le strutture giurisdizionali dell'Unione Europea.

A Catania, per esempio, la sezione AIGA ha stipulato un protocollo d'intesa con la sezione locale ELSA che prevede la possibilità, per giovani avvocati e praticanti, di un interscambio per lo svolgimento dell'attività forense, con avvio del progetto già a partire dal nuovo anno.

Per un migliore amministrazione della c.d. "giustizia domestica", AIGA dovrà attenzionare in maniera particolare il corretto rispetto della deontologia forense, sia per il recupero di una

funzione sociale dell'avvocato, sia per il corretto rispetto di norme che costituiscono la vera salvaguardia della nostra professione.

Il nuovo Codice deontologico, con la previsione di sanzioni legate a condotte tipizzate ha iniziato ad assumere davvero le sembianze di un codice, a differenza del passato dove non costituiva più di una raccolta di norme di buon comportamento. Andrà, inoltre, richiesta ai Consigli dell'Ordine territoriali una maggiore attenzione nell'elezione dei componenti dei Consigli distrettuali di disciplina, evitando sbarramenti anagrafici, di genere e possibili conflitti di interesse, vigilando anche sull'applicazione di rimedi deontologici che sanzionino in modo rigoroso la colpa professionale.

L'AIGA, per esempio, potrebbe avviare un lavoro di raccolta delle pronunce dei C.D.D., e ciò non solo al fine di monitorarne la corretta operatività ma anche per consegnare ai colleghi una prassi di quelle condotte, spesso anche involontarie, che costituiscono illecito disciplinare.

L'associazione dei giovani avvocati chiederà, a gran voce, una concreta rappresentanza nelle istituzioni forensi, locali e nazionali; il Presidente Vermiglio ha evidenziato che «se davvero spetta a noi giovani costruire la professione che svolgeremo anche in futuro allora, sin da adesso, dovrà esserci un reale impegno da parte dei giovani che possa aiutare anche le nostre istituzioni ad essere davvero al passo con i tempi».

Nel prossimo biennio cadranno non solo le elezioni degli ordini circondariali ma anche quelle del Consiglio Nazionale Forense nonché il rinnovo dell'Assemblea dei delegati della Cassa Forense, per non parlare poi del XXXIV Congresso Nazionale Forense che si terrà nel 2018 a Catania. Sono appuntamenti fondamentali per la governance della categoria durante i quali i giovani dovranno presentarsi come nuovi protagonisti della scena politica forense, forti di una strategia, anche comunicativa, che dal nazionale giunga «a cascata» in tutte le sezioni territoriali. «L'azione associativa non si limiterà alla professione - conclude Vermiglio - ma occorrerà aprirsi alla società civile facendo un balzo fuori dai tribunali dedicando alcune delle nostre energie per progetti che abbiano una rilevanza sociale tangibile, come avvenuto con la nostra sezione catanese che ha sviluppato dei protocolli con due licei catanesi ed un istituto tecnico commerciale per il progetto Alternanza Scuola Lavoro, nel tentativo di riportare la nostra categoria ad essere di nuovo compresa come una "classe" socialmente apprezzata».

Sono tanti gli obiettivi cui la giovane avvocatura deve tendere, ma l'intento è di farlo con rinnovato coraggio per concretizzare una professione che torni ad esprimere la funzione sociale dell'avvocato».

L'ASSOCIAZIONISMO FORENSE, RISORSA DELL'AVVOCATURA

Riflessioni a margine del ventennale dell'U.I.F. - Prospettive per il prossimo Congresso Nazionale dell'Avvocatura a Catania

di Enrico Calabrese *

Principio ineludibile della Democrazia è che nei confronti del Governo vi sia un'opposizione che controlli e promuova il miglioramento dell'azione governativa. Ulteriore corollario e definitiva composizione dell'idea che concretizza l'esercizio democratico del potere, verso il bene comune, che ne impedisce derive o malfunzionamenti, è il valore aggiunto apportato dalle associazioni dei cittadini che, con la più ampia libertà di opinione e senza alcun individuale interesse concreto, a loro volta condizionano lo svolgersi delle scelte politiche, contestandole o emendandole, sì da indurre le forze politiche (governative o di opposizione) nel corso dell'azione a ritornare sulle posizioni sociali di cui esse associazioni sono espressione immediata e libera. Non per caso la nostra Costituzione all'art. 18 promuove e protegge (con l'alto rango della previsione costituzionale) le associazioni. L'associa-

zione si differenzia dalla riunione perché la partecipazione, stabile, si basa su un ideale che accomuna i soggetti e garantisce la libertà del singolo che si associa nonché quella dell'associazione in un contesto pluralistico.

Ovviamente ciò oggi sembra la miope enfattizzazione di un'utopia, ma non è così o comunque mi sforzerei di non vederla in maniera così disincantata.

Lo sforzo, direi ogni sforzo, va profuso per intervenire immaginando una società sana e non nella limitata ottica di correggere una società consapevolmente e irrimediabilmente malata e per ciò farsi indurre al compromesso, o assumendo ciò ad alibi per pervenire al compromesso da cui poi, talvolta, trarre un piccino vantaggio.

Ciò vale tanto nel vivere sociale, ampiamente inteso, ma anche nel più ristretto ambito professionale e nel nostro caso in quello forense.

Nell'ambito forense le associazioni hanno una loro importante valenza politico-sociale, sono state – e sono convinto che ancora oggi sono, almeno alcune – il sale, l'effervescenza di una professione sempre più alla deriva senza guida alcuna, direi senza passione e senza senso di appartenenza ad un gruppo, che, alternatamente, sono state motore propulsivo del miglioramento della classe forense e, talvolta ed in sparuti casi, elemento di disgregazione nel momento i cui vertici erano impegnati a pietire piccole particolari prebende.

Questa inevitabile diversità di posizioni ha reso il dialogo con l'Avvocatura (da parte

delle istituzioni e all'interno dell'Avvocatura stessa), eccessivamente variegato, poco comprensibile, non coerente, disomogeneo e come tale non credibile, almeno secondo una stigmatizzata giustificazione delle istituzioni laddove giustificano l'unilateralità delle decisioni prese a causa della "frammentazione" politica dell'avvocatura: è un pietoso alibi per coprire la propria incapacità politica, se non peggio, una discutibile competenza, ovvero per giustificare scelte scellerate e mirate a sottrarre all'Avvocatura il ruolo costituzionale che ha per traghettarla nel mercato della vendita di beni e servizi.

La frammentazione ci sarà pure, anzi c'è (e di per sé non sarebbe un elemento negativo ma positivo di arricchimento del confronto), ma ciò non toglie che una buona idea da chiunque provenga – anche da una parte minoritaria – rimane una buona idea e quindi nulla impedisce che possa essere fatta propria dalle istituzioni che certamente non devono inseguire a tutti i costi una falsa "unitarietà" o maggioranza del consenso ma assumendosi e condividendo la responsabilità di quella scelta per la bontà insita nell'idea condivisa e non già nell'ottica di accontentare tutti per evitare la protesta. Il Congresso Nazionale Forense di Rimini del 2016 ha fatto una scelta: abolire l'O.U.A. per accentrare nelle istituzioni anche il potere politico-sindacale. Mai scelta fu più infuata per come da prima del Congresso si ebbe ad urlare ed oggi, *ex post*, si riconferma con i fatti.

Peraltro non v'è chi non veda come una diminuita capacità di intervento delle associazioni nel dialogo con le istituzioni crei un vero *vulnus* non solo alla dialettica democratica ma ha impoverito le istituzioni che sono arroccate ed isolate nel loro mondo (surreale) senza riuscire ad arginare le spinte che tendono alla demonizzazione dell'Avvocatura e della sua funzione e che si sono private, in maniera del tutto miope e sprovveduta, della funzione stimolatrice che proveniva dalle associazioni e dal loro apporto anche in termini di condivisione o critica ed in termini di libertà di espressione



Castello di Donnafugata: la Convention annuale regionale dell'U.I.F. siciliana

che certamente non può avere l'istituzione governativa che quella norma pone o che quella norma deve fare rispettare.

Peraltro non può sfuggire come, dopo il Congresso Nazionale Forense di Rimini del 2016, con l'estinzione dell'O.U.A., si sia creato il cortocircuito istituzionale, ove il controllato (istituzione) è, paradossalmente, anche il controllore politico di se stesso (sindacato).

Né a colmare tale grave strappo istituzionale può soccorrere l'art. 1 della legge professionale, assolutamente inadeguato, riduttivo ed insufficiente.

La scommessa è la sopravvivenza di un avvocato libero e dignitoso, forte nei confronti della politica e vigile nei confronti delle istituzioni che lo rappresentano, senza timori reverenziali di sorta e senza la pietosa esigenza di accontentare il "potente" di turno per brucarne le briciole. Per ottenere ciò occorre riscoprire il valore della propria individualità ed il valore dell'appartenenza ad un gruppo: e se per far ciò dovesse essere necessario un rinato spirito corporativistico... che ben venga!

A fronte di tale imposizione congressuale, quasi come palese reazione del singolo e sentito allarme, oggi l'Avvocatura vive un momento di proliferazione della voglia di partecipazione percettibile dalla nascita di tantissime associazioni che sono un elemento prezioso per l'arricchimento propositivo teso quotidianamente a fornire idee nuove o migliorative partecipando ad un progetto che accresca la funzione e la funzionalità dell'Avvocatura, rimarcando il prestigio e la dignità che la stessa deve avere, collaborando con le istituzioni ma pronti alla critica e



Congresso Nazionale Unione Italiana Forense, Napoli, 10-11 giugno 2016

perfino allo scontro se necessario, sempre e con la massima reciproca libertà di pensiero ed azione e rispetto.

Tali emergenze, paradossalmente, sono le medesime che nel lontano 1997 portarono alla nascita dell'Unione Italiana Forense (U.I.F.), che quest'anno festeggia il proprio ventennale e che è fra le associazioni forensi maggiormente rappresentative riconosciute dal Congresso Nazionale Forense. L'Unione Italiana Forense nasce dalla fusione di C.I.D.A.F., A.I.F. e A.GI.FOR. nel congresso costituente dell'aprile del 1997. L'esigenza dell'Unione sorse proprio in quegli anni con la consapevolezza – oggi più attuale di prima – che l'Avvocatura era stata accerchiata in tutti i suoi aspetti e ridotta a mera espressione burocratica di lavoro autonomo finalizzato al sostentamento. In quel clima e per contrastare quelle tensioni, l'U.I.F. fece suoi e rilanciò i principi:

- a) di elevazione morale ed intellettuale degli associati;
- b) di affermazione dei principi tradizionali e di tutela della funzione dell'avvocatura italiana;
- c) di rappresentanza degli associati nell'ambito della categoria forense e nei confronti delle istituzioni e di tutte le parti sociali;
- d) di azione costante per la soluzione dei problemi della giustizia, della vita giudiziaria e dell'ordine forense;
- e) di difesa dei valori di libertà a tutela dei diritti del cittadino;



Convegno U.I.F. Palazzo di Giustizia Catania: confronto sul PCT fra avvocati e funzionari di Cancelleria.

f) dello studio e divulgazione dei problemi della società moderna per adeguare il diritto sostanziale e le strutture processuali alle esigenze attuali della collettività nazionale ed alle conquiste del diritto italiano, inserendo quanto sopra nel contesto europeo;

g) di provvedere alla formazione ed all'aggiornamento professionale.

È pauroso vedere che oltre vent'anni dopo la condizione dell'avvocatura italiana non è cambiata ma è perfino peggiorata.

Per tali ragioni l'U.I.F., nel Congresso Nazionale del 2016 (10 e 11 giugno a Napoli), poco dopo un Congresso straordinario tenutosi in Roma, sente la necessità di rilanciare la propria azione politica, concludendo i lavori con l'approvazione, all'unanimità, del documento politico-programmatico che esorta le istituzioni e le altre associazioni a promuovere la realizzazione dello "Statuto dell'Avvocato" per svegliare le coscienze sopite e rassegnate, e per riaffermare il dovere di perseguire l'unità dell'Avvocatura.

Fissando le basi di uno Statuto dell'Avvocato, un compendio di regole e principi che vadano oltre il codice deontologico, da porre come punti cardine della professione. Oggi l'Avvocato non ha più consapevolezza della sua funzione. Difendere non significa adattare le norme alla volontà del proprio assistito, o abusarne. Significa assumersi la responsabilità di tutelarne i diritti e pretendere il rispetto delle garanzie, in autonomia.

Essere Avvocato significa combattere i soprusi, lottare per la libertà, studiare in continuazione per essere all'altezza di ogni situazione, riconoscersi in un mondo in cui il senso dell'appartenenza spinga ciascuno ad essere migliore e a fare muro quando le conquiste sociali e democratiche sono messe in discussione. Non è cambiato il ruolo dell'avvocato né è cambiata la sua funzione. Sono cambiati gli avvocati, che non si riconoscono più nel giuramento che prestano. L'accesso indiscriminato alla professione, il decadimento della Giustizia, la circostanza che molti sono diventati avvocati solo come soluzione di ripiego all'impossibilità di trovare un lavoro, e non per libera e con-

sapevole scelta, sono alcuni dei principali fattori che hanno discredito la professione forense.

Oggi l'Unione Italiana Forense si sta muovendo in tale solco, proseguendo la propria attività e spendendo ogni energia e risorsa al servizio della classe forense con la consapevolezza che migliorando la classe forense nel suo complesso migliorerà la condizione del singolo Avvocato, nell'ulteriore consapevolezza che il rispetto non lo si chiede ma lo si ottiene con i comportamenti e con la credibilità conquistata sul campo.

Il prossimo Congresso Nazionale Forense, che si svolgerà a Catania nel 2018, sarà un momento cruciale che dovrà essere valorizzato dall'Avvocatura e di cui dovremo essere orgogliosi come siciliani, e catanesi in particolare, spendendo ogni risorsa, ogni energia e competenza al fine di una completa riuscita dei lavori congressuali: non sarà solo l'Italia intera a guardare a Catania ma tutta l'Avvocatura che affida le residue speranze ed energie a quel Congresso che ha sempre più le sembianze dell'ultima spiaggia. Sarà, in quella sede, il caso di fare il primo tagliando all'attività, alla funzionalità ed efficacia dell'O.C.F., e magari rivederne le modalità di elezione dei componenti al fine di rendere vera e concreta la libera partecipazione del Foro in simbiosi/contrasto con le istituzioni.

Prevedere già nell'ordine del giorno del Congresso la modifica statutaria dell'O.C.F. sarebbe un bel segnale di ripresa dell'iniziativa politica forense; senza con ciò voler trascurare quanto di buono c'è stato ed ha fatto in questo anno di vita l'O.C.F.

Gli Avvocati sono persone che credono nella altissima dignità di tutti gli operatori della Giustizia, tutti parimenti responsabili (dal messo al cancelliere al giudice) e titolari di una funzione primaria quale è la tutela dei diritti violati. Il tribunale è una sorta di ospedale: lì finiscono le patologie del sistema democratico, dalla soluzione più o meno rapida può determinarsi il fallimento o il successo di una società civile e democratica e perfino la sua sopravvivenza.



Il Convegno U.I.F. a Palazzo di Giustizia di Catania (26-27 giugno 2015) sulla funzione deterrente della pena

Non vi sarà mai una democrazia compiuta o una Giustizia compiuta senza un avvocato autorevole; né esiste una società libera e democratica se non c'è un avvocato; né vi sarà mai un giudice accorto che possa pensare di prescindere dall'aiuto che l'avvocato apporta alla conclusione di una decisione ponderata e quanto più corretta umanamente sia possibile e che, in definitiva, ne allevi la responsabilità ed il fardello nel giudicare. Tutto questo i nostri Padri Costituzionali, i cui nomi fanno ancora oggi rabbrivire per la loro insuperata imponenza culturale e lungimiranza, lo avevano ben compreso, tanto da rendere costituzionale la figura dell'avvocato... ma forse nell'appiattimento di questi tempi bui lo abbiamo dimenticato; varrebbe la pena di ricordare Ghandi, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, Fulvio Croce, Serafino Famà, Giorgio Ambrosoli e tantissimi altri per sentirci colpevolmente inadeguati al titolo che portiamo, pensandoli come nostri Colleghi.

Non chiniamo stancamente il capo verso il basso, ma ritroviamo il coraggio di guardare verso l'alto, riappropriandoci non di un sogno ma di una funzione che è stato il motivo della scelta di una vita.

Come disse Ezra Pound: «Se un uomo non ha il coraggio di lottare per le sue idee, o le sue idee non valgono nulla o non vale nulla lui come uomo».

* Segretario Generale U.I.F.

Teatro Forense

LA COMPAGNIA "MONDO GIUDIZIARIO" E L'INFERNO DANTESCO

Con la regia del Procuratore Renato Papa e composta da avvocati, magistrati, cancellieri, presidi, ufficiali di Polizia Giudiziaria, ha registrato il *sold out* al Teatro Stabile di Catania

di Sabrina Susinno

Ironico, pungente, coinvolgente, a tratti surreale, lo spettacolo "www.inferno.com" è andato in scena gli scorsi 26, 27, 28 maggio, presso la sala del Teatro Stabile di Catania.

Ad allestire per la prima volta la fortunata parodia dell'inferno dantesco - sotto la colaudata regia (ormai ultra ventennale) del Procuratore della Repubblica Renato Papa - è stata la Compagnia "Mondo Giudiziario", composta da avvocati, magistrati, cancellieri, presidi, ufficiali di Polizia Giudiziaria e tanti altri ancora.

Poco importa se le aule del Tribunale li vedano quotidianamente colleghi o controparti, con la gioia di stare insieme, con un pizzico di follia, uniti dalla voglia di far bene e del Bene, gli *attori* hanno devoluto interamente il ricavato delle tre serate alla Associazione Italiana per la Ricerca sul cancro (A.I.R.C.)

Satira, passione per il teatro, per la letteratura e per la solidarietà, il *mix* perfetto del successo ottenuto, tanto da registrare il *sold out*.

E così, tra le domande di un incredulo Dante e di un distratto Virgilio, giù nei caldi gironi dell'inferno, con canti e balli, dai ritmi sempre più intensi ed incalzanti, si sono susseguiti sulla scena demoni e dannati, regine d'altri tempi, un Lucifero sognante, una ammaliatrice monaca di Monza, un impavido Ulisse, due saffiche Paola e Francesca, i sempre verdi Giulietta e Romeo, un'ingenua Biancaneve, una divina Wanda Osiris, un inedito Amleto e finanche una divertentissima Marilyn! Tra tutte le interpretazioni va certamente annoverata, con un plauso particolare, quella



del capo-diavolo (avvocato Francesco Turrisi, *leader* del gruppo musicale "Francois e le Coccinelle"), che con incedere suadente e carismatico ha tenuto ferme le redini di quel folto gruppo di attori, che si alternavano emozionati e fibrillanti dietro le quinte, in attesa del loro momento.

I costumi della simpaticissima Anna Pelligrà, e le ineguagliabili cure per le musiche e gli arrangiamenti del maestro Pippo Russo, hanno contribuito a rendere lo spettacolo ben al di sopra delle aspettative degli stessi attori, cimentatisi per diletto nell'iniziativa benefica.

A dire il vero, non è stata la prima volta che la compagnia Mondo Giudiziario, credendo fortemente in essa, ha contribuito a suo modo alla causa della solidarietà in favore della ricerca contro il cancro.

Tuttavia, quest'anno la solidarietà si è tinta di sfumature diverse.

A fine maggio, infatti, è anzitempo scomparsa la signora Maria Papa, anima dolce e garbata,

che con i suoi delicati consigli, a tratti materni, negli anni aveva spesso affiancato il suo amato marito. E così, a pochi giorni dalla prima, le risa, la gioia e le lacrime si sono mischiate in un tutt'uno.

Non è stato facile, ma l'intera compagnia, stretta e compatta intorno al suo caro regista, ancor più fortificata nell'idea di quanto fosse necessario, stante la sua meritevole finalità, ha deciso di andare in scena ugualmente, in ricordo, anche, della sua nuova stella.

Non solo un bel gioco, dunque, ma un'esperienza di vita.

Ecco cos'è davvero stato "www.inferno.com" per tutti i suoi interpreti.

A.F.A. - Associazione Forense Acese

IMPEGNATI SU OGNI FRONTE

I numerosi incontri formativi – I premi intitolati alla memoria dei Colleghi Antonio Badalà e Agostino Giuffrida

di Giovanni Battiato

Prosegue senza soste l'attività dell'Associazione Forense Acese, una delle associazioni professionali non ordinistiche più antiche della provincia, che oggi annovera tra i suoi iscritti oltre cento avvocati che hanno sede della loro attività precipuamente nel territorio cittadino e nel circondario dell'Ufficio del Giudice di Pace di Acireale.

Sempre attenzionando le problematiche attinenti l'esercizio della Giustizia, l'Associazione ha continuato un percorso di conferenze ed incontri di aggiornamento professionale sui temi di maggiore interesse ed attualità.

Tra questi, in collaborazione con l'organismo di Composizione della Crisi" del Comune di Acireale, il primo tra quelli costituiti in Italia, ha organizzato il seminario di aggiornamento dal titolo:

"La crisi da sovraindebitamento e le soluzioni della legge 3/2012: procedimenti di composizione della crisi e di liquidazione del patrimonio", con relatori la dott. Laura Messina, giudice della Sez. VI del Tribunale di Catania, il rag. Salvatore Alessandro, referente dell'O.C.C. del Comune di Acireale e l'avv. Francesco Grasso Leanza.

Sempre sull'argomento di forte attualità sociale della gestione e del recupero del credito, con relatori il dott. Francesco Lentano Giudice della Sez. VI del Tribunale di Catania, la prof. Concetta Marino docente di Diritto processuale civile presso l'Università di Catania e l'avv. Carlo Grassi Bertazzi, si è tenuto altro seminario di aggiornamento sul tema: "Il processo esecutivo immobiliare, il punto sulla riforma - *best practice* e criticità".

Non meno interessante e molto originale, la successiva conferenza svoltasi denominata: "La penna e la toga – Il Diritto nell'Officina letteraria", con la partecipazione della dott. Roberta Gallego, magistrato di Treviso e scrittrice di romanzi che narrano cosa succede nei corridoi e nelle stanze di un ufficio della Procura, come si avvia un'indagine, chi c'è dietro tutte le mosse giudiziarie,

nonché con la partecipazione del dott. Francesco Lentano, già dirigente della sezione distaccata di Acireale del Tribunale, a cui è rimasto molto legato il Foro Acese per le particolari doti umane e di dedizione.

Infine, da recente è stato organizzato l'interessante ultimo seminario denominato: "Il processo amministrativo telematico - le regole giuridiche e le istruzioni operative", che ha visto come relatori il Presidente di sezione del Tar di Catania dott. Francesco Brugaletta, l'avv. Elio Guarnaccia e il dott. Alessio Spataro.

Di poi, in coerenza con il proprio scopo istituzionale di attenzione alla categoria forense residente ed alle problematiche attinenti il mantenimento e/o al miglioramento dell'efficienza degli Uffici Giudiziari allocati nel territorio, l'Associazione ha donato all'Ufficio del Giudice di Pace di Acireale delle apparecchiature informatiche da utilizzare al fine di rendere più efficiente e favorire il servizio, ed in particolare tre stampanti laser multifunzione con la dicitura: "Donazione Associazione Forense Acese 2017".

Ed ancora, con l'intento di non mancare di essere presenti anche nell'attività di confronto e di proposta all'Amministrazione della Città, in concertazione con le altre associazioni professionali operanti sul territorio, l'A.F.A. è stata coinvolta al fine di fornire un contributo dialettico nell'iter di realizzazione del Piano Urbano del Traffico del Comune di Acireale, con la coordinazione dell'Università di Catania.

Facendo seguito alle attività nell'Acese del "Giubileo del mondo del Lavoro", condividendo l'ispirazione di preghiera cristiana e di affidamento alla Provvidenza, sono proseguite le occasioni di incontro e di confronto con le altre associazioni professionali, artigianali e sindacali dei lavoratori, tutte sedute allo stesso Tavolo e uniti nella circostanza per lo scopo del Bene Comune.

(segue %) ⇒



AGA - Giarre

RIAPERTA LA SALA-AVVOCATI, BEN OTTO CORSI NEL 2017

di Mario Vitale

GIARRE - Come accade ormai da circa venticinque anni, l'AGA, Associazione Giarrese Avvocati (fino al 2006 AGGA, con l'originario "giovani") nello scorso mese di aprile ha provveduto a rinnovare il proprio direttivo che rimarrà in carica fino alla primavera del 2019.



A seguito di regolari votazioni, con grande partecipazione degli iscritti, e successiva convocazione dei consiglieri eletti, il nuovo Consiglio Direttivo del sodalizio forense dell'ex mandamento di Giarre risulta così composto: Giuseppe Fiumanò presidente, Giuseppe Musumeci vicepresidente, Massimo Nicotra segretario, Agata Petrino tesoriere e Damiano Melfi consigliere. L'avv. Mario Vitale, storico segretario per la prima volta non ricandidatosi, alla prima riunione del direttivo è stato confermato addetto stampa dell'associazione.

Tra gli obiettivi raggiunti nel corso dell'anno, grazie anche all'annoso apporto dell'AGA e dei contatti con l'amministrazione comunale, il trasferimento dell'Ufficio del Giudice di Pace nei locali dell'ex tribunale in corso Europa-via Trieste: la qual cosa ha determinato il sospirato riottenimento della Sala

Avvocati (sede dell'AGA), funzionale ed elegante, grazie anche agli arredi concessi dal Consiglio dell'Ordine Avvocati di Catania ed alle meravigliose stampe di celebri dipinti - proprietà dell'AGA - che abbelliscono le pareti della sala.

Come non ci si stancherà mai di ripetere e, vieppiù, riconosciuto dall'intera avvocatura catanese, il fiore all'occhiello dell'AGA resta l'organizzazione di eventi formativi obbligatori per i legali.

Nel corso del 2017 il numero dei crediti annuali necessari è stato non solo assicurato ma addirittura di gran lunga superato con i corsi organizzati nella Sala Romeo del Palazzo delle Culture di piazza Marcherione.

L'obiettivo primario del sodalizio, che conta circa centocinquanta iscritti, resta sempre quello di sostenere e supportare quanti esercitano l'attività forense, divenuta di giorno in giorno sempre più difficile. «Un altro obiettivo importante - ci dichiara il presidente Fiumanò - è l'apertura dell'associazione alla società civile, mediante iniziative volte a sensibilizzare e tutelare i cittadini verso particolari tematiche giuridico-sociali, ad esempio tramite incontri mirati per gli studenti nelle scuole e convegni aperti al pubblico».



(segue da pag. prec.) Nell'intento di mostrare particolare vicinanza ai giovani colleghi che si affacciano al mondo della professione legale, nel contempo ricordando due cari giovani Avvocati che ci hanno prematuramente lasciati, l'associazione continuerà nell'indizione del Premio intitolato alla memoria dell'Avv. Agostino Giuffrida, tra coloro che abbiano conseguito positivamente gli esami di Laurea Magistrale in Giurisprudenza, discutendo una tesi in materia di diritto o procedura penale e risultino iscritti quali Praticanti Avvocati, nonché del Premio intitolato alla memoria dell'Avv. Antonio Badalà, tra coloro che abbiano conseguito positivamente gli esami di abilitazione presso la sede della Corte d'Appello di Catania per l'iscrizione nell'Albo degli Avvocati. Infine, non sono mancati vari momenti conviviali, anche per condividere tra gli associati momenti più rilassati e di spensieratezza. Con il solo intento e spirito di servizio, l'associazione continuerà sempre il suo cammino.

Associazione Forense Mascaluciese

MASCALUCIA: IGNAZIO AIELLO NUOVO PRESIDENTE

Rinnovate anche le cariche del Consiglio Direttivo per il biennio 2018-2019
Gli incontri a Palazzo di Giustizia con il Consiglio dell'Ordine e con i magistrati

di Nunzio Condorelli Caff

MASCALUCIA - Nello scorso maggio 2017, l'Assemblea generale dei soci dell'Associazione Forense Mascaluciese, riunitasi come consuetudine nella Sala avvocati dell'ex Pretura di Mascalucia, ha scelto all'unanimità quale nuova guida per il biennio 2018-2019 l'avv. Ignazio Aiello.

Il nuovo presidente, nel suo primo discorso ai soci, ha rimarcato lo scopo dell'associazione forense quale importante punto di riferimento nella diffusione della cultura giuridica anche "fuori le mura" della città capoluogo, nonché voce di riferimento e di consiglio dei praticanti e giovani avvocati.

In questo senso, oltre i convegni periodici che la benemerita associazione organizza - da sempre molto apprezzati dagli utenti -, si è voluto creare il "seminario giuridico permanente" consistente in incontri specifici nei quali si tratteranno i "temi caldi" dei principi del diritto e della sua evoluzione applicativa.

Nella stessa riunione, si è anche scelto l'organico: vice presidente avv. Vito Sapienza; tesoriere avv. Corrado Lo Giudice; segretario avv. Sebastiano Marino; relazioni con il pubblico avv. Nunzio Condorelli Caff; addetto alle relazioni con il Comune di Mascalucia per il G.d.P. di Mascalucia avv. Angelo Enrico Ingrassiotta; presidenti onorari: avv.ti Domenico Scalia, Francesco Condorelli Caff e Giovanni Rapisarda.

Come da tradizione, i membri dell'associazione hanno portato un cordiale saluto ai nuovi Presidenti della Corte d'Appello di Catania Dott. G. Meliadori e del Presidente del Tribunale Dott. F.S.M. Mannino.

Inoltre, il nuovo direttivo dell'Associazione è stato ricevuto dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania in seduta plenaria ed il Presi-

dente Avv. Maurizio Magnano di San Lio, a nome del Consiglio, ha donato all'Associazione Forense Mascaluciese, una stampa con le firme di tutti i consiglieri.



COMUNICATO PER LE ASSOCIAZIONI FORENSI

È giusto ed opportuno che tutte le associazioni forensi siano presenti, sia pure a rotazione, nelle nostre pagine ad esse dedicate. Invitiamo, pertanto, le associazioni forensi che lo desiderassero ad inviarci i loro articoli (inclusi i rinnovi dei Direttivi), muniti preferibilmente di immagini fotografiche di buona qualità, facendoceli pervenire previo contatto con i membri del Comitato di Redazione, i cui recapiti telefonici e di posta elettronica sono disponibili nell'Annuario dell'Ordine degli Avvocati.

Associazione "Cammino"

AVVOCATI, INNOVAZIONE E CRISI ECONOMICA

Avvocatura e clientela - Come battere la crisi. Strategie di promozione dello Studio legale, tra sfide tecnologiche e della concorrenza

di Marilena Parisi *

La crisi economica dell'ultimo decennio ha lasciato sul campo un'avvocatura tramortita ed arrancante, schiacciata tra una giustizia dai tempi biblici ed un nuovo cliente che approda negli studi legali sempre più diffidente, indottrinato - attraverso le consultazioni *on line* - e con poco denaro da investire nei giudizi.

Siamo quindi molto lontani dal modo di intendere la professione di una volta quando il cliente si affidava ai professionisti, meno numerosi di oggi, con fiducia e rispetto.

Dinnanzi a tale crisi, l'unica scelta è trasformarsi, far diventare la difficoltà un'opportunità, rivedere il modo di rapportarsi ai potenziali assistiti, soprattutto in un contesto sociale in cui la relazione con il cliente è ancora molto personale e che pullula di studi medio-piccoli, particolarmente fragili nell'attuale contingenza.

Diventa quindi indispensabile orientare l'avvocatura verso nuove discipline strumentali alla professione, che conducano la categoria forense verso il cambiamento, nell'era dell'innovazione tecnologica e del libero mercato.

Su questo *focus*, "Cammino" di Catania ha organizzato un seminario, che si è tenuto nel capoluogo etneo venerdì 10 novembre scorso presso il Palazzo di Giustizia, dal titolo: "Avvocati e mercato. Come battere la crisi. Strategie di promozione dello studio legale, tra innovazione tecnologica e sfida della concorrenza".

L'appuntamento catanese è il secondo di una serie di incontri realizzati, in tutto il

territorio italiano, grazie ad un'iniziativa di "Cammino" supportata da GMF (Gruppo Marketing Forense), un *team* di professionisti esperti in *Legal marketing* ed in comu-



La sessione pomeridiana - da sinistra: gli avvocati Rita Ielasi, Rosario Pizzino, Marilena Parisi, Giulia Facchini, Rita Eva Cresci, Franco Villa, Antonino Guido Distefano

nicazione per gli studi legali e finanziata da Cassa Forense.

«Un *tour* formativo, per la prima volta condotto quasi integralmente da avvocati per gli avvocati, che segna un concreto interessamento anche da parte di organismi istituzionali verso tematiche fino a qualche anno fa del tutto estranee al settore e che oggi sono diventate, indiscutibilmente, parte integrante della libera professione, chiamata al rinnovamento e a sfidare le dinamiche di un nuovo mercato nell'era dell'innovazione e del progresso tecnologico» (cit. tratta da: *Il Sole-24ore* del 9.11.2017).

I lavori, durati l'intera giornata, moderati dall'avv. Maria Elena Parisi, presidente di "Cammino" Catania, sono stati introdotti dall'Avv. Giuseppe La Rosa Monaco, consigliere di amministrazione di Cassa Forense e dall'Avv. Rita Ielasi del Foro di Messina e

coordinatore di "Cammino" Sicilia. L'Avv. Giulia Facchini Membro del direttivo nazionale "Cammino" e promotore del gruppo GMF - Gruppo Marketing Forense - ha aperto il seminario partendo dall'analisi dell'attuale situazione dell'avvocatura in Italia, attraverso la disamina dei Rapporti Censis sull'avvocatura 2016-2017, evidenziando le criticità della gestione dello studio legale tradizionale, oramai obsoleto, rispetto ad un mercato sempre più informatizzato e globalizzato, e della necessità, quindi, di promuovere la propria attività attraverso nuovi supporti tecnologici e strumenti di mercato, siti internet, utilizzo di *social network*.

L'analisi del Censis ha evidenziato che la crisi del settore è trasversale da nord a sud, che ha colpito principalmente gli studi medio-piccoli, ed ha confermato un dato inquietante che le donne avvocato guadagnano molto meno dei colleghi uomini.

Proprio su questo tema si è inserito l'intervento del dott. Josep Ejarque Bernet Consulente con *Ph.D.* in *Management and marketing*, che ha sviluppato l'aspetto del *marketing* dello studio legale, precisando che oggi lo si deve intendere come un'azienda, scevro da connotazioni di pura enfasi, e come tale deve fare i conti con elementi precisi: i clienti che l'avvocato deve individuare ed i colleghi - i nuovi *competitors*.

Per la trasformazione è necessario diversificare la propria offerta, ed è fondamentale la conoscenza delle lingue straniere, al fine di ritagliarsi una propria fetta di mercato fuori dai paradigmi usuali; non è più il cliente che deve andare dall'avvocato, sostiene il dott. Josep Ejarque Bernet, ma l'avvocato che si reca dai propri assistiti, per promuovere soluzioni alternative alla lite, informarlo delle novità legislative; quindi una nuova figura di legale non strettamente difensivo, ma punto di riferimento del cliente, consulente ed all'uopo procuratore.

Il tema è stato approfondito ulteriormente dagli avvocati Giovanna Raffaella Stumpo del Foro di Milano, Giornalista Pubblicista e Rita Eva Cresci del Foro di Milano, Formatore e Responsabile Comunicazione e *Marketing* Studio MDM Legale e Tributario che hanno spiegato nel dettaglio come si può realizzare un progetto di ristrutturazione manageriale per uno studio legale di dimensioni contenute e da dove partire per rinnovare l'immagine professionale e posizionarsi sul mercato nell'era delle nuove tecnologie.

I lavori sono stati improntati ad una cono-

scenza a trecentosessanta gradi del mondo dell'avvocatura, con un respiro europeista, reso possibile grazie all'intervento dell'Avv. Franco Villa del Foro di Ginevra (Svizzera), redattore-capo aggiunto della rivista *Juriste International* dell'UIA - *Union International des Avocats*, che ha riferito su *marketing, management e networking* in Europa, descrivendo la realtà d'Oltralpe e le soluzioni trovate nei loro mercati.

Altra annosa questione posta al centro dei lavori: la quantificazione della parcella.

Attraverso un'analisi dettagliata, accuratamente condotta dall'Avv. Giulia Facchini - che ha spiegato come formulare i preventivi anche alla luce della L. n. 124 del 2017 sul preventivo scritto obbligatorio - è emersa la necessità di costruire la parcella come compenso orario, attraverso un algoritmo che valuti la posizione dell'avvocato nella fascia di mercato, la percentuale di costo incidente sul lavoro (formazione, locazione, tasse, utenze, collaboratori, ecc.) ed il guadagno medio annuale che ritiene di dover ottenere. Fatte le opportune divisioni per un monte ore giornaliero fatturabile e per un numero di giorni lavorativi, esce fuori il giusto prezzo orario per le prestazioni fornite ai clienti e sul quale stilare un preventivo; «fissare una parcella superiore porrebbe il legale fuori competizione rispetto alla sua fascia di mercato, ha ribadito la relatrice, fissare un prezzo inferiore lo condurrebbe al "fallimento"!». La questione che coinvolge tutta l'avvocatura, pone grossi problemi di deontologia, sui quali si è soffermato l'Avv. Antonino Guido Distefano del Foro di Catania, Consigliere Tesoriere del C.O.A. Catania, con l'interessante intervento sul nuovo Codice deontologico forense e sulla regolamentazione del *marketing* professionale.

Sul tema non poteva non essere approfondite le nuove possibilità di esercizio della professione forense in forma societaria con l'analisi delle novità introdotte dalla L. n. 124 del 2017 alla Legge Professionale viste con la prospettiva del *marketing* - sul quale tema ha magistralmente riferito dell'Avv. Rosario Pizzino, Consigliere del C.O.A. di Catania e Direttore della Scuola Forense "Vincenzo Geraci" - che ha concluso il quadro tracciato da questa giornata di intensi lavori.

All'Avvocatura un monito: «Le pietre che si trovano sul percorso possono costruire muri... o ponti». A noi la scelta!

* Presidente Associazione "Cammino"

La scomparsa di una delle figure più dignitose del Foro etneo

LETTERA A PIETRO DAMIGELLA

di Carmen Giuffrida

Mi piacerebbe scrivere dell'importanza che l'avvocato Pietro Damigella ha avuto nel panorama forense catanese: che è stato Consigliere dell'Ordine, delegato alla Cassa di Previdenza e Assistenza Forense e che era apprezzato e rispettato da colleghi, magistrati e cancellieri.

Forse sarebbe più appropriato, se si tiene conto della rivista che ospiterà queste riflessioni e dei lettori cui è indirizzata.

Ma ciò che mi preme, invece, raccontare è l'importanza che il suo spessore umano ha avuto nella mia vita e in quella di molti altri laureati che hanno mosso i primi passi nel suo studio.

Quando ne varcai per la prima volta la soglia, ero ancora un pulcino spaesato.

Mi accolse lui, nel suo impeccabile vestito e col suo sorriso rassicurante.

Credo abbia nell'immediatezza compreso che tra i suoi ragazzi non ero un buon investimento, e per di più volevo fare il magistrato.

Eppure, in quello studio dall'atmosfera familiare non mi sono mai sentita un ospite indesiderato. Tutt'altro. Mi diede una scrivania, una sedia e, piano piano, qualche caso da studiare.

Mi diede il tempo per riflettere, per ambientarmi, per conoscermi e capire cosa fare della mia vita. In parole semplici, mi diede il tempo per crescere, quello che serviva a me per diventare ciò che sono oggi, quello che tanti altri successivi "maestri" non sono stati in grado di darmi.

A tutti noi, a Valeria, a Gabriella, a Lucio, a Santina, a Gigliola e a molti altri, ha dato la possibilità di crescere...

Sapeva bene come tirar fuori da ognuno ciò che di buono aveva, e lo faceva con ciascuno modo diverso, ma sempre con grande, autentica, profonda generosità.

Nel suo Studio si lavorava insieme, si discuteva di un procedimento particolarmente complesso, oppure semplice, ci si appassionava. Ma si trattavano anche argomenti che nulla

avevano a che fare con il lavoro, si litigava, ci si riappacificava. E Piero (questo era il suo nome in famiglia) era sempre disposto ad ascoltarti e ad aiutarti, che si trattasse di problemi professionali o personali, che dovesse dirti una buona parola oppure tirarti severamente le orecchie.

Noi eravamo i suoi ragazzi, lo eravamo davanti ad una scrivania e ad un fascicolo come davanti ad una granita o ad un aperitivo, momenti di goliardia e di spensieratezza che non ci ha mai fatto mancare e che rimarranno impressi nella nostra memoria, ben consapevoli - oggi molto più di allora - che questi "privilegi" a molti altri non erano riservati.

E siamo rimasti sempre i suoi ragazzi: ci insegnava come agire, come relazionarci, sempre con la correttezza e lo stile impeccabile che lo ha sempre distinto.

Ci incoraggiava a "lanciarci" senza mai lasciarci soli... rimanendo sempre il nostro paracadute. Ma

non ci ha mai trattenuti, con paterna generosità ha lasciato che ognuno di noi scegliesse la propria strada, anche se quella strada ci avrebbe portati lontani da lui. E, anche dopo averci lasciato spiccare il volo, non ci ha mai persi di vista.

Personalmente, posso dire che non mi ha mai abbandonato.

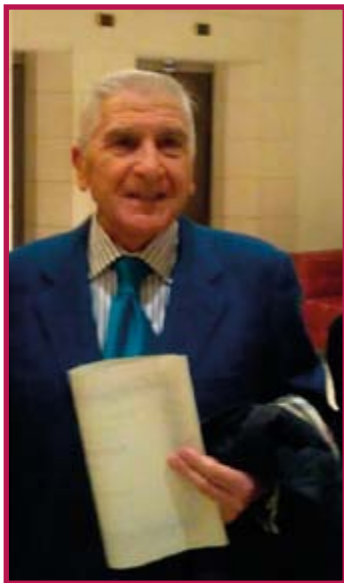
Il 16 luglio 1995 rientravo dall'esame scritto per l'accesso in magistratura a bordo del famoso treno della speranza Roma - Catania.

Il caldo era infernale, e non c'era aria condizionata.

Lo stesso giorno dovevo sostenere l'esame di abilitazione per la professione forense.

Quel giorno il treno portò quasi tre ore di ritardo. Giunsi in tribunale disfatta dalla nottata insonne.

Vidi Piero ad attendermi, aveva fatto i salti mortali per intrattenere i membri della Commissione ai quali aveva offerto un aperitivo affinché ingannassero l'attesa e mi consentissero di sostenere l'esame nonostante l'imperdonabile ritardo.



So di averti ringraziato, caro Piero, ma temo di non averlo fatto abbastanza. Ripenso a tutte le volte che ci siamo incrociati in via Federico Ciccaglione: non ho mai pensato che il tempo potesse derubarci della tua presenza.

Ho rivisto molti dei tuoi praticanti. Ognuno di loro ha voluto raccontarmi qualcosa di te e sembrava che le parole non bastassero mai.

Sei stato presente nei momenti importanti di ognuno di noi e la tua presenza ha lasciato un segno indelebile nella nostra vita sia professionale che personale.

Ci hai insegnato a mantenere quell'ironico distacco che non è mai stata indifferenza ma la giusta distanza dalle cose.

Tutti hanno ricordato la grande signorilità che ha contraddistinto la tua vita professionale. Nessuno di noi ti ha mai sentito parlare male

di un collega o di un giudice, pur avendo al contempo visto il coraggio con cui sostenevi le tue idee a prescindere da chi fosse il tuo interlocutore. Eri sempre in prima fila e "ci mettevi la faccia", ce la mettevi per te, per noi e per i colleghi. Abbiamo tristemente constatato che a volte questo tuo coraggio ti è costato caro, ma abbiamo imparato da te che il prezzo che si paga non è mai la dignità. E questa è una lezione dal valore incommensurabile.

Il giorno che ti abbiamo salutato, tutti insieme, lo abbiamo fatto con un applauso scrosciante. Sappi che quello non era solo un saluto, era il nostro ringraziamento.

Grazie Piero, nel tuo studio abbiamo mosso i primi passi ed è da lì che abbiamo spiccato il volo.

Con te se ne va una parte di noi.

Intransigenza nella difesa dell'Ente e sensibilità nei confronti dei Colleghi

Ci ha lasciato l'Avv. Cetty Colmet

di Alberto Giaconia

Il 7 Luglio 2017 ci ha prematuramente lasciato l'Avvocato Cetty Colmet, stimata dirigente dell'Ufficio Legale dell'ASP di Catania.

Cetty era un Avvocato molto conosciuto, sia per il suo ruolo in un'azienda di grande rilievo nel territorio, sia perché era una persona che non passava inosservata; dotata di grande carattere, diretta, schietta, arrivava subito al cuore dei problemi ed aveva soluzioni sempre pronte.

Nei tanti anni di collaborazione professionale con l'ASP ho sempre apprezzato la sua capacità di difendere e tutelare la sua azienda con impegno veramente non comune e con senso di appartenenza davvero unico. Al rigore nell'esercizio della propria attività Cetty, tuttavia, univa un tratto umano ed una sensibilità straordinarie.

Ricordo, in particolare, che discutendo di una vertenza mi espone con intransigenza la sua posizione sulla linea difensiva da seguire ma quando le dissi che il collega di controparte aveva avuto un problema di salute, mi chiese di far differire l'udienza e di

attendere che quest'ultimo si fosse ristabilito prima di trattare la causa, improntando così il proprio comportamento a principi di solidarietà, correttezza e lealtà nei rapporti con i colleghi.

Cetty, che raggiunge il proprio amato marito, l'Avvocato Concetto Catanzaro, anch'egli prematuramente scomparso qualche anno or sono, lascia un vuoto nell'Avvocatura Catanese e negli amici e nei colleghi che hanno avuto la fortuna di conoscerla e di starle accanto.



I TRENT'ANNI DELL'A.S. FORENSE CATANIA

La lieta ricorrenza sarà celebrata nel 2018

di Luigi Edoardo Ferlito

Nell'anno 2018 l'Associazione Sportiva Forense di Catania, festeggerà i suoi trent'anni di vita.

In questa occasione, ci fa piacere ricordare che, già tanti anni prima del 1988, le toghe catanesi si misuravano con i colleghi appartenenti a Fori diversi, sebbene in un clima più goliardico ed amatoriale che competitivo.

Solo nel 1988 è stata costituita con regolare atto notarile, l'Associazione Sportiva Forense, sotto l'impulso dell'Avv. Nando Sambataro e con l'intervento entusiasta di tanti grandi avvocati del tempo, che ne risultano quindi soci fondatori, e fra i quali mi piace, nostalgicamente ricordare, Vincenzone Geraci, indimenticato presidente dell'Ordine forense ed anch'egli a suo tempo giocatore, nonché Nino Magnano di San Lio, che pur nel suo rigore, era un entusiasta tifoso. In attesa di una iniziativa per la celebrazione del traguardo del trentennale, l'A.S.F. Catania si prepara a partecipare al XIX *Mundiavocat* (il Campionato Mondiale per Avvocati), che si disputerà nel mese di maggio dell'anno 2018, in Spagna, a Cabril (Catalogna).

La guida tecnica è stata affidata ad un ragazzo serio è preparato quale è Titti Petralia, coadiuvato dall'ottimo preparatore atletico Gianpiero Puccio, sotto il coordinamento del dirigente Riccardo Romano. La partecipazione è prevista nella sezione *Legend*, riservata agli avvocati con più di quarantacinque anni di età.

A quanto pare sono infatti i più attempati a non volere mollare, e a continuare ad allenarsi e faticare; saranno ancora una volta Claudio Galletta e Pippetto Russo, i due leader in cam-



po, rispettivamente della difesa e dell'attacco, pronti a trascinare il gruppo, nel tentativo concreto di raggiungere un ulteriore successo.

Questo però rende il senso di un mancato rinnovamento dei giocatori, e comprova un mancato interesse dei più giovani, a perpetrare la tradizione della toga rossazzurra.

Non si può d'altra parte nascondere che allenarsi

in settimana e poi dedicare il sabato a lunghe trasferte, non è necessariamente per tutti la cosa più bella da fare.

Un tempo, il gruppo ed il senso di appartenenza che si creavano, indossando la maglia dell'A.S.F. di Catania, ci ripagava di tutto.

Si andava a Reggio Calabria, a Catanzaro a Locri, a Roma a Bari a fare delle vere e proprie battaglie, dalle quali si tornava a volte con successi a volte no, ma di certo sempre con qualche ammaccatura. Poi il calcio forense ha preso una deriva mista, forse inevitabile, vista la penuria di giocatori.

Sono nate altre squadre, anche esse ispirate al calcio forense, ma non formate da avvocati, che giocano contro altri avvocati, ma miste che giocano contro gli avversari più disparati, ed inevitabilmente tutto è diventato più ordinario. Chi fa parte dell'A.S.F. Catania, sa che uno dei principi fondamentali cui ispirarsi, è quello di non prendersi troppo sul serio, e per questo non vogliamo esaltare più di tanto quello che abbiamo realizzato nei trent'anni trascorsi ma, nel nostro piccolo, ne siamo davvero orgogliosi. Qualcuno ci prende bonariamente in giro, per questa voglia quasi infantile di continuare a giocare. Qualcuno meno bonariamente ci critica, perché non ci rendiamo conto di essere patetici. Noi sappiamo che non possiamo rispondere, se non a chi ha indossato almeno una volta quella maglia sentendosi davvero un rappresentante del prestigioso Foro di Catania, in giro per il mondo.

Ringraziamo *Vita Forense* ed il suo bravissimo Direttore per l'ospitalità, augurandoci di poter fornire materia su cui scrivere, dopo il mese di maggio del prossimo anno.





**«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

