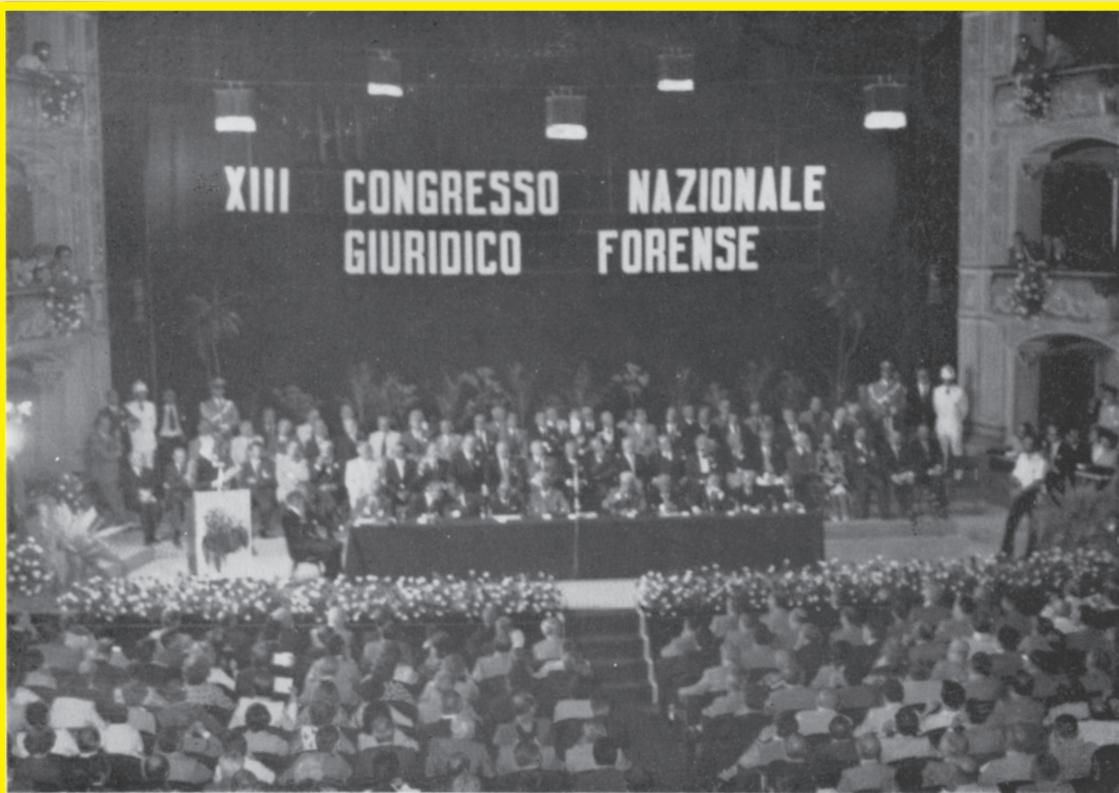


**Dopo 41 anni  
il Congresso Nazionale  
torna a Catania**



SEDUTA INAUGURALE - 11 settembre 1975  
Palcoscenico del Teatro Massimo Bellini  
Parla l'Avv. Nino Florio presidente del Comitato organizzatore

Periodico dell'Ordine Forense di Catania



**VITA FORENSE**

***In prima di copertina:***

La foto ufficiale della sessione inaugurale del XIII Congresso Nazionale Forense, che si tenne a Catania, al Teatro Massimo “V. Bellini”, nel settembre del lontano 1975.

Nel 2018 il Congresso Nazionale Forense farà ritorno a Catania.

***All'interno:***

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

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

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



# S O M M A R I O

## L'EDITORIALE

A Catania nel 2018, per uno scatto d'orgoglio dell'Avvocatura e della Sicilia *di Isidoro Barbagallo* 2

## XXXIII CONGRESSO NAZIONALE

Politica forense e problemi concreti dell'Avvocatura *di Maurizio Magnano di San Lio* 4

Appuntamento a Catania per il XXXIV Congresso Nazionale Forense *di Isidoro Barbagallo* 6

Consegnata *Vita Forense* al tunisino Essid, Premio Nobel per la Pace *di Leonardo Forzisi* 9

## L'ORDINE ED IL "PALAZZO"

Il nuovo Presidente della Corte d'Appello: "Miglioramenti e cambiamenti per più efficienza" *di Isidoro Barbagallo* 10

Il rientro in Sicilia del Dott. Giuseppe Meliadò 12

Il nuovo Procuratore Zuccaro: linee di azione e potenziamento di uffici ed attività *di Isidoro Barbagallo* 13

Il brillante curriculum del nuovo Procuratore 15

Il Dott. Carlo Caponcello Avvocato Generale dello Stato *di Isidoro Barbagallo* 17

T.A.R.: buona la qualità sostanziale della risposta giurisdizionale, ma criticità nel sistema giuridico *di Alberto Giaconia* 18

L'importanza degli Avvocati nei Consigli Giudiziari 21

Le medaglie celebrative agli Avvocati del Foro etneo 23

## PREVIDENZA FORENSE

"Non autosufficienza" dell'avvocato: la copertura assistenziale *a cura di Giuseppe La Rosa Monaco* 25

## MEDIAZIONE E A.D.R.

Negoziazione assistita: una sfida culturale *di Diego Geraci* 26

## DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

La via italiana alla mediazione: il nodo della obbligatorietà del tentativo *di Giovanni Raiti* 29

La responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.* *di Sergio Pizzuto* 36

## DIRITTO CIVILE

Società di fatto e partecipazione di società di capitali in società di persone *di Sebastiano Mangiameli* 40

Il diritto all'assegno divorzile *di Antonello Guido* 42

Unioni tra persone dello stesso sesso e obiezione di coscienza: vedute opposte a confronto 45

Obiezione di coscienza e unioni civili: un'opinione contraria *di Carmelo Galati* 45

Unioni civili e obiezione di coscienza: un binomio ben lecito *di Fabio Cantarella* 47

## DIRITTO PENALE

Il reato di omicidio stradale, tra stigmatizzazione e necessità *di Salvatore Catalfo* 50

Il travagliato percorso dei reati ambientali *di Rino Licata* 54

Frode nel processo penale e depistaggio, tra prospettive applicative e comparative *di Isidoro Barbagallo* 57

*Idem factum e bis in idem* *di Giuseppe Musumeci* 64

## DIRITTO AMMINISTRATIVO

Il ruolo dell'A.N.A.C. nel nuovo Codice degli appalti pubblici *di Luca Alfonso Liberti* 68

## DIRITTO INTERNAZIONALE

Avvocati e libera circolazione delle imprese in Europa *di Jessica Gualtieri* 71

La testimonianza di una partecipante: un'esperienza "degnissima" *di Lusiana Guccione* 73

Internazionalizzazione e start up innovative: focus sul Regno Unito 74

## BIODIRITTO

Ricerca scientifica e sperimentazione sugli embrioni umani *di Giovanni Di Rosa* 75

## STORIA DEL DIRITTO

La Stampa forense in Sicilia tra il 1870 e il 1871 *di Isidoro Barbagallo* 78

## ASSOCIAZIONI FORENSI

AFA - Avvocati Acesi: nuovo direttivo e tante attività *di Giovanni Battisto* 80

ANAC: Intervista all'Avv. Nunzio Andrea Russo, regista del film "Toghe" *di Giuseppina Liberto* 82

Medaglia del Presidente della Repubblica all'AFEAS *di Andrea Carmanello* 84

Il Direttivo dell'AFEAS 85

AGA: formazione in primo piano *di Mario Vitale* 85

*Ad Maiora* e le iniziative formative *di Andrea Carmanello* 86

CamMino: nuovo direttivo e convegno sul fine vita *di Riccardo Liotta* 87

## RICORDI

Mario De Mauro: un avvocato grande, nel Diritto e nell'animo *di Isidoro Barbagallo* 89

Stella Rao: l'energia delle idee, la passione nelle arringhe *di Enzo Trantino* 91

Agostino Giuffrida: collega leale, onesto e corretto *di Angelo Palermo* 92

# VITA FORENSE

PERIODICO DELL'ORDINE FORENSE DI CATANIA

PALAZZO DI GIUSTIZIA - PIAZZA GIOVANNI VERGA

Sito Web: [www.ordineavvocati.ct.it](http://www.ordineavvocati.ct.it) - E-mail: [segreteria@ordineavvocati.ct.it](mailto:segreteria@ordineavvocati.ct.it)

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

SOCIO FONDATORE ASTAF

GENNAIO-DICEMBRE 2016 - N. 1-2 - Tiratura di stampa: 6.500 copie

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

Direttore Responsabile: **Isidoro Barbagallo**

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

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

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

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

Gli avvocati catanesi raccolgono a Rimini i risultati delle loro fatiche

## A CATANIA NEL 2018, PER UNO SCATTO D'ORGOGLIO DELL'AVVOCATURA E DELLA SICILIA

Il successo dei catanesi al Congresso Nazionale Forense mitiga le ansie per le sorti della professione forense al Sud - La difficile situazione degli avvocati italiani e le speranze verso il futuro

di Isidoro Barbagallo

**Il trentatreesimo Congresso Nazionale Forense di Rimini - cui Catania ha partecipato con una folta ed attiva delegazione - ha rappresentato una svolta profonda dell'Avvocatura italiana, sia per la decisione che pone fine all'esperienza ventennale dell'OUA, sia per il forte grido d'allarme che ne è venuto fuori sulle condizioni asfittiche del ceto forense in Italia.**

L'obiettivo difficoltà degli avvocati italiani, scaturente dalla decrescente nomofilachia che si registra a macchia d'olio e da uno stato di fatto che penalizza fortemente la professionalità e gli utili della professione, è emersa a chiare lettere dalle vibranti espressioni dei congressisti dal palco del Palacongressi e, vorremmo dire, ancora di più nei corridoi.

Dappertutto, in Italia, è forte la preoccupazione per la diminuzione di prestigio sociale della professione forense, per le difficoltà che si incontrano nelle cancellerie e nei rapporti con i magistrati, per la forte riduzione dei guadagni medi degli avvocati, per l'incertezza crescente del diritto, oltre che per l'impetuosa ed alluvionale ondata di mutamenti legislativi, anche in materia processuale, che mettono a dura prova la preparazione ed i nervi della classe forense.

Non minore insofferenza si registra per i sempre crescenti obblighi cui gli avvocati sono sottoposti, che lasciano meno spazio al già raro tempo libero e sottraggono loro energie, non solo economiche.

Se, per quanto concerne la fine dell'OUA, sarà il tempo a dirci se di scelta giusta o sbagliata si sia trattato, tutto il resto è già oggetto di evidente bilancio, sotto gli occhi di tutti.

Lo scatto d'orgoglio dell'Avvocatura, che a Rimini è in qualche modo emerso, è stato registrato anche dal Ministro della Giustizia Orlando, che



Il Castello Ursino di Catania, già Palazzo Reale del regno Aragonese in Sicilia

ha dimostrato, nel corso del suo intervento, di avere percepito con chiarezza lo stato di grave disagio che si leva dal fronte di chi esercita per professione la tutela dei diritti dei cittadini. Anche qui sarà il tempo a dirci - sulla scorta di quanto si registrerà in sede normativa e regolamentare - se tale percezione si tradurrà o meno in uno sforzo concreto per un mutamento di rotta delle politiche nei confronti dell'Avvocatura.

Nella Storia, all'indebolimento dell'Avvocatura ha fatto sempre da contraltare un rafforzamento degli autoritarismi e l'affievolirsi della tutela dei diritti dei cittadini, che nella sede giurisdizionale trova la sua concreta espressione.

La situazione catanese non è da meno: come le recenti statistiche dell'ISTAT ci dimostrano, il reddito del Sud è inferiore di quasi la metà di quello del Nord e ciò rispecchia anche la situazione degli avvocati meridionali, tra i quali si registrano avvallamenti reddituali che non possono non destare preoccupazione per il futuro della professione e, soprattutto, della professionalità dei difensori.

A fronte di tante note non certo esaltanti, Catania registra, però, un grande ed indubbio successo del proprio Consiglio dell'Ordine e dei suoi iscritti: nel 2018 la nostra città sarà sede del XXXIV Congresso Nazionale Forense. I preparativi sono già partiti, con la macchina organizzativa che



Il Presidente Magnano di San Lio annuncia la candidatura di Catania

si è immediatamente messa in moto, come era stato preannunciato dal Presidente del C.O.A., Avv. Maurizio Magnano di San Lio, ai membri della delegazione catanese, già pochi minuti dopo il voto di approvazione della relativa mozione.

Il 2018 sembra lontano, ma la preparazione di un evento così

complesso - enorme nelle sue dimensioni - impone uno sforzo corale di tutti gli avvocati etnei e, in particolar modo, di quanti sono impegnati in prima linea nella sua organizzazione.

Grande fu il successo del Congresso Nazionale Forense che si tenne a Catania nell'ormai lontano 1975 ed è lecito prevedere che esso sarà accresciuto nell'edizione del 2018: sono trascorsi quarant'anni da allora e oggi il mondo è diverso. È più veloce, grazie all'avvento della telematica e dell'informatica; si vive, però, con minori certezze e crescenti ansie, rispetto ad allora.

Catania, tuttavia, è cresciuta e si presenta oggi come una "città metropolitana" di oltre 1.100.000 abitanti, con un aeroporto modernissimo ed in crescita, una linea metropolitana che da qui al 2018 si spera possa ulteriormente allungarsi, con apprezzabili infrastrutture stradali ed autostradali. A ciò si aggiunga la presenza di un patrimonio artistico e culturale che negli anni è stato sempre più valorizzato, anche se ancora molto c'è da fare.

Unica nota stonata, tra le infrastrutture: la stazione centrale della ferrovia, priva di un ristorante, di edicole (sic!) e con un piccolo bar, di dimensioni inferiori a quelle delle stazioni di Acireale, di Giarre e di Taormina: si spera che anche sotto tale profilo la situazione, con il tempo, possa migliorare. E, poi, c'è la difficile situazione sociale della città, dove il lavoro da compiere è ancora tanto (ma, come per gli altri anzidetti fronti, non è tutto compito dell'Avvo-

catura...) e gli *standard* nordeuropei rimangono ancora lontanissimi, quasi irraggiungibili. Ma qui, come detto, la questione va oltre ed implica competenze e politiche che partono da lontano e che coinvolgono le politiche verso la Sicilia ed il Meridione.

Per quanto concerne l'edilizia giudiziaria, qualcosa si sta muovendo e si auspica che i tempi di realizzazione delle opere previste non siano troppo lunghi.

Per il momento, la delegazione catanese che si è recata a Rimini - e la cui rivista ufficiale, *Vita Forense*, è stata apprezzata anche dal Premio Nobel per la Pace, il presidente degli avvocati tunisini Abdelaziz Essid -, porta a casa il grande successo di Catania quale sede della futura assise plenaria dell'Avvocatura italiana.

Il resto, per quanto riguarda l'Avvocatura catanese, per quella siciliana e per quella italiana, lo dirà il tempo.

A Rimini alto è stato il grido d'allarme degli avvocati italiani, ma forte è stata anche la speranza manifestata sulla concreta possibilità di cambiamenti migliorativi, se il mondo politico davvero lo vorrà.

Tra tante incertezze, internazionali e nazionali, il mondo della Giustizia deve unirsi in un corale scatto d'orgoglio che, nel rispetto dei valori storici di ognuna delle sue componenti, possa far tornare l'Italia quale culla, e non colonia, del Diritto.



Catania, gennaio 2016 - Alcune immagini dell'inaugurazione dell'Anno Giudiziario: anche allora gli Avvocati catanesi si espressero sui problemi della categoria

Il Discorso al Congresso di Rimini del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania

## POLITICA FORENSE E PROBLEMI CONCRETI DELL'AVVOCATURA

Il "post-OUA" - Le scelte dell'Agorà - Geografia giudiziaria, equo compenso e immagine del ceto forense - Occorre un approccio propositivo

di Maurizio Magnano di San Lio

«Signori Presidenti, gentili Colleghe, cari Colleghi, signori Ospiti, il primo ringraziamento va a chi ci ospita con garbo e disponibilità e, quindi, per tutti alla carissima Presidente dell'Ordine di Rimini.

È un congresso non facile e, devo essere sincero, siamo riusciti a crearci alcune problematiche ed a farne oggetto di discussioni per anni, laddove, forse, potevamo dedicare tempo ed energie ad altri temi più incisivi sulla quotidianità della nostra professione.

Mi è capitato tra le mani, mentre mi aggiornavo sugli sviluppi del dibattito, un approfondimento sul susseguirsi dei congressi.

È dal 1992, XXI Congresso di Venezia, che si dibatte sulla figura politica dell'Avvocatura e sulla Rappresentanza.

Devo dire in questa sede quanto già detto in sede di assemblea dei Delegati dell'Ordine di Catania: il dibattito sul punto non mi appassiona più.

Credo di averlo detto una volta intervenendo all'Agorà degli Ordini: abbiamo voluto riprendere la filosofia dei nostri vicini, coloro i quali occupano l'appartamento posto sul nostro stesso piano: CSM e costituzione dell'ANM uguale CNF e costituzione OUA, senza comprendere che, per numeri, per mentalità, per struttura organizzativa, si era in posizioni diverse.

Mi piace riprendere due righe di Umberto Vincenti che evidenzia come l'Avvocatura italiana è immersa ormai da molto tempo in un

torpore intellettuale mortale per essa stessa per la funzione a cui è istituzionalmente vocata, mentre bisogna avere un lucido progetto di riqualificazione del ceto forense.

L'Ordine di Catania che mi onoro di presiedere ha partecipato ai lavori del coordinamento sin dall'alba dell'iniziativa, andando, poi, ad ascoltare e subire le bordate critiche provenienti dai delegati all'OUA per l'iniziativa stessa (ricorderà il Presidente Casiello la mia ingombrante - e non solo fisicamente parlando - presenza), così come ho partecipato ai lavori dell'Agorà.

Dopo le prime edizioni, per miei obiettivi limiti, ho dovuto numerare e catalogare per data le varie proposte di riforma dell'OUA e della rispettiva nomenclatura.

Un dato è certo, a mio avviso e so di dire un qualcosa di impopolare: la nuova figura non può essere avulsa dai Consigli dell'Ordine.

Devo confessarlo: ciò lo dico non per una cieca adesione ad un elaborato proveniente da un gruppo di lavoro al quale ho aderito, nè perchè il Consiglio dell'Ordine di

Catania, nei suoi componenti, i delegati, ha deliberato di votarlo, lasciando, poi, agli altri delegati la ovvia libera espressione, ma lo dico perchè l'ho sperimentato sul campo. Nel corso degli ultimi anni - ovviamente mi scuserete l'autocitazione -, ho chiesto la disponibilità di andare in OUA a Colleghe che avevano in corso o da poco cessato le esperienze istituzionali, colleghi che hanno senz'altro dato un con-



L'intervento del Presidente del COA di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, ripreso dal maxischermo del XXXIII Congresso Nazionale Forense

tributo fattivo, non abdicando in nulla nelle loro posizioni, facendo eventualmente il passo indietro e lasciando incarichi ed uffici per dimostrare il momento di non condivisione ad iniziative a volte strumentali.

Facciamola questa scelta, cambiamo questa rappresentanza politica e chiudiamo questa pagina per dedicarci ad altro che credo appassioni di più i duecentocinquantamila Avvocati.

Logistica, geografia giudiziaria, equo compenso, patrocinio a spese dello Stato, rapporti con Magistrati, rapporti con personale amministrativo, amministrazione della Giustizia, rapporto con opinione pubblica, sono tutti segmenti di una sola figura: l'Avvocato, nel suo contesto di enormi difficoltà di sopravvivenza.

In breve, l'Avvocato, non è amato dall'opinione pubblica e non è amato dai *mass-media*.

*By-pass* sul punto su iniziative che sono state e sono oggetto di critiche, spesso strumentali, se servono a fare sentire la voce dell'Avvocatura.

Forse una critica, è vero, va fatta, Presidente Mascherin: si dedica spazio ridotto alle problematiche forensi ma è una scelta ritengo redazionale nella quale non posso e non devo avere veste alcuna per discutere.

Non vedo comunque ritorno mediatico sulla nostra massima assise per utilizzare un termine in questi ultimi giorni di grande attualità, attenzione su un mondo che invece deve essere di primaria attenzione se vogliamo erigerci a quel ruolo di difesa tecnica dei diritti umani che vantiamo esserci stato assegnato dalla Legge professionale.

Veniamo allora a momenti di maggiore interesse e facciamo di tutto per affrontarli e per essere propositivi in maniera significativa in quanto abbiamo sicuramente peccato e ci è stato detto che non siamo un coro con tante voci ma tante voci soliste che cercano di portare avanti momenti divergenti sulla base di interpretazioni diverse che, forse, andavano discusse prima di portarle all'esterno, non volendo assolutamente pensare, anzi dico meglio, volendo assolutamente rifiutare, iniziative personalistiche.

Cosa abbiamo fatto di positivo per i temi anzi detti che, nella loro elencazione non hanno la presunzione di esaurire le difficoltà ataviche ed insorgenti della nostra professione.

Prendiamo le mosse dall'al-

bòre, ossia dall'accesso, e nel nome di un'avvocatura più qualificata abbiamo posto sbarramenti, laddove si erano già create delle legittime aspettative per i nostri giovani.

Qualità assolutamente sì, ma non sfruttando le difficoltà dovute ad un momento economico di grande crisi per procedere all'eliminazione diretta come se si trattasse di un torneo sportivo.

Scusate: vengo da una generazione di avvocati che si è formata negli Studi e mal vedo la possibilità che i futuri avvocati possano restare iscritti ai nostri Ordini solo sei mesi dopo avere fatto altro prima di affrontare l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense.

Perché questa apertura, ma soprattutto perché questa chiusura nei confronti dei nostri giovani che frequentano gli Studi, le aule, le udienze, le cancellerie?

È stato salutato come grande conquista l'esame di cassazionista: ben venga ma che non si giustifichi con l'ipocrita filosofia di limitare i ricorsi alla Suprema Corte o per legittimare dei contenuti dei ricorsi più profondi giuridicamente.

Cerchiamo di essere propositivi ed interveniamo prima che si creino delle aspettative per poi cambiare le regole del gioco in corso: proponiamo, sin dall'interno dei nostri Atenei un percorso mirato all'esercizio delle professioni legali.

Ancora: equo compenso e patrocinio a spese dello Stato, ossia la mortificazione della nostra attività. Ognuno di noi nella veste istituzionale ha contatti con i vertici degli uffici giudiziari per protocolli o progetti comuni; meno contatti si hanno con i cosiddetti clienti forti che dettano condizioni e modalità.

Ciò che deve essere proposto è un intervento legislativo che, nel rispetto del dettato del Garante della concorrenza, possa evitare singole, libertarie e libertine interpretazioni».



L'assise plenaria dell'avvocatura italiana

## APPUNTAMENTO A CATANIA PER IL XXXIV CONGRESSO NAZIONALE FORENSE

Approvata dal Congresso di Rimini la mozione dell'Ordine catanese, presentata dal Presidente Magnano di San Lio - L'intervento del Ministro della Giustizia, Andrea Orlando - Finisce la ventennale esperienza dell'O.U.A. e nasce l'"Organismo Congressuale Forense" - Presenti Abdelaziz Essid, presidente del Consiglio Nazionale degli avvocati tunisini, Premio Nobel per la Pace e gli avvocati turchi

di Isidoro Barbagallo

**Il Congresso Nazionale Forense del 2018 si terrà a Catania: lo ha deciso l'assemblea congressuale al termine dei lavori della assise plenaria degli avvocati italiani, accogliendo la mozione presentata dal Presidente del Consiglio dell'Ordine di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio.**

**Il XXXIII Congresso Nazionale Forense, tenutosi dal 6 all'8 ottobre scorso a Rimini, ha visto anche quest'anno, come sempre la partecipazione di una folta delegazione catanese, con in testa il Consiglio dell'Ordine ed i rappresentanti delle associazioni, oltre ad un gruppo di giovani avvocati, come di consuetudine per il Foro etneo.**

La candidatura di Catania, quale prossima sede congressuale, è stata ben promossa dal Presidente Maurizio Magnano di San Lio, che ha così ottenuto il consenso della stragrande maggioranza dell'assemblea.

I lavori del Congresso di Rimini si sono svolti nella grandiosa cornice del Palacongressi del capoluogo emiliano e sono stati caratterizzati dall'alto livello degli interventi, dall'efficienza della certosa organizzazione e dalla presenza, anche di illustri ospiti stranieri.

I lavori si sono aperti con il saluto del Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Rimini, Avv. Giovanna Ollà, seguito dai saluti delle autorità intervenute. Le relazioni introduttive

sono state quelle dei Presidenti del CNF, Andrea Mascherin, dell'OUA, Mirella Casiello e della Cassa Forense, Nunzio Luciano.

Molto toccante la cerimonia di consegna del Premio "Lorenzo Claris Appiani", con l'intervento dell'Avv. Alberta Brambilla Pisoni, madre del giovane, barbaramente ucciso all'interno del Tribunale di Milano nel 2015.

Di grande apertura lo spazio successivo, intitolato: "La voce della libertà - Tribuna alla delegazione avvocati della Turchia". Ha preso la parola la giovane avvocatessa turca Ceren Uysal, esule all'estero, che ha esposto i problemi dell'avvocatura turca, alla luce della sua funzione democratica, in questo travagliato momento per quella grande nazione, di recente tormentata dal terrorismo.

Uno spazio di rilievo è stato assegnato alla delegazione degli avvocati tunisini, al cui Consiglio Nazionale è stato assegnato nel 2015 il Premio Nobel per la Pace. Sono intervenuti l'Avv. Abdelaziz Essid, Presidente dell'Ordine

Nazionale Avvocati della Tunisia, che ritirò in Norvegia il Premio Nobel, e la Presidente dei giovani avvocati tunisini, Salowa Bra.

La tavola rotonda sul tema: "La nuova legge sulla Difesa di Ufficio: conquista di civiltà, espressione del ruolo sociale dell'Avvocatura e garanzia della lealtà dello Stato verso il cittadino", in ricordo di Paola Rebecchi, è stato il successivo evento, organizzato in collaborazione con l'Unione delle Ca-



La tavola rotonda sul tema: "La nuova legge sulla Difesa di Ufficio: conquista di civiltà, espressione del ruolo sociale dell'Avvocatura e garanzia della lealtà dello Stato verso il cittadino", in ricordo di Paola Rebecchi, è stato il successivo evento, organizzato in collaborazione con l'Unione delle Ca-

mere Penali Italiane. Sono intervenuti per l'U.C.P.I. il presidente Beniamino Migliucci, Anna Chiusano (componente di Giunta e referente per la Deontologia), Dario Lunardon, Federico Lugoboni, Roberto Ghini, per la Commissione della Difesa di Ufficio dell'Unione delle Camere Penali Italiane ed altri esponenti di spicco. Per l'OUA hanno parlato Avv. Paola Ponte (Responsabile della Commissione Diritto e Procedura penale), il Dott. Giacomo Ebner (Ministero della Giustizia - componente Giunta Associazione Nazionale Magistrati, Distretto Roma - Lazio).

Di grande interesse, nella giornata successiva, la proiezione del video realizzato dalla Commissione Pari Opportunità del Consiglio Nazionale Forense sul tema: "Toghe. Sostanziale femminile plurale". Successivamente ha avuto luogo l'illustrazione e la discussione delle mozioni statutarie.

Tra le decisioni più rilevanti del Congresso, la fine dell'O.U.A. e la nascita dell'Organismo Congressuale Forense. Il Congresso ha scelto per l'avvenire questa nuova via di *governance*, con una nuova fase della rappresentanza politica dei Legali che si apre, chiudendo, però, l'esperienza ventennale dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura, e questo a seguito dell'approvazione della mozione statutaria presentata dall'"Agorà" degli Ordini forensi dalla maggioranza dei delegati presenti al congresso.

Tra gli eventi di contorno del Congresso particolare rilievo ha avuto il Concerto di Ezio Bosso, molto applaudito per la sua enorme abilità artistica e per le parole toccanti e, vorremmo dire, poetiche che ha pronunciato tra l'esecuzione dei diversi brani.

Nell'ultima giornata congressuale sono state illustrate e votate le mozioni politiche ed ha poi avuto luogo la Tavola rotonda sul tema: "La giustizia senza processo? Il ruolo centrale dell'avvocato". Sono intervenuti il giornalista Giovanni Negri de "Il Sole 24 Ore", gli onorevoli Franco Vazio (Vice Presidente Commissione Giustizia della Camera dei Deputati-Partito Democratico), Francesco Paolo Sisto (Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati - Forza Italia) e Andrea Colletti (Commissione Giustizia della Camera dei Deputati - 5 Stelle),



oltre agli avvocati Nunzio Luciano (Presidente Cassa Forense), Francesca Sorbi (Consigliera del Consiglio Nazionale Forense) Laura Jannotta (Presidente Unione Nazionale Camere Civili). Moderatrice è stata Mirella Casiello.

La sessione sul tema: "La giustizia fuori dal processo: rapporto fra media, informazione giudiziaria e processo penale" è stata coordinata e moderata dal Presidente del Consiglio Nazionale Forense, Andrea Mascherin, e sono intervenuti Piero Sansonetti (Direttore del quotidiano "Il Dubbio"), gli onorevoli Gennaro Migliore (Sottosegretario Ministero di Giustizia), l'Avv. Giuseppe Fanfani (Componente Laico del CSM), Nico D'Ascola (Presidente della Commissione Giustizia del Senato - AP, NCD-UDC), Anna Maria Bernini (Commissione Affari Costituzionali del Senato - For-



L'intervento dell'avvocata turca Ceren Uysal, dell'Associazione Avvocati Progressisti della Turchia (CHD)



Sopra: alcuni momenti sociali della delegazione catanese al Congresso Nazionale di Rimini

za Italia), Beniamino Migliucci (Presidente Unione Camere Penali Italiane), Vincenzo Improta (Vice Presidente Organismo Unitario dell'Avvocatura).

Uno dei momenti più attesi è stata l'intervista dinanzi all'assemblea del Ministro della Giustizia Andrea Orlando da parte del giornalista Giovanni Negri sul tema congressuale: "Giustizia senza processo".

Il Ministro Orlando, più volte interrotto dagli applausi dei presenti, ha trattato a tutto campo i problemi dell'Avvocatura e della Giustizia italiana, affrontando anche il tema dell'equo compenso che - ha assicurato - è all'attenzione del Governo ed avrà presto uno sbocco. Orlando ha anche dichiarato che la riforma del processo penale lo renderà più «giusto, funzionale e trasparente per tutti» e ha parlato anche delle nuove assunzioni di personale per migliorare l'efficienza degli organi giudiziari.

Il Ministro della Giustizia si è anche dichiarato piuttosto circa lo sviluppo delle modalità di soluzione alternativa delle controversie in ambito civile.

Dopo l'approvazione della mozione del Presidente del Consiglio dell'Ordine etneo, Maurizio Magnano di San Lio, con la quale è stata scelta Catania quale sede del prossimo Congresso Nazionale Forense, i lavori si sono chiusi con la proclamazione degli eletti.

Al XXXIII Congresso Nazionale Forense di Rimini

## CONSEGNATA “VITA FORENSE” AL TUNISINO ESSID, PREMIO NOBEL PER LA PACE

di Leonardo Forzisi

RIMINI - La rivista ufficiale dell'Ordine degli Avvocati di Catania, *Vita Forense*, nell'editoriale dello scorso numero dedicò ampio spazio alla consegna del Premio Nobel agli avvocati della Tunisia, per il loro grande apporto all'opera di pacificazione nazionale offerto a seguito dei tumulti che scaturirono nella “Primavera araba” (cd. “Rivoluzione della dignità e della libertà”).

Il Consiglio Nazionale Forense italiano ha invitato al Congresso Nazionale di Rimini una delegazione tunisina, offrendogli anche un riconoscimento ufficiale e lo spazio per gli applauditi interventi dell'Avv. Abdelaziz Essid, che a suo tempo ritirò in Norvegia il Premio Nobel per la Pace, quale Presidente dell'Ordine Nazionale Avvocati della Tunisia, e della Presidente dei giovani avvocati tunisini, Avv. Salowa Bra (il Presidente Essid nel 2016 ha anche ricevuto il premio “Giusti nel mondo”).

Nella giornata successiva, al Palacongressi di Rimini, si è svolto un incontro di circa mezz'ora tra il premio Nobel per la Pace Abdelaziz Essid, Salowa Bra e il nostro direttore responsabile, Avv. Isidoro Barbagallo. Nel corso dell'informale colloquio, sono state scambiate opinioni sullo stato della Giustizia in Tunisia ed in Italia, sull'amicizia dei popoli tunisino e italiano e sulle molte affinità storiche tra siciliani e tunisini. Era presente anche l'Avv. Antonello Spada, membro del Consiglio dell'Ordine di Oristano, che ha presentato Isidoro Barbagallo ai due illustri ospiti.

A conclusione del cordiale colloquio, il nostro direttore ha consegnato a Abdelaziz Essid ed a Salowa Bra, per gli avvocati tunisini, la copia del n.1-2 del 2015 della rivista *Vita Forense*, ove si commenta il premio Nobel per la Pace meritatamente conferito agli avvocati della Tunisia.

Abdelaziz Essid ha ringraziato la nostra Rivista a nome degli avvocati tunisini, per lo spazio e le espressioni a loro ivi dedicati, così come Salowa Bra per i giovani avvocati, con il reciproco auspicio, in un momento storico così travagliato per il mondo, di relazioni sempre più strette ed amichevoli tra le due sponde del Mediterraneo e di rafforzata amicizia tra i popoli.



RIMINI - Gli avvocati tunisini Abdelaziz Essid, cui è stato consegnato il Premio Nobel per la Pace nel 2015 e Salowa Bra ricevono dal nostro Direttore, Isidoro Barbagallo, la copia di *Vita Forense* in cui si parla dell'importante attività di mediazione sociale compiuta dagli avvocati tunisini nella “Primavera Araba”

È il Dott. Giuseppe Meliadò, che ritorna a Catania, al vertice del Distretto

## **IL NUOVO PRESIDENTE DELLA CORTE D'APPELLO: “MIGLIORAMENTI E CAMBIAMENTI PER PIÙ EFFICIENZA”**

Il nuovo “Ufficio per il processo” - I gruppi di lavoro - I rapporti con l'Avvocatura del Distretto - Gli uffici da destinare al nuovo plesso di viale Africa - Sedici giudici ausiliari a Catania - I compiti degli stagisti - Durata dei processi e sentenze giuste

di Isidoro Barbagallo

**L'innesto di progetti di miglioramento e di cambiamento, al fine di accrescere l'efficienza della Giustizia, è uno degli obiettivi primari che il Dott. Giuseppe Meliadò - nuovo Presidente della Corte d'Appello di Catania - si è proposto all'atto del suo recente insediamento, avvenuto il dieci febbraio scorso.**

Su questi e su altri temi di notevole interesse per la Giustizia catanese ne abbiamo discusso insieme, nel corso di un'intervista alle cui domande il Dott. Meliadò ha risposto con giusta franchezza e con il suo consueto garbo.

**- Presidente Meliadò, in quali condizioni ha trovato al suo insediamento la Corte d'Appello di Catania?**

Ho trovato la Corte d'Appello profondamente rinnovata nella composizione, che è - per età

media - molto più giovane rispetto al passato e, quindi, è più facile innestarvi i progetti di miglioramento e di cambiamento che si rendono necessari.

Il mio ritorno a Catania è stato positivo: in realtà, mai ho abbandonato questa città e al mio arrivo conoscevo bene la situazione degli uffici giudiziari, che ho sempre seguito, nel corso del tempo.

**- Quali problemi si pongono con maggiore evidenza nella gestione dell'Ufficio?**

I principali sono l'edilizia giudiziaria, la carenza degli organici amministrativi - con il venticinque per cento in meno dei funzionari previsti - e gli organici della magistratura, specie nelle Sezioni penali, e che sono inadeguati al flusso degli affari. L'organico, in sostanza, è



deficitario in rapporto all'aumento degli affari trattati. Nel settore Civile si assiste ad una diminuzione delle sopravvenienze [anche per gli alti costi che il giudizio comporta, *N.d.r.*], mentre nel Penale non si evidenzia alcuna diminuzione, nonostante i giudici delle Sezioni penali della Corte riescano a smaltire più di quanto introitino.

### - Quali i punti di forza su cui poter contare?

La grande disponibilità dei colleghi, innanzitutto, sia di quelli del settore civile che di quelli del settore penale, nell'innestare processi di cambiamento.

Va segnalato, al riguardo, anche il positivo ingresso del PCT presso la Corte d'Appello. Abbiamo provveduto, inoltre, alla costituzione dell'“Ufficio per il processo”, sia nelle Sezioni civili che penali, con due coordinatori: sono per il Civile la dott.ssa Rita Russo, della Sezione Famiglia e Minori e, per il Penale, il Presidente dott.ssa Dorothea Quartararo. Inoltre, ogni Sezione - sia civile che penale

- ha un proprio responsabile, che ogni sei mesi effettuerà le verifiche che costituiscono l'obiettivo di tutte le Sezioni della Corte.

### - In cosa consisterà l'attività dell'“Ufficio per il processo”?

È bene precisare, al riguardo, che l'Ufficio per il processo non è una mera sommatoria di figure professionali (giudici, stagisti, personale di Cancelleria). Lo abbiamo voluto costituire sulla base di specifici obiettivi, da verificare periodicamente. Uno degli obiettivi di cui si occuperà sarà, ad es., quello della comunicazione tra i giudici delle sentenze di primo e di secondo grado, sia nel Civile che nel Penale. E, ancora, l'agenda del giudice, con la previsione di un meccanismo che consenta la “pesatura” dei fascicoli, ai fini di una più razionale loro assegnazione.

### - Altre novità dal punto di vista dell'organizzazione interna e, in particolare, sui gruppi di lavoro?

Accanto all'Ufficio del Processo si sono costituiti specifici “gruppi di lavoro”: in particolare, voglio ricordare il gruppo di lavoro sulle notificazioni penali, che ha come oggetto il monitoraggio delle notificazioni penali che, com'è

noto, costituiscono spesso causa di dilazione dei procedimenti. Altro gruppo di lavoro riguarda l'introduzione dei processi telematici ai fini della rilevazione dei termini di prescrizione

dei processi penali e di scadenza delle misure cautelari.

Un altro gruppo di lavoro ha riguardato l'introduzione di meccanismi telematici per la comunicazione da parte dei giudici d'appello delle sentenze penali di riforma di decisioni ai giudici di primo grado. Un obiettivo ulteriore da raggiungere sarà quello di allargare l'accessibilità delle sentenze anche a soggetti esterni.

In sostanza, stiamo cercando di “aggredire” le principali criticità che incidono sui tempi e sulle disfunzioni dei processi civili e penali.

### - Che effetti avranno le novità rese note in materia di edilizia giudiziaria a Catania?

Un importante traguardo è stato raggiunto - dopo anni di gravi sofferenze - con la firma a Catania, alla presenza del Mi-

nistro della Giustizia, Andrea Orlando, di un protocollo congiunto fra il Ministero della Giustizia, la Regione Siciliana, il Comune di Catania e l'Agenzia del Demanio, per la destinazione a nuova sede di uffici giudiziari del plesso di viale Africa (*ex palazzo delle Poste, N.d.R.*).

È previsto che presso la nuova sede di viale Africa vengano trasferiti gli uffici giudiziari civili di primo e di secondo grado, gli uffici del Giudice di Pace, la Polizia Giudiziaria e l'UNEP.

### - Ci può parlare dello stato dei suoi rapporti con l'Avvocatura?

I miei rapporti con l'Avvocatura sono stati particolarmente intensi e positivi.

Ho incontrato non soltanto il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, ma anche - presso le loro rispettive sedi - i Consigli dell'Ordine di Caltagirone, di Siracusa e di Ragusa. Sono profondamente convinto che nessun positivo processo di cambiamento possa avviarsi senza la collaborazione e il supporto dell'Avvocatura.

Alla ripresa della piena attività, dopo il periodo feriale, istituiremo dei tavoli di lavoro per affrontare e risolvere alcuni problemi di comune interesse, ad iniziare dal monitoraggio dei protocolli di udienza.



**- Si è parlato più volte dell'ipotesi di riduzione delle Corti d'Appello in Sicilia, sulla quale, invero, pochi manifestano entusiasmo. La sua opinione?**

Attualmente la questione non è all'ordine del giorno. Pone, tra l'altro, problemi logistici relativi all'edilizia giudiziaria. Per il resto, si tratta di scelte rimesse al legislatore.

**- L'obiettivo di tempi di durata dei processi più brevi si può accompagnare con quello eminentemente prioritario - di sentenze davvero giuste e inserite in un contesto di nomofilachia?**

La riduzione della durata dei processi è uno degli obiettivi principali della dirigenza degli uffici giudiziari. Il nostro obiettivo è quello di conciliare quantità e qualità della risposta giudiziaria. Un problema importante è quello delle motivazioni, che devono essere essenziali e "concettuose". Bisogna motivare molto e bene allorché vi sono questioni nuove e complesse. Bisogna motivare sinteticamente allorché vi sono precisi precedenti e non emergono ragioni per discostarsi dagli stessi.

**- Alla Corte d'Appello di Catania è stato destinato un buon contingente di giudici ausiliari. Che effetto avrà?**

Per il processo civile in Corte d'Appello va certamente segnalata l'entrata in servizio dei "giudici ausiliari", che presso la Corte di Catania saranno ben sedici. Gli stessi potranno dare

un utile apporto alle strategie di contenimento dei tempi del processo civile, già perseguiti attraverso i ccdd. "programmi di gestione".

Analoghe figure mancano nel processo penale, ove una strategia di riduzione dell'arretrato è affidata unicamente ad una migliore organizzazione delle forze esistenti.

**- Cosa ci può dire sull'arrivo degli "stagisti"?**

Ho molto insistito affinché in tutte le Sezioni della Corte, sia civili che penali, i Consiglieri si avvalessero dei ccdd. "stagisti" e, cioè, di giovani laureati particolarmente meritevoli che svolgono funzioni di assistenza ai Consiglieri della Corte e che, così, compiano attività formativa.

Gli stagisti sono stati inseriti anche nell'"Ufficio per il processo" e possono svolgere un ruolo prezioso in Corte d'Appello ai fini dell'individuazione, ad es., delle varie tipologie di controversie per la riorganizzazione dei ruoli e per l'elaborazione di modelli standard di decisioni. Si tratta di una attività di collaborazione svolta sotto il controllo dei Consiglieri affidatari e che può risultare particolarmente utile per migliorare tempi e qualità della Giustizia.

Congedandoci, ringraziamo il presidente Meliadò per il tempo che ci ha concesso, in un momento particolarmente intenso della sua attività, per la quale gli formuliamo i migliori auguri nostri, del Comitato di redazione e dei nostri lettori.

## Il rientro in Sicilia del Dott. Giuseppe Meliadò

**CATANIA - Il Plenum del Consiglio Superiore della Magistratura ha eletto il dott. Giuseppe Meliadò quale nuovo Presidente della Corte d'Appello di Catania.**

*Il Dott. Meliadò - già da parecchi mesi insediato a Catania - in precedenza, era stato indicato all'unanimità dalla Quinta Commissione del CSM a ricoprire l'incarico lasciato dal Dott. Alfio Scuto.*

*Originario di Augusta (Siracusa), 59 anni, Giuseppe Meliadò, ebbe a suo tempo come primo incarico quello di Pretore di Ravanusa (Agrigento) e, poi, di Caltagirone.*

*È arrivato per la prima volta agli Uffici Giudiziari di Catania nel 1987, ricoprendo diversi incarichi, quale Giudice della Prima Sezione civile del Tribunale e, poi, al Tribunale del Lavoro e in Corte d'appello.*

*Dal 2002 al 2006 è stato componente del Consiglio Superiore della Magistratura.*

*Successivamente ha proseguito la propria carriera a Roma, presso la Suprema Corte di Cassazione, sia nella Sezione civile che in quella penale e, infine, nella Scuola Superiore della Magistratura, arrivando a ricoprire l'incarico di Vicepresidente della prestigiosa istituzione.*

*Come reso noto anche in un comunicato dell'ANSA, il Presidente Meliadò è stato allievo di Massimo D'Antona ed è autore di numerose pubblicazioni in materia lavoristica. È, altresì, collaboratore del "Foro Italiano" e di molteplici altre riviste giuridiche. Eletto nel 1996 nel Comitato direttivo centrale dell'A.N.M., ne è stato vicesegretario generale. (i.b.)*

Nostra intervista sul presente e sul futuro della Procura Distrettuale della Repubblica di Catania

## Il nuovo Procuratore Zuccaro: linee di azione e potenziamento di uffici ed attività

di Isidoro Barbagallo

**A distanza di alcuni mesi dalla sua nomina a nuovo Procuratore distrettuale della Repubblica di Catania, il Dott. Carmelo Zuccaro ci ha concesso un'intervista nel corso della quale ha tracciato un quadro degli obiettivi, dei nodi da risolvere e dei punti di forza dell'Ufficio che è stato chiamato a dirigere, alla luce della situazione esistente.**

Il Dott. Zuccaro conosce bene la realtà catanese: «Presto servizio a Catania già dal novembre del 2009, all'epoca da Procuratore Aggiunto, dopo tredici anni trascorsi in varie sedi», ci ha egli detto, aggiungendo: «In precedenza, avevo lasciato Catania nel 1996, da Sostituto procuratore della DDA, quando la Procura era a pieno organico; quando vi ritornai, nel 2009, la ritrovai già sotto organico, con dodici unità mancanti su quaranta, il trenta per cento in meno, e con un ruolo alquanto pesante che gravava sui singoli magistrati, con il risultato che gli arretrati notevoli spesso causavano prescrizioni. Era, invece, aumentato il numero degli Aggiunti, che dai due del 1996 erano cresciuti a cinque, tutti di nuova nomina, con la legge che prevedeva un termine di otto anni per ricoprire gli incarichi direttivi o semidirettivi. I precedenti Procuratori Aggiunti v'erano da oltre dieci anni e decaddero tutti contemporaneamente. Fu dopo i relativi concorsi che Catania ebbe cinque nuovi Aggiunti».

**- Ci può descrivere l'attuale situazione degli organici dei magistrati e del personale amministrativo?**

Nel 2009 anche la situazione del personale amministrativo era peggiorata rispetto al 1996, per via del *turn-over* del suo personale andato in pensione: era aumentata l'età media dei cancellieri, con pesanti scoperture

d'organico che sono andate via via aumentando e che adesso costituiscono il principale problema.

Invece, l'organico dei magistrati è andato ad aumentare e attualmente la scoperta è di appena tre posti di Sostituto sui quaranta in organico. Ma c'è da dire che la pianta organica di Catania è sottodimensionata rispetto al territorio e alle sue esigenze. Nel progetto di riforma della pianta organica dei magistrati era stato previsto un aumento di due unità, ed era l'unica Procura d'Italia che vedeva un aumento, perché si è riconosciuto che Catania è al quarto posto per numero di magistrati (la prima è Napoli, la quinta Torino), per numero di procedimenti e per quanto riguarda la DDA siamo al terzo posto in Italia

(al primo Napoli, al secondo Palermo), con diverse segreterie in sofferenza e con un gran numero di arretrati.

Questa situazione negli ultimi anni, a partire dal progetto organizzativo varato nel 2012 dal Procuratore Salvi, è andata progressivamente migliorando. Il fattore strategico è stato la creazione di un gruppo di lavoro, la Sezione "Affari semplici", che tratta con procedure standardiz-



zate i procedimenti di rapida definizione.

**- L'utenza a volte lamenta facilità di archiviazioni in vicende apparentemente minori, ma che producono disagi spesso notevoli ai singoli cittadini. Ci sono soluzioni?**

La Sezione "Affari semplici" tratta il 44% dei procedimenti iscritti a Mod. 21 ("noti") nella Procura di Catania e vi sono solo cinque magistrati ad occuparsene. Non tutti i procedimenti a definizione semplice, di minima gravità, sono trattati dalla Sezione "Affari semplici", altri sono trattati dagli altri magistrati perché reati "a distribuzione diffusa" (es.: truffa).



**- Come procede l'attività di riduzione dei tempi di definizione dei procedimenti?**

Al mio insediamento (29 giugno 2016, *N.d.r.*) ho trovato una Procura con un netto miglioramento dei procedimenti definiti. Si registra una riduzione sensibile dei tempi medi di definizione dei procedimenti, ma l'attività è notevolmente appesantita da scoperture di organico amministrativo, ai limiti della sostenibilità. Nel 2014, a fronte di una previsione in pianta organica di 184 unità dipersonale amministrativo, ve n'erano meno di 140: una scoperta di circa 45 unità: adesso questa situazione è, però, peggiorata ed oggi siamo al 24-25% scoperta per quanto concerne il personale amministrativo, un dato che è davvero notevole.

Il sottodimensionamento a Catania della pianta organica del personale amministrativo è stato ritenuto tale anche dal Ministero della Giustizia. Tale stato di fatto rallenta tutto, perché spesso, dopo che il magistrato ha adottato il suo provvedimento, il fascicolo resta fino a qualche mese nelle segreterie a causa delle carenze di personale: un collo d'imbuto.

**- Quali sono stati gli altri miglioramenti che dal 2012 in poi si sono registrati?**

Dal 2012 sono state adottate alcune buone prassi, quali lo Sportello Unico della Procura, con forte riduzione dei tempi di definizione delle richieste delle utenze che, spesso, per alcune attività, vengono evase anche in giornata; sono migliorati notevolmente il servizio dell'Ufficio esecuzione penale ed i servizi all'utenza e ho

trovato l'ufficio che gode di buona immagine presso l'opinione pubblica, perché riesce ad essere incisivo anche nei processi di maggiore delicatezza e complessità.

Tutto quanto da ultimo ho evidenziato torna ad onore del Procuratore (dal 2011 al 2015) Dott. Giovanni Salvi, che ha rivelato doti organizzative particolarmente spiccate e che è stato davvero abile nel motivare i magistrati, creando uno spirito di squadra che ha portato a questi risultati, con impegni rivelatisi davvero positivi.

**- Ci può indicare qualche esempio circa gli esiti più concreti dei miglioramenti organizzati-**

**vi che sono stati introdotti?**

L'Ispettorato del Ministero della Giustizia ha definito "raffinato" lo strumento organizzativo del Procuratore Salvi. Il Procuratore Nazionale Antimafia, nelle sue relazioni annuali, ha dato atto alla DDA di Catania di aver ottenuto risultati "straordinari", sia nel contrasto al crimine organizzato, di tipo mafioso, sia alle organizzazioni transnazionali che agevolano l'immigrazione clandestina: un settore, questo, dove la Procura di Catania ha elaborato orientamenti giurisprudenziali innovativi, soprattutto in tema di affermazione della giurisdizione italiana in acque internazionali, che hanno avuto il riconoscimento della giurisprudenza della Corte di Cassazione. Il gruppo di lavoro "Immigrazione clandestina" che ha elaborato questa innovativa giurisprudenza era coordinato dal collega Dott. Andrea Bonomo.

**- Si sono registrati riflessi delle nuove procedure organizzative anche sull'attività antiterrorismo?**

Nel 2015 abbiamo costituito un gruppo di lavoro per il contrasto ai reati di terrorismo, che è composto in gran parte da magistrati della DDA e in parte della Procura ordinaria, diretto dal Procuratore: prima dal Dott. Salvi, poi dal Dott. Patanè, quale Procuratore reggente e adesso da me. Il terrorismo costituisce un fenomeno che viene seguito con particolare attenzione, perché le situazioni di rischio non sono facilmente prevedibili e nel nostro territorio operano delle comunità piuttosto popolose di cittadini di provenienza dalle aree a più alto rischio terroristico.

**- Alla luce della sua esperienza passata e presente a Catania, quali sono i principali punti di forza della Procura da Lei diretta?**

Le risorse umane: possiamo contare, innanzitutto, su un gruppo di giovani magistrati particolarmente motivati; il personale amministrativo, che è mediamente molto preparato - anche se sottodimensionato - e, in questo momento, i servizi di Polizia giudiziaria della Sezione di P.G., con le varie aliquote e servizi al suo interno: il suo personale è davvero molto preparato e dotato di grande spirito di sacrificio.

Devo dire che l'Ufficio della Procura, dopo la partenza di Salvi, è rimasto scoperto per quasi un anno, dal luglio 2015 al 29 giugno 2016 ed è stato retto in maniera veramente efficace dal Procuratore reggente, Dott. Michelangelo Patanè.

**- In che stato sono le relazioni della Procura con l'Avvocatura?**

I rapporti con l'Avvocatura sono stati sempre particolarmente cordiali sul piano personale. Per quanto mi riguarda, per metà della mia carriera sono stato Giudice e per metà P.M. in organi inquirenti. Sulla base della mia esperienza, ritengo indispensabile l'apporto della classe forense all'accertamento della verità nel processo. Il modo migliore di formazione della prova e di accertamento della verità nasce dalla contrapposizione dialettica tra la prospettiva della parte pubblica (P.M.) e la diversa prospettiva della difesa ed è questa diversità di prospettive che consente al giudice di avere una visione più completa dei fatti: spesso, poi, con l'Avvocatura ho partecipato a tavoli tecnici di lavoro, anche per l'elaborazione di protocolli, come quello per la gestione delle udienze del 2012. All'epoca il tavolo tecnico era composto dal Presidente del Tribunale, Dott. Bruno Di Marco (all'epoca vicario), da me come Procuratore Aggiunto delegato, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, Avv. Maurizio Magnano di San Lio e dal

## IL BRILLANTE CURRICULUM DEL NUOVO PROCURATORE

CATANIA - Il nuovo Procuratore distrettuale della Repubblica di Catania, Dott. Carmelo Zuccaro, è nato il 15 agosto del 1956 a Catania. Ha conseguito la laurea in Giurisprudenza il 30 giugno del 1978. Nel 1980, dopo aver vinto il concorso per borse di studio indetto dalla Banca d'Italia - classificandosi secondo a livello nazionale -, ha prestato servizio presso la sede di Milano, addetto al settore "Vigilanza sugli istituti di credito".

Successivamente ha prestato il servizio militare quale Ufficiale di complemento nella Guardia di Finanza, lavorando presso l'Ufficio-Studi dell'Accademia.

Nel corso di tale periodo ha pubblicato, insieme ad altri due suoi colleghi, uno studio sul delitto di false comunicazioni sociali.

Con decreto ministeriale del 13.5.1981 il Dott. Zuccaro è entrato in magistratura, classificandosi primo dopo le prove scritte e quinto *ex aequo* nella graduatoria definitiva di merito. Ha svolto dapprima le funzioni di Giudice presso la Sezione Penale e l'Ufficio Istruzione del Tribunale di Caltanissetta; successivamente quelle di Pretore a Paternò.

Dal settembre del 1989 ha assunto le funzioni di Sostituto alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, andando a comporre prima il *pool* antimafia e successivamente, sin dalla sua costituzione nel 1992, la locale Direzione Distrettuale Antimafia.

Dal maggio del 1996 ha ricoperto le funzioni di presidente di Sezione della Corte di Assise di Caltanissetta, presiedendo numerosi processi di criminalità organizzata, tra i quali quello per la strage di Capaci e quello contro la commissione provinciale di Palermo e la commissione regionale di "Cosa Nostra" per la strage di via D'Amelio (c.d. "processo via D'Amelio-ter").

Dall'ottobre del 2001 il Dott. Carmelo Zuccaro ha assunto le funzioni di Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Nicosia e dal novembre del 2010 quelle di Procuratore aggiunto presso la Procura distrettuale di Catania, ove ha coordinato il gruppo di lavoro che si occupa del contrasto alla criminalità economica e, successivamente, l'area della D.D.A. preposta al contrasto a "Cosa Nostra".

L'8 giugno 2016 è stato nominato Procuratore distrettuale della Repubblica di Catania, le cui funzioni ha assunto il 29 giugno 2016. (*i.b.*)



Presidente delle Camere Penali, Avv. Giuseppe Passarello.

Mi riprometto, nel corso della mia attività, di dialogare con l'Avvocatura catanese per la soluzione di problemi comuni, al fine di rendere più efficiente il servizio della Giustizia.

#### **- E le relazioni della Procura con la Magistratura giudicante?**

I nostri rapporti di collaborazione sono stati in questi anni sempre intensi e anche proficui, perché abbiamo sempre costituito dei comitati misti di magistrati inquirenti e giudicanti per la soluzione di vari problemi: ad es., la realizzazione di forme di abbinamento fisso tra P.M. e Collegi penali ovvero per risolvere il problema delle notifiche di atti penali, che costituisce uno dei motivi di rallentamento dei processi, o perché non eseguite o perché non v'è prova negli atti della notifica.

#### **- Le novità catanesi in materia di edilizia penitenziaria quali benefici effetti avranno sugli uffici della Procura?**

Com'è noto, c'era il grande problema di attuare un progetto che risaliva al 2001, per l'utilizzazione del Palazzo ex Poste Italiane di viale Africa, finalizzato alla allocazione al suo interno di uffici giudiziari civili e lavoristici. In questo palazzo, che sarà riutilizzato come uffici giudiziari, andrà la Sezione di P.G., liberando così spazi nel Palazzo di Giustizia di piazza Verga ed in quello di via Crispi. Da quest'ultimo andrà via la Sesta Sez. Civ., che si occupa di esecuzioni civili, lasciando liberi altri spazi.

Quanti lavorano a stretto contatto con i magistrati resteranno dove sono adesso: nel palazzo di viale Africa andranno quelli che si occupano delle indagini.

Dal 2001, quando l'ex palazzo delle Poste venne acquistato con un mutuo del Ministero della Giustizia, al Comune proprietario spettavano le spese per la ristrutturazione dell'immobile. Queste spese, però, non furono possibili per i vincoli di bilancio e, anzi, l'immobile fu devastato da occupanti abusivi extracomunitari.

In mancanza di disponibilità finanziaria del Comune, la Regione Siciliana, utilizzando anche fondi dell'Unione Europea nell'ottica di un progetto per il rafforzamento della legalità in Sicilia, ha deciso di finanziare la ristrutturazione, i cui costi sono stimati in circa quaranta milioni di euro. Stante l'importo, dovrà essere emanato un bando europeo e poi si potranno iniziare i lavori di ristrutturazione. Ciò tenuto conto del fatto che le strutture portanti del palazzo sono utilizzabili. Nell'attesa, la sola Procura di Catania è dislocata in ben nove immobili diversi, molti dei quali in locazione da privati, con una spesa annuale di circa settecentomila euro. Per tutti gli uffici giu-

diziari di Catania si spendono, complessivamente, circa due milioni di euro ogni anno. Questi lavori, pertanto, sono particolarmente urgenti.

#### **- Quale sono gli obiettivi principali che si propone nel corso della sua azione?**

La sfida più grande viene dalla criminalità di tipo mafioso, che a Catania, rispetto ad altre città come Palermo e Caltanissetta, ha due particolari caratteristiche: 1) non è monopolizzata da un unico sodalizio mafioso, perché oltre a "Cosa Nostra" sono presenti i clan Cappello, Laudani, Cursoti, il gruppo Sciuto (inteso: "Tigna"), il gruppo Piacenti ("Ceusi") e altri organismi minori nei paesi dell'hinterland etneo. "Cosa Nostra" è rappresentata dal clan Santapaola - Ercolano e, poi, a Caltagirone, dalla famiglia che fa capo a La Rocca Francesco e a Ramacca dalla famiglia che fa capo a Conti, che è quella in fama di maggiore debolezza; 2) queste "famiglie" hanno una capacità proporzionale, con la loro forza, di infiltrarsi nel tessuto economico, in quello sociale e in quello politico-amministrativo (innanzitutto "Cosa Nostra" e clan Cappello).

Da una parte riescono a condizionare l'esito delle consultazioni elettorali, con il corrispettivo di ottenere indebiti vantaggi nella aggiudicazione di appalti.

Nel settore economico l'effetto negativo maggiore è dato dal fatto che l'imprenditoria sana, che a Catania, tradizionalmente, costituiva uno dei maggiori fattori di ricchezza e sviluppo, è stata progressivamente emarginata dal mercato, sia perché schiacciata dalla concorrenza sleale delle imprese direttamente o indirettamente controllate dalle organizzazioni mafiose, sia perché non potevano competere con gli ingenti capitali derivanti dai traffici illeciti che venivano riciclati e immessi nelle imprese colluse con la mafia.

L'obiettivo mio e di questa Procura è di rompere il connubio tra sodalizi mafiosi, imprenditori e i politici collusi con la mafia, anche rafforzando ulteriormente il settore delle misure di prevenzione, anche patrimoniali.

Altro obiettivo è quello di contrastare più efficacemente il fenomeno della corruzione nella Pubblica Amministrazione, che nel nostro territorio spesso presenta contiguità con il fenomeno mafioso (anche se non coincide del tutto). È, inoltre, quello di rafforzare il controllo del territorio per la lotta all'abusivismo edilizio e per la difesa dell'ambiente.

Particolare preoccupazione desta la situazione delle opere marine e fluviali, perché non appare debitamente sotto controllo l'immissione in tali acque degli scarichi derivanti sia dal ciclo industriale che dai consumi dei residenti.

Per fine settembre la nostra previsione di varare un nuovo progetto organizzativo dell'Ufficio, con l'obiettivo di rafforzare l'attività investigativa

volta a contrastare i reati di tipo mafioso, quelli di corruzione nella Pubblica Amministrazione e nel settore della tutela dell'Ambiente e del territorio.

**- Quali problemi sono, invece, legati al crescente fenomeno dell'immigrazione, in relazione a chi ha intenzione di delinquere e non, invece, a quanti vengono in Italia per lavorare onestamente o per rifugiarsi da fenomeni bellici, mostrando rispetto per il Paese ospitante?**

La situazione degli immigrati viene seguita da

tempo, come abbiamo già visto. In particolare seguiamo con più forte attenzione lo sfruttamento dei minori, avviati alla prostituzione, dopo essere stati attirati in Italia con la promessa di svolgere attività lavorative regolari.

Molti sono, ad esempio, i processi per tratta di minorenni avviati alla prostituzione.

In parecchi casi molti di questi minorenni sono stati tolti dalla strada e avviati verso centri che si occupano di assistenza ai minorenni, anche se non sempre è facile ottenere la collaborazione dei minori, che spesso sono dissuasi dal collaborare dai familiari che hanno lasciato nei loro Paesi di origine.

Proviene dalla DNA di Roma

## IL DOTT. CARLO CAPONCELLO AVVOCATO GENERALE DELLO STATO

Nuovo incarico ai vertici della Procura Generale di Catania  
Lavorerà a fianco del Procuratore Generale, Dott. Salvatore Scalia

di Isidoro Barbagallo

**Nella stagione di nomine nelle posizioni di vertice degli uffici giudiziari catanesi, si inserisce quella semidirettiva del nuovo Avvocato Generale dello Stato presso la Procura Generale di Catania, il Dott. Carlo Caponcello.**

Nominato all'unanimità dal Plenum del Consiglio Superiore della Magistratura, il nuovo Avvocato Generale (carica che, com'è noto, costituisce la seconda per importanza ai vertici della Procura Generale) si è insediato nella nostra città il diciannove luglio scorso, con una sobria cerimonia svoltasi a Palazzo di Giustizia, alla presenza delle principali autorità giudiziarie di Catania e di altre autorità cittadine.

Il Dott. Carlo Caponcello è nato ad Agrigento, ma vive da sempre a Catania, da cui mancava da sette anni, per gli incarichi ricoperti a Roma presso la Direzione Nazionale Antimafia (con deleghe al collegamento investigativo della DDA di Reg-

gio Calabria e, poi, con la DDA di Catania).

In passato il Dott. Carlo Caponcello è stato (dal 1984) Sostituto Procuratore a Marsala, facendo parte anche della squadra investigativa

diretta dal magistrato Paolo Borsellino, poi barbaramente ucciso nell'attentato di via D'Amelio, a Palermo, ventiquattro anni addietro.

Dal 1986 al 1988 il Dott. Caponcello è stato Pretore a Leonforte. Successivamente è stato trasferito a Catania, dove è stato, sino al 2003, Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica, per poi ricoprire il ruolo di Giudice nella Sezione giudicante del Tribunale Penale.

Nel corso della cerimonia di insediamento, il Dott. Carlo Caponcello si è detto felice del suo

ritorno a Catania, con una carica così importante, a fianco del Procuratore Generale Dott. Salvatore Scalia, del quale egli costituisce, adesso, il suo "vice".



Il punto sulla Giustizia Amministrativa in Italia e a Catania

## T.A.R.: buona la qualità sostanziale della risposta giurisdizionale, ma criticità nel sistema giuridico

È ancora viva l'eco delle posizioni espresse dall'Avvocatura etnea alla scorsa inaugurazione dell'Anno Giudiziario - Il saluto al nuovo Presidente, Dott. Antonio Vinciguerra, che subentra nel ruolo al Presidente, Dott. Salvatore Veneziano - Mantenere il TAR nella nostra città

di Alberto Giaconia

**Mentre la Sezione di Catania del TAR Sicilia si prepara oramai all'inaugurazione del nuovo anno giudiziario, è ancora viva l'eco del discorso da noi tenuto a nome dell'Avvocatura etnea alla cerimonia del 2016, ove, nel portare il saluto del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e del suo Presidente Avv. Maurizio Magnano di San Lio, abbiamo rilevato le criticità, i problemi e le disfunzioni immanenti al sistema, più volte nel corso degli anni monitorate, auspicando una svolta, un'inversione di tendenza che, purtroppo, ancora non c'è stata. Pubblichiamo qui di seguito uno stralcio del nostro discorso:**

«Abbiamo ripetuto più volte che gli indicatori semplici che misurano l'efficienza e la qualità della Giustizia sono: la rapidità della risposta giurisdizionale; la facilità di accesso alla giurisdizione ed i suoi costi; la prevedibilità della risposta giurisdizionale; la qualità sostanziale delle decisioni e la loro imparzialità.

Ebbene ad eccezione della qualità sostanziale della risposta, della quale certamente non possiamo lamentarci, gli altri tre indicatori sono stati e sono fortemente negativi.

La rapidità è fattore concorrente di progresso economico. L'imprenditore tende a localizzare i suoi affari nelle aree in cui l'investimento è protetto da regole fatte rispettare in tempi ragionevolmente brevi. Purtroppo, i tempi di definizione dei giudizi continuano a rimanere eccessivamente lunghi e ciò a tutto discapito del principio - cardine di certezza dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione. Anche se il Presidente del Consiglio di Stato,



Paino, nella sua relazione all'inaugurazione dell'Anno Giudiziario del Consiglio di Stato ha affermato che i tempi di definizione delle controversie sono migliorati notevolmente e sono sotto la media europea.

Sicuramente, l'imminente introduzione del processo telematico potrà portare sul punto un notevole contributo.

Certo, non tutte le fasi del processo amministrativo risentono di tale disfunzione. Anzi, nell'ambito della tutela cautelare il processo amministrativo è un modello di velocità e di immediatezza che nessuna altra giurisdizione riesce ad assicurare. Processo amministrativo che oggi non è solo di annullamento ma anche di accertamento e di condanna.

Quanto alla facilità di accesso, è noto che il relativo costo è divenuto insopportabile, con aumenti vertiginosi negli ultimi anni, soprattutto in materia di appalti. Si può ritenere

che la giustizia sia veramente diventata una questione elitaria, una prerogativa per ricchi. Come è noto, la questione è stata oggetto di recente valutazione della Corte di Giustizia Europea, Sez. V, che con sent. del 6.10.2015, n. C-61/14, ha stabilito, tra l'altro che l'applicazione dei contributi unificati, nella misura adottata, non viola il criterio di proporzionalità e l'entità del contributo non può essere considerata tale da precludere, ovvero ostacolare, l'esercizio del diritto di accesso.

Ha stabilito, infine, che non appare discriminatorio il criterio di calcolo del contributo sul valore dell'appalto piuttosto che sull'utilità concreta della singola impresa, evidenziando che questa prassi - comune a molti Paesi dell'Unione - ha il pregio di offrire certezza sull'ammontare del tributo.

Neppure considera discriminatoria l'applicazione indistinta a tutti i soggetti che intendano ricorrere alla giustizia, indipendentemente dalla loro capacità finanziaria, atteso che la normativa è rivolta agli operatori di un settore che esercitano la medesima attività, in particolare agli appalti pubblici, per accedere ai quali era necessario un certo grado di capacità finanziaria, in base a quanto dispone la legislazione europea.

Per questi e per altri motivi ha ritenuto la Corte che il sistema del contributo unificato non può ritenersi in contrasto con la direttiva n. 89/665. La normativa italiana prevede, però, il pagamento del contributo unificato sia per la proposizione di ricorsi incidentali che per i motivi aggiunti. La Corte sul punto ha ritenuto che l'applicazione di ulteriori tributi giudiziari è giustificabile solo se con i nuovi ricorsi viene ampliato l'oggetto della controversia. Diversamente sorge il contrasto con la direttiva n. 89/665, in particolare l'accessibilità ai mezzi di ricorso e il principio di effettività.

Il Giudice nazionale, secondo la Corte, dovrà valutare quindi, di volta in volta, se ricorso e motivi aggiunti amplino l'oggetto della controversia e, in caso negativo dispensare dall'obbligo di pagamento dei

tributi. E su questo piano che noi Avvocati, Presidente, chiediamo di poter discutere ed individuare un percorso che porti ad affermare tale principio nell'ordinamento interno, senza dover attendere la risposta, in tempi non prevedibili, di altre giurisdizioni.

Infine, la risposta della Giustizia amministrativa deve essere anche prevedibile, come più volte da noi ripetuto, perché così si eliminano le incognite giuridiche che pure contribuiscono ad orientare le decisioni degli investitori e si aumenta la competitività.

In queste condizioni di inefficienza generale c'è necessità di interventi che siano funzionali alla soluzione dei problemi e che importano necessariamente un impiego di risorse: e quindi dotazione di magistrati, personale di segreteria, strumenti informatici. Queste sono le misure che devono essere adottate, scalzando la cultura insidiosa ed ipocrita che non nega a parole l'esistenza del diritto, ma nei fatti ne condiziona l'esercizio.

In questo contesto, si è detto, gli Avvocati sopportano un peso enorme, in termini non solo di responsabilità, ma soprattutto di enorme difficoltà nel far comprendere ai propri assistiti, agli utenti, sui quali gravano, in definitiva, le mancate risposte del sistema giudiziario, che è ancora utile credere nella giurisdizione e nelle risposte che il sistema può dare. Si è detto, nel passato, che gli avvocati, un esercito numerosissimo, il cui unico strumento è il proprio bagaglio culturale, non possono e non devono demordere dal loro compito che è quello di tutori dei diritti nell'ambito della funzione sociale che agli stessi Avvocati è assegnata dalla Costituzione. E così è stato.

Gli Avvocati hanno fatto la loro parte e la faranno. Come non ricordare oggi, sollevando lo sguardo oltre i nostri orizzonti, che proprio agli Avvocati tunisini è stato conferito il Premio Nobel per la Pace: sono stati premiati per la loro opera di mediazione nel processo di democratizzazione della Tunisia dopo la

cd. "primavera araba" del 2011.

E ciò ci rende estremamente orgogliosi e raf-



forza l'idea della funzione sociale degli Avvocati. Funzione sociale che è sancita dalla Legge di riforma dell'ordinamento professionale che espressamente prevede che l'esercizio della professione viene svolto anche nell'interesse sociale.

Mi piace, ricollegandomi a tale aspetto, ricordare l'impegno solenne che il giovane avvocato è tenuto a pronunciare di fronte al proprio Ordine per ottenere l'abilitazione all'esercizio dell'attività professionale: «Consapevole della dignità della Professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito, nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento».

E proprio il collegamento ai giovani mi consente di dire che il nostro ordine ha prestato grandissima attenzione ai giovani, alle loro aspettative, al loro futuro che è il futuro dell'Avvocatura, di tutti noi, della società intera.

I giovani sono una risorsa immensa nella quale noi crediamo fermamente ed ai quali vogliamo offrire l'unico strumento che siamo in grado di dare: la cultura e le conoscenze che costituiscono la prima leva di sviluppo della società.

Abbiamo creato una scuola di formazione nella quale è ovviamente presente anche il diritto amministrativo e ciò con la collabo-



razione della Camera Amministrativa che ringraziamo.

Passando ad esaminare più da vicino le problematiche connesse all'esercizio dell'attività giurisdizionale del nostro TAR non possiamo, preliminarmente, non rilevare che lo scorso anno, dopo qualche iniziale incomprendimento, si è creato tra il Presidente del TAR, Dott. Salvatore Veneziano, e l'Ordine degli Avvocati un rapporto di collaborazione leale e proficuo, i cui frutti si sono resi manifesti, tra l'altro, nella grande coesione dimostrata in occasione della paventata e fortunatamente scongiurata ipotesi di chiusura della Sezione staccata del TAR

di Catania.

Il Presidente ci è anche stato vicino e ci ha offerto la sua disponibilità, che abbiamo molto apprezzato, nell'intitolare la sala sita al secondo piano alla memoria di un grande Avvocato del nostro Foro, l'Avv. Gaetano Tafuri, esempio di indipendenza, autorevolezza e qualità professionale.

Siamo certi che anche con il nuovo Presidente, Dott. Antonio Vinciguerra, non mancheranno proficue occasioni di incontro ed al quale offriamo subito la nostra amplissima disponibilità a confrontarci ed a collaborare per il bene della Giustizia amministrativa e all'interesse dei cittadini.

Disponibilità e collaborazione che può già essere immediatamente messa alla prova nell'individuazione dei criteri di trattazione dei ricorsi e nella stesura di un protocollo condiviso che consenta, sebbene con una necessaria dose di approssimazione, a chi presenta un ricorso di sapere quando tale ricorso verrà trattato. Tutte le occasioni, anche questa, sono preziose per intensificare il confronto tra Avvocati e Magistrati.

Anche questo consentirebbe di dare fiducia ai cittadini e di aumentare la competitività del sistema e la sua credibilità».

Il discorso si conclude con l'augurio per una proficua attività nel corso del nuovo Anno Giudiziario, rivolto al nuovo Presidente, Dott. Antonio Vinciguerra, che è subentrato nel ruolo al Presidente, Dott. Salvatore Veneziano - divenuto Presidente del TAR Campania -, e all'intera Sezione catanese del TAR.

## NOVITÀ NEI TAR ITALIANI

NUOVO PROCESSO AMMINISTRATIVO  
TELEMATICO





## L'importanza degli Avvocati nei Consigli Giudiziari

Pubblichiamo la delibera del C.O.A. di Catania, che riafferma il fondamentale ruolo dell'Avvocatura e respinge taluni temerari e gravemente offensivi attacchi esterni

### IL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI CATANIA:

**preso atto** della posizione ufficiale dell'Associazione Nazionale Magistrati, nettamente contraria alla proposta del Guardasigilli, Andrea Orlando, di rafforzare la presenza degli Avvocati nell'ambito dei Consigli giudiziari e di attribuire loro il voto in merito alla valutazione di professionalità dei giudici e delle capacità organizzative dei capi degli uffici, trattandosi "... di profilo che non attiene al perseguimento degli obiettivi di efficienza del sistema giudiziario, tema quest'ultimo che rappresenta una priorità assoluta per la magistratura associata ...";

**esaminato** il comunicato, in merito alla suddetta proposta, diffuso dalla corrente "Autonomia & Indipendenza", che fa riferimento al Dott. Piercamillo Davigo, Presidente dell'A.N.M., con il quale si ipotizza il rischio di un "condizionamento anche soltanto potenziale" del Magistrato qualora gli Avvocati ne valutassero la professionalità, e si fa particolare riferimento ai "... piccoli Tribunali, a realtà locali con forte infiltrazione criminale, a pur possibili patologie di rapporti anche diretti tra difensori in importanti procedimenti e gli avvocati presenti nei Consigli giudiziari";

**lette**, da ultimo, le dichiarazioni del Dott. Piercamillo Davigo che, in diverse occasioni - da recente, quelle al *Forum Ambrosetti* ed

alla presentazione del suo ultimo libro - ha attaccato l'Avvocatura italiana, presentata come una potente *lobby* che si oppone a qualunque tentativo di riforma del processo ed ha affermato: "La prima cosa da fare per far funzionare meglio la Giustizia in Italia? Il numero chiuso nelle Facoltà di Giurisprudenza. Serve una massiccia depenalizzazione, ma bisogna disincentivare chi fa girare a vuoto la macchina della giustizia. Se dimezzassimo il numero dei processi, si dimezzerebbe anche l'onorario degli avvocati: la politica non è riuscita ad avere ragione della *lobby* dei tassisti, figuriamoci con gli avvocati ... Un terzo degli avvocati dell'Unione Europea sono italiani e oggi il 92% dei laureati in Giurisprudenza, visto che la pubblica amministrazione non assume da venti anni e che nelle aziende private ci sono sempre meno sbocchi per i giuristi, diventano avvocati. Gli esseri umani agiscono in base alle loro convenienze e in Italia rispettare la legge non conviene. È vero che all'estero si rispettano di più le regole perché le persone sono più educate. Ma forse lo sono perché sono state educate a forza di sberle";

**ritenuto** di dovere intervenire per esprimere la propria contrarietà e disapprovazione verso le superiori posizioni e dichiarazioni,

### OSSERVA:

**1.** Gli avvocati sono una componente essenziale della giurisdizione e partecipano atti-





vamente all'amministrazione della giustizia, dedicandovi ampie risorse, in termini di produttiva collaborazione e condivisione con gli altri operatori (magistrati e personale amministrativo), per supplire alle note carenze e migliorarne il funzionamento (basti ricordare il rilevante numero di avvocati con funzioni di magistrati onorari e di giudici di pace, l'essenziale contributo all'attivazione del processo civile telematico, i protocolli tra Corte di Cassazione e Consiglio Nazionale Forense sulla redazione degli atti, etc. ...).

L'Avvocatura, pertanto, ha acquisito un riconosciuto patrimonio di competenze e professionalità, caratterizzato da qualità, serietà ed efficienza, il cui apporto ben rientra in quel "perseguimento degli obiettivi di efficienza del sistema giudiziario" e che, nella proposta del Ministro Orlando - di incentivarne la presenza nei Consigli giudiziari, anche non nuove, e delicate, funzioni - determinerebbe ulteriori sinergie tra le componenti della giurisdizione ed indubbi benefici per la giustizia.

Peraltro, la formazione, la qualificazione e l'equilibrio, di cui gli avvocati hanno sempre dato dimostrazione, da ultimo con la valutazione espressa sulle carriere dei magistrati onorari, escludono rischi di patologiche "contaminazioni" o condizionamenti di varia natura e non incidono sull'autonomia ed indipendenza della magistratura.

**2.** Del tutto inconfondibili, e lesive del prestigio dell'avvocatura, sono le posizioni espresse da "Autonomia & Indipendenza", che costituiscono un attacco offensivo all'Avvocatura, chiaro sintomo di una visione autoreferenziale e non democratica della giustizia,

**3.** In tale prospettiva, destano altrettanto stupore e disappunto le gravissime affermazioni del Dott. Piercamillo Davigo, manifestazione di aperta insofferenza per il ruolo dell'avvocato. Affermare, come è stato fatto, che "gli Avvocati sono troppi e rallentano il processo" e che per

risolvere i problemi della Giustizia basterebbe introdurre il numero chiuso nelle Facoltà di Giurisprudenza, nonché "dimezzare i processi per dimezzare gli onorari degli avvocati", nella visione "sostanzialista" del Dottor Davigo equivale a dire che l'Avvocatura è la causa principale dell'inefficienza della macchina della giustizia, perché alimenta ritardi e lucri sugli stessi, dimenticando, però, che democrazia e processo camminano insieme, fondati come sono, entrambi, sul rispetto reciproco e sull'equilibrio delle parti in gioco.

L'Avvocatura non è una *lobby* che si oppone a qualunque riforma, ma espleta una funzione fondamentale e imprescindibile, costituzionalmente riconosciuta, tanto per le sorti della democrazia, quanto per il destino delle singole persone, ed assolve ad un importante ruolo di impulso, propositivo, correttivo e migliorativo, in sede legislativa.

Affermare che l'educazione alla legalità possa farsi "a suon di sberle" e sostenere che l'Avvocatura lucra sulle disgrazie altrui non solo ne offende i valori e la dignità, interrompendo quell'equilibrio tra democrazia processo, ma rischia di aprire le porte ad un'idea illiberale del processo stesso.

#### **DELIBERA:**

Di trasmettere il presente documento al Signor Presidente della Repubblica, al Signor Ministro Guardasigilli, al Consiglio Superiore della Magistratura, al Consiglio Nazionale Forense, alla Cassa Forense, all'Associazione Nazionale Magistrati, ai Sigg.ri Presidenti dei C.O.A., alle Unioni Forensi, agli iscritti dell'Ordine di Catania, a mezzo pubblicazione sul sito.  
Catania, 22.11.2016

Il Presidente  
F.to Avv. Maurizio Magnano di San Lio

Il Consigliere Segretario  
F.to Avv. Salvatore Walter Toro

La tradizionale cerimonia, svoltasi di fronte a Palazzo di Giustizia

## LE MEDAGLIE CELEBRATIVE AGLI AVVOCATI DEL FORO ETNEO

Consegnate ai Colleghi che per oltre cinquanta e sessant'anni hanno svolto il loro ministero difensivo - I discorsi del Presidente della Corte d'Appello Meliadò e del Presidente del Tribunale Di Marco - Le pergamene dell'Unione Ordini Forensi della Sicilia, con l'Avv. Dell'Utri - Le toghe ai giovani avvocati

**CATANIA - Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati anche quest'anno ha voluto consegnare medaglie e spille celebrative ai colleghi che hanno prestato la loro attività nel Foro etneo per oltre cinquant'anni e sessant'anni.** Nella stessa cerimonia, tenutasi il 16 dicembre nei locali dell'Hotel Mercure Excelsior di Catania, sono state donate toghe a due giovani avvocati.

Ha aperto la cerimonia il Presidente dell'Ordine degli Avvocati, Maurizio Magnano di San Lio, che ha presentato la manifestazione, sottolineando i problemi dell'Avvocatura e le speranze da non perdere di vista, illustrando, poi, il contenuto di una recente delibera del C.O.A. di Catania, di protesta per il mancato inserimento degli avvocati nei Consigli Giudiziari (altro servizio in questo numero, alle pp. 21-22).

Prendendo la parola, il Presidente della Corte d'Appello, Dott. Giuseppe Meliadò, ha eviden-

ziato come l'Avvocatura di una volta visse meglio il senso delle regole della professione forense, «che va esercitata con il cuore - al pari della Magistratura - e con lo spirito giusto». «Quella di Avvocato è una professione nobile - ha detto il Presidente Meliadò - ed è importante che si recuperi il suo prestigio sociale, oggi un po' appannato: se c'è prestigio per l'Avvocatura, che è una professione che rappresenta il fondamento dello Stato di diritto, c'è anche per la Magistratura».

Per il Presidente del Tribunale, Dott. Bruno Di Marco, «l'Avvocatura deve continuare ad essere una vigile istituzione di garanzia dei diritti di ogni soggetto, in un momento in cui sembra che l'Economia voglia, invece, impadronirsi del Diritto e, quindi, dei diritti». Nell'evidenziare l'importanza dell'uniformità del Diritto, il Presidente Di Marco ha poi aggiunto che «molte innovazioni sono state introdotte dagli Avvocati nelle loro difese e che



La foto di gruppo dei premiati con le medaglie, con le spille d'oro e con le toghe

«la Costituzione si fonda sulla dignità della persona: di qui - ha proseguito il Presidente Di Marco - anche l'importanza dell'etica pubblica: ed è in questa prospettiva che l'Avvocatura diventa fondamentale nel recupero della tutela dei diritti, che vanno riportati al

migella, Vittorio Di Grazia, Salvatore Farina, Mario Giuffrida, Salvatore Incognito, Salvatore Mirena, Sergio Motta, Prof. Carlo Paterniti, Filippo Pulvirenti, Rosario Romeo, Francesco Ruggeri, Giovanni Tosto. Conferita, altresì, la spilla celebrativa per il compimenti

dei sessant'anni di esercizio della professione forense agli avvocati Carmelo D'Angelo, Giuseppe Grassi Polizzi e Ignazio Ezio Vecchio, quest'ultimo già Consigliere Segretario del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania e Consigliere per ben trentaquattro anni consecutivi: il suo intervento ha commosso tutti.



L'intervento del Presidente della Corte d'Appello di Catania, Dott. Giuseppe Meliadó

centro, e non ai margini, della vita». Infine ha preso la parola l'Avv. Massimo Dell'Utri, presidente dell'Unione Ordini Forensi della Sicilia, che ha donato pergamene-ricordo ad ogni premiato.

L'Avv. Dell'Utri ha precisato come l'Ordine Avvocati di Catania abbia da lungo tempo un forte ruolo sia a livello regionale che nazionale. Di seguito, ha avuto luogo la consegna delle medaglie d'oro per i cinquant'anni di esercizio della professione forense, agli Avvocati: Giovanni Altavilla, Santo Basile, Pietro Da-

Infine, a ricevere la toga sono stati le giovani avvocatessse Angela Maria Puglisi, migliore votazione agli esami di abilitazione del 2014 e Giada Maria Ciampi, la più giovane ad aver superato l'abilitazione a Catania.

L'intera cerimonia ha vissuto momenti di grande commozione sia da parte del pubblico che dei premiati, per le spontanee e toccanti espressioni che alcuni di loro, intervenendo, hanno adoperato, alla luce dei veri valori della professione forense e della loro personale esperienza professionale. (i.b.)



L'intervento del Presidente del Tribunale di Catania, Dott. Bruno Di Marco e il banco della Presidenza

Tra le prestazioni della Cassa Forense

## “NON AUTOSUFFICIENZA” DELL’AVVOCATO: LA COPERTURA ASSISTENZIALE

È prevista per gli iscritti che non abbiano ancora compiuto i settant’anni di età - L'erogazione di una rendita mensile non tassabile - Le condizioni per ottenerla

a cura di Giuseppe La Rosa Monaco\*

**Con un comunicato che è stato diffuso dai Consigli degli Ordini agli iscritti, il Presidente della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, Avv. Nunzio Luciano, ha reso noto che la Cassa Forense ha attivato una copertura assistenziale per il caso di non autosufficienza, in favore di tutti gli iscritti che, al primo novembre 2016, data di decorrenza della polizza, non abbiano ancora compiuto i settant’anni di età.**

Tale copertura viene erogata tramite EMAPI, Ente di Mutua Assistenza per i Professionisti Italiani, associazione riconosciuta senza scopo di lucro composta da dieci enti privati di previdenza (oltre a Cassa Forense, Cassa Notariato, Cassa Geometri, ENPAB, ENPACL, ENPAM, ENPAP, ENPAPI, EPAP, EPPI), con la finalità di elaborare ed erogare prestazioni assistenziali a favore degli iscritti agli enti associati.

Tale tutela, prevista all’art. 10, lett. d) del Nuovo Regolamento per l'erogazione dell'assistenza ed il cui onere economico è interamente a carico dell'Ente, è definita “LTC - Long Term Care” e garantisce una rendita mensile di € 1.035,00, non tassabile e vita natural durante, nel caso di riconoscimento dello stato di non autosufficienza.

Al riguardo, la condizione di “non autosufficienza” viene ricono-

sciuta laddove l'assicurato non sia in grado di svolgere autonomamente tre su sei attività di vita giornaliera, le cc.dd. “ADL” (*Activities of Daily Life*) e, in particolare, lavarsi, vestirsi, nutrirsi, andare in bagno, mobilità, spostarsi.

La copertura assicurativa LTC, che viene erogata da EMAPI, è supportata da garanzia, a seguito di apposita procedura di gara europea, offerta da Poste Vita S.p.A.

Sul sito internet della Cassa Forense, nell’area dedicata alla copertura assicurativa LTC, è possibile verificare le condizioni contrattuali.

Gli uffici di EMAPI sono, comunque, a disposizione degli iscritti alla Cassa Forense, per ulteriori informazioni, dal lunedì al venerdì dalle 9,30 alle 12,30 e dalle 15,00 alle 16,30 ai numeri telefonici 848.881166 e 06.44250196 (distretto di Roma e telefoni cellulari), nonché al seguente indirizzo di posta elettronica: [assistenza.ltc@emapi.it](mailto:assistenza.ltc@emapi.it).

\* Delegato Cassa Forense



La sede centrale della Cassa Forense a Roma

A.D.R.: Il tema e i lavori della Commissione del C.N.F. sulla risoluzione alternative delle controversie

## NEGOZIAZIONE ASSISTITA: UNA SFIDA CULTURALE

Il tema al centro del recente Congresso Nazionale Forense - Il nuovo ruolo dell'Avvocato - La questione della formazione - Nuovi spazi per l'Avvocatura

di Diego Geraci\*

**Molti, tra noi, oggi ancora intravedono nei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie (in particolare nella negoziazione assistita) una palese violazione dell'art. 24 Cost., una violazione ed una compressione del diritto di difesa ed in particolare del diritto di accesso alla giurisdizione.**

È di tutta evidenza che l'aspetto di deflazione del contenzioso giurisdizionale ha animato fortemente e prioritariamente il legislatore al di là di stucchevoli enunciazioni di principi aulici, che offendono l'intelligenza di cultori o meri operatori del diritto, come il sottoscritto, ma restare ancorati ad una visione obsoleta che tutti i conflitti e le controversie possano e debbano trovare soluzione solo nella giurisdizione, è parimenti argomento di discussione improponibile.

Quando il Consiglio Nazionale Forense (C.N.F.) ed il Presidente Mascherin mi chiesero di coordinare la Commissione relativa alla risoluzione alternative delle controversie (si sono certamente e fortemente pentiti della scelta), il primo profilo che ebbi ad individuare fu quello della splendida opportunità concessa alla avvocatura finalmente protagonista di una nuova esperienza, persino rivoluzionaria nel contesto giuridico; parimenti mi resi conto (non la ho mai sottaciuta) della indubbia criticità endogena del mondo forense.

### Acquisire nuovi spazi professionali

L'Avvocato deve porsi l'obiettivo sì di acquisire nuovi spazi professionali, ma altresì che essi siano occupati bene, nell'alveo di una centralità sociale perduta, del ruolo di classe trainante e non trainata all'interno della collettività, che la stessa aveva ed esercitava nelle società liberali e post-industriali e che oggi fatica a riappropriarsi.

### Formazione e mentalità conciliativa

Tuttavia il problema che abbiamo colto fortemente, e con estremo realismo (vedasi le re-

centi "esperienze a confronto") è che l'avvocato ha subito un vero e proprio *choc* culturale, un pugno alla Muhamed Ali, e si sente (ed è) fortemente impreparato e confuso ad affrontare una visione della difesa del proprio assistito, diversa da quella espletata in modo tradizionale, anche se nella negoziazione teoricamente ed inspiegabilmente non è richiesta alcuna preliminare fase di formazione.

Ora è acclarato, che mentre quasi tutti gli avvocati italiani sono molto ben preparati alle liti giudiziali (una recente inchiesta pone l'avvocato italiano al *top* delle tecniche del contenzioso) solo pochi di essi, dobbiamo dirlo con realismo, (frutto di un incolpevole negativo *gap* di ritardo culturale e formativo), sono pronti oggi alla negoziazione assistita ed a tutti i procedimenti collaborativi in genere, ad es. quelli di lunga esperienza nel mondo anglo-sassone. Solo da poco tempo le università di Giurisprudenza, non tutte (vedi con grande merito l'Università di Firenze) hanno introdotto il corso di mediazione e negoziazione assistita come materia obbligatoria, mentre le Università della vicina Francia lo prevedono da oltre venti anni.

Bisogna partire da una considerazione, che l'avvocato nella negoziazione assistita non è chiamato a rappresentare e a difendere il cittadino ma ad assisterlo.

Nella negoziazione la difesa tecnica non può prescindere dal preliminare rilievo della differenza netta, della discrasia profonda che c'è tra il processo e le procedure negoziali, il primo coinvolge posizioni giuridiche e diritti, le seconde si incontrano sugli interessi reali delle parti.

### Transazione e negoziazione assistita: differenze

Una prima conseguente osservazione esemplificativa: non confondere la transazione mai con il risultato della negoziazione assistita. Facciamo un esempio calzante riferitomi, in

ragione della personale attività professionale di un collega di Prato, nell'incontro organizzato dal C.N.F. "Esperienze a confronto".

Vi era un forte contrasto tra il committente titolare di servizi commerciali ed un idraulico. Il primo lamentava la tardiva esecuzione del contratto ed i danni conseguenti, il secondo il mancato pagamento della somma pattuita. Le soluzioni in sede giurisdizionale erano solo due: accoglimento di una tesi o transazione al ribasso, che non sempre corrisponde ai desideri del cliente.

Nella negoziazione assistita, grazie alla abilità ed alla creatività dei negoziatori si colse una soluzione terza, improponibile in sede giurisdizionale uno sconto sul prezzo e l'affidamento di altri lavori all'idraulico!!

Ambedue le parti avevano raggiunto un ottimo risultato e non certo una sottrazione sul piano dei propri interessi.

### Il dovere di competenza

Il dovere di difesa non può non enfatizzare il dovere di competenza (art. 14 C.d.), che ci deve portare persino al rifiuto di accettare l'incarico.

Non tutti dalla sera al mattino possono appuntarsi all'occhiello della giacca, al pari dei simboli *Lions* o *Rotary*, la competenza di negoziatore assistito.

Sarebbe atto gravemente irresponsabile!!

Il negoziatore oltre alle conoscenze giuridiche, quindi, deve avere una fantasia creativa, proporre soluzioni, avere nelle sue corde le tecniche di negoziazione; deve puntare alla ottimizzazione del risultato e non ad una soluzione di compromesso.

Nella negoziazione si intravede un nuovo concetto di difesa di prospettiva a lungo termine, che non può essere limitato nè alla esasperazione del conflitto nè in via subordinata ad una transazione "al ribasso", fondato solo sul timore dei tempi e dei costi del processo.

Ora, come in campo medico, non esistono parimenti avvocati tuttologi (penalisti, civilisti tributari).

L'avvocato tuttologo è l'antitesi dell'avvocato nella negoziazione assistita.

Il ruolo dell'avvocato, come centro motore della effettiva tutela degli interessi, sganciato dalle ineludibili limitatezze processuali tipi-

che della giurisdizione è persino esaltante; viene enfatizzato il suo esclusivo ruolo codificato dall'art. 24 Cost. senza filtri e condizionamenti, senza orpelli meramente anacronistici, un ruolo di vero principe della risoluzione alternativa delle controversie.

L'avvocato nella negoziazione assistita racchiude in sé una completezza ed una professionalità di alto livello (mi rendo conto è una sfida culturale prima che giuridica).

### Negoziazione assistita e nuovo ruolo del difensore

La negoziazione assistita è una occasione irripetibile. È il segmento pragmatico, di quella visione orgogliosamente rivendicante la centralità sociale della avvocatura, che il C.N.F. sta portando avanti nonostante critiche, ingenerose e strumentali, grazie alla fermezza

propositiva del suo Presidente Avv. Mascherin.

L'Avv. Ettore Randazzo ha tracciato una definizione illuminata dell'Avvocato e del suo nuovo ruolo nei prossimi anni. Egli con il suo solito stile sempre pacato ma incisivo, nel suo recente saggio: "L'Avvocato e il Dovere di Verità", rileva: «L'Avvocato sarà, più spesso, come il gladiatore di Seneca che nell'arena doveva decidere, in solitudine il da farsi secondo il suo

istinto ma aggiunge, onde evitare fraintendimenti». L'istinto dell'avvocato non è un sorteggio interiore, ma una sua decisione, a volte sofferta, è il frutto della sua esperienza, della sua competenza, della sua preparazione, della consapevolezza della sua formazione o non, in sintesi del suo «essere avvocato» che è cosa totalmente diversa dal «fare l'avvocato».

Quindi l'avvocato nella negoziazione assistita deve essere un avvocato con una marcia in più, e non un raccattatore di posizioni giuridiche o di piccoli conflitti esasperati, ma una professionalità che esalti la funzione socio-etico-culturale dell'Avvocato; una vera *elite* intellettuale, un ritorno ad una centralità perduta.

Se il corporativismo viene così individuato non bisogna avere timidezza nel rivendicare un ruolo primario, che mai potrà essere confuso con il settarismo intellettuale.



Il Delegato catanese al CNF, Avv. Diego Geraci

### L'avvocato mediatore o negoziatore

Qui sorge il problema focale: la formazione. Un negoziatore senza formazione è una mina vagante, la causa prima di ogni fallimento della procedura collaborativa.

Le questioni di principio non hanno ingresso nella negoziazione, sono estranee alle stesse. Ribadisco il ruolo determinante dei Consigli dell'Ordine Territoriali, nel processo di formazione degli iscritti.

Definì in un mio scritto pubblicato su una rivista specializzata, vergognosa la disposizione (la nota legge *bis* sulla mediazione) che promuoveva indistintamente *tout-court* qualsiasi avvocato al ruolo di mediatore (*todos caballeros*), arricchito dal *business* di corsi 10-15 ore, con pagamenti modulati e verifiche inesistenti; veri scandali, e su cui un occhio delle Procure della Repubblica, poteva al tempo riposarsi (so di non essere gradevole e popolare sotto tale profilo, è un limite, ma forse anche qualcos'altro!). E tale percorso non può porsi copia-incolla in relazione alla negoziazione.

Mi rendo conto che susciterò le ire funeste dei Presidenti dei Consigli degli Ordini, i quali lamentano, non a torto, di presiedere organi territoriali oberati di compiti sempre più stringenti, con aggravio di costi insostenibili, non solo economici.

Ritengo tuttavia che questo sforzo generoso, che dovrà essere svolto di concerto con il contributo, non solo coordinativo, del C.N.F., è rivolto soprattutto verso le nuove generazioni, e sarà premiato sia pure, a medio e lungo termine.

### Il tema al Congresso di Rimini

La stessa decisione di porre le risoluzioni alternative come tema centrale del prossimo Congresso di Rimini, è emblematico sia dalla urgenza della tematica, ma anche della sua importanza non residuale, al di là di altri temi trattandi che, certamente, avranno ancora una volta priorità mediatica, distraendo l'attenzione dalle necessità primarie della nuova Avvocatura.

Una posizione debole ed apatica delle istituzioni forensi, sul punto provocherebbe il *flop* dell'istituto.

Ne prenderemo atto senza stracciarci le vesti e/o cospargerci il capo di cenere, tuttavia la unicità di un ruolo affidatoci, verrebbe dirottata su altre professionalità, che non attendono altro (come sciacalli), e sarebbe soprattutto (è l'aspetto più rilevante) prova inconfu-

tabile di una nostra incapacità a cogliere l'offerta di essere protagonisti di un progetto che non elide la giurisdizione. Invero tale profilo riduce solo gli spazi ineludibili di un ricorso alla stessa *cum grano salis*.

### Conclusioni

Operare in ragione di una ottusa unicità sacrale della giurisdizione nelle controversie, ci ricaccerebbe in una posizione residuale e periferica, velando il nostro profilo sociale nel mondo delle professioni intellettuali.

Mi riferisco alla critica non sempre disinteressata di figure professionali anche non forensi (che si sono lamentate fortemente della loro esclusione), ad un progetto, per certi aspetti, epocale, rispetto a visioni statiche che ci (bisogna riconoscerlo) sono appartenute e per certi versi ancora ci appartengono.

Oggi e con estremo coraggio ed onestà intellettuale, dobbiamo, rimuovere dette scorie, sia chiaro, non solo in una prospettiva di armonizzazione del diritto privato comparato europeo.

È compito ineludibile delle istituzioni forensi, della associazioni forensi, di organismi moribondi o meno, di tutte le intellettualità forensi (non poche) di porre in essere tutti gli atti necessari ed opportuni a tappe forzate, soprattutto in ragione della formazione, oggi oggettivamente latente e carente; diversamente il ravvedimento operoso e solo tardivo sarebbe in questo caso, a mio avviso, solo, aggravante la responsabilità della istituzione, forense a tutti i livelli. È un grido di S.O.S.

Le nuove generazioni ci imputeranno ogni omissione, legittimamente.

\* Coordinatore Commissione A.D.R. del C.N.F.



Azione civile e condizione di procedibilità  
**La via italiana alla mediazione:  
il nodo della obbligatorietà del tentativo**

Analisi critica di ordine testuale e sistematico sulla disciplina  
Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari

di Giovanni Raiti \*

SOMMARIO:<sup>1</sup> 1. Premessa. L'obbligatorietà della mediazione come nodo della disciplina; 2. Uno sguardo ai testi delle disposizioni rilevanti; 3. La (prevalente?) giurisprudenza territoriale favorevole ad una lettura "forte" dell'obbligatorietà del tentativo quale condizione di procedibilità dell'azione di tutela giurisdizionale; 4. Considerazioni critiche di ordine testuale e sistematico; 5. Un'eccentrica disposizione: l'art. 7, co. 2, D.M. n. 180/2010.

1. L'obbligatorietà della mediazione ha indubbiamente costituito nell'esperienza italiana un nodo fondamentale della disciplina. Diversi indici - tanto politici, quanto di ordine sistematico e testuale - credo sappiano dimostrarlo.

In termini politici, anzitutto, poiché non v'è dubbio che l'obbligatorietà sia stata il principale mezzo per perseguire quella funzione propriamente *suppletiva*, piuttosto che *alternativa*, della tutela giurisdizionale pubblica, scientemente perseguita dal legislatore preoccupato, anzitutto, di trovare un rimedio al sovraccarico lavorativo dei giudici.

In termini tecnici, considerato che intorno all'obbligatorietà sono maturate alcune delle questioni più spinose dell'intera materia; alcune delle quali sfociate - lo si sa - in articolate questioni di costituzionalità, poi generatrici della celeberrima sent. n. 272 del 2012 (elusiva del tema di merito, poiché incentrata sul ravvisato eccesso di delega, come a tutti noto), ed in due ordinanze di rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione europea: una del Tribunale di Bagheria, del 16.8.2011,<sup>2</sup> e, l'altra, del Giudice di Pace di Mercato S. Severino

del 26.9.2011.<sup>3</sup> La centralità del sistema della obbligatorietà esce, del resto, confermata altresì dal fatto che in occasione della riforma il legislatore ha ritenuto, libero stavolta da alcun vincolo di delega, poiché operante con un d.l. (il c.d. «decreto del fare»), di reintrodurre le fattispecie di obbligatorietà; e che proprio intorno a questa disciplina sono intervenute le principali modifiche apportate al decreto in sede di conversione in legge.<sup>4</sup>

Una qualche (pur non commendevole...) importanza la materia ricava, infine, dalla controversa ambiguità del sistema precettivo che la riguarda e di alcuni suoi dati testuali, causa, ancor oggi, di una imbarazzante spaccatura della giurisprudenza, non molto percepibile sol perché - comprensibilmente - gli operosi organismi di mediazione si preoccupano di pubblicare preferibilmente le pronunce di un certo segno - rese evidentemente all'insegna del rafforzamento del regime di obbligatorietà - e non le altre, di segno opposto; sebbene vada subito detto che sono i giudici territoriali di sedi assai influenti ed autorevoli (Roma, Firenze, Milano) a sostenere quella lettura rafforzata di cui, a breve, dirò.

### Uno sguardo ai testi delle disposizioni rilevanti

2. Guardiamo dunque - anzitutto - ai testi; perché, ancora una volta, la partita si gioca purtroppo sulla scarsa qualità di scrittura di un legislatore che par aver smarrito la capacità di esser chiaro, se non - come certo ci auguriamo - la dovuta buona fede nel legiferare.

1 Il testo riproduce, con la sola aggiunta delle note, la relazione svolta dall'Autore al Convegno tenuto presso l'Aula Magna del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania, su iniziativa del locale "Osservatorio per la giustizia in Europa", il 25.11.2010 sul tema «La c.d. degiurisdizionalizzazione delle tutele: l'esperienza della mediazione civile in Italia».

2 Che ha dato luogo alla causa pregiudiziale C-464/11, Galioto. L'ordinanza è pubblicata integralmente in <http://static.ilsole24ore.com/content/AltraDocumentazione/body/12700001-12800000/12714097.pdf>.

3 Causa C-492/11, Di Donna; l'ordinanza è leggibile in *Giur. it.*, 2012, p. 661 ss., con nota di L. D'ANTILIO - M. DI FILIPPO, *Mediazione obbligatoria e diritto alla tutela giurisdizionale: contrasti (reali e apparenti) tra la normativa italiana e il diritto UE*; per un commento ad entrambi i rinvii, si veda, per tutti, C. Besso, *Mediazione obbligatoria: lo stato delle cose*, in *Giur. it.*, 2012, p. 227.

4 Sul punto, mi sia consentito rinviare a G. RAITI, *La mediazione conciliazione dopo il decreto "del fare"*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 245 ss.

Nel 2013 sono accadute alcune significative modifiche.

Si è intervenuti, anzitutto, sulla definizione stessa di mediazione, passando dalla formula secondo cui (originario art. 1 del decreto 28), la mediazione è l'«attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa», a quella per cui la mediazione diventa «l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa». La modifica era tanto rilevante ed incisiva nelle intenzioni, quanto defilata ed anodina nella realizzazione testuale. L'intenzione, a giudicare almeno da alcuni documenti (anche fonici) resi pubblici nel corso dei lavori preparatori,<sup>5</sup> era quella di rendere la mediazione italiana più accentuatamente "facilitativa" che "aggiudicativa", escludendo la sistematicità della "proposta mediativa" quale indefettibile evoluzione del tentativo conciliativo, una volta emersa l'incapacità delle parti a pervenire, spontaneamente, alla composizione del conflitto.

Vorrei ricordare al riguardo che una delle poc'anzi ricordate ordinanze di rinvio alla Corte di Giustizia, che l'intervenire delle pronuncia della Consulta ha privato di rilevanza, così inibendo la pronuncia pregiudiziale lussemburghese (l'ordinanza di rinvio del Tribunale di Bagheria), consapevole della generale indulgenza dell'ordinamento dell'Unione verso le fattispecie di obbligatorietà della mediazione,<sup>6</sup> aveva tuttavia individuato

proprio nel *favor* verso la mediazione aggiudicativa, peculiare alla legislazione italiana, e nelle conseguenze sanzionatorie che essa può comportare comporta in forza del famigera-



to art. 13, uno dei veri e propri punti critici della disciplina nazionale in rapporto a quella europea. Si da chiedersi - e da chiedere alla Corte, in seno al terzo dei quesiti avanzati - «se l'art. 1 della Dir. 2008/52/CE sull'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario, l'art. 3, lett. a), il considerando 10 ed il 13° considerando, Dir. 2008/52/CE sull'assoluta centralità della volontà delle parti nella gestione del procedimento di mediazione e nella decisione relativa alla sua conclusione possano interpretarsi nel senso che, quando l'accordo amichevole e spontaneo non è raggiunto, il mediatore possa formulare una proposta di conciliazione salvo che le parti non gli chiedano congiuntamente di non farlo (poiché ritengono di dover porre fine al procedimento di mediazione)».

Privi - per forza di cose, come detto - dell'intervento chiarificatore della Corte di Giustizia a dover farci da guida resta il solo dato testuale.

A tale stregua, non può negarsi che l'uso (concessivo, si direbbe) della locuzione congiuntiva "anche con", al posto della correlativa, "sia... sia", rappresenti - di per sé - ben poca cosa in funzione di evidenziazione del nuovo regime. Tanto più che, a ben vedere, già il testo originario dell'art. 11, co. primo, del decreto (rimasto immutato), nello stabilire una priorità almeno cronologica alla concilia-

5 Si tratta dell'audizione della prof.ssa Paola Lucarelli, docente di Diritto commerciale nell'Università di Firenze, presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 3.7.2013. Per l'ascolto della audizione, cfr. <http://www.radioradicale.it/scheda/384636/commissione-justizia-della-camera>; sul punto, si senta, in particolare, quanto affermato a partire dal dodicesimo minuto del *file* audio.

6 Apertamente manifestata dalla C. Giust., nel 14° considerando e nell'art. 5, co. 2, della Dir. n. 52/2008, (costituente, come noto, il testo precettivo dell'Unione cui l'ordinamento italiano ha ritenuto dar attuazione mediante la legislazione delegata), a mente dei quali si lasciava «impregiudicata la legislazione nazionale che rende[ss]e il ricorso alla mediazione obbligatorio, oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario». Un ribadimento della compatibilità fra ordinamento dell'Unione e disciplina italiana sull'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, varata settorialmente *ante litteram*, con la norma che rendeva

obbligatorio un tentativo conciliativo pre-giurisdizionale nell'ambito del contenzioso telefonico (cfr. art. 3 del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*, approvato nel 2007 dall'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni), la Corte di giustizia avrebbe inoltre espresso, pochi giorni prima del decreto n. 28, con la sentenza Alassini, (cfr. Corte giust. CE 18 marzo 2010, cause riunite da C-317/08 a C-320/08, in *Raccolta*, 2010 pagina I-02213); per un commento alla pronuncia, v., per tutti, in dottrina, C. Besso, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, p. 2585 ss.

zione facilitativa (dacché prevede formularsi la proposta - come detto - solo dopo il fallimento della mediazione spontanea), può dirsi contenesse idealmente già quell'«anche» che il nuovo art. 1 mostra.

Tuttavia, a svelare le più profonde implicazioni che la nuova formulazione della nozione di mediazione voleva avere, nelle intenzioni almeno di chi, nel corso dei lavori della legge di conversione, ha saggiamente puntato il dito contro l'eccessivo *favor* del legislatore delegato verso il modello aggiudicativo, proponendo l'odierna definizione, sono altre due disposizioni, una delle quali concernente peraltro proprio il regime della mediazione obbligatoria. Mi riferisco anzitutto all'art. 5 del decreto 28, nel suo nuovo comma 2 *bis*, secondo cui "Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo": disposizione che, unitamente all'art. 8, nel suo nuovo co. 2, lett. *ff*, terzo periodo,<sup>7</sup> avrebbe dovuto contribuire a mio modo di vedere, a ridisegnare in termini assai più miti la nuova obbligatorietà della mediazione.

Voglio esser subito chiaro.

Personalmente, ritengo che tale disposizione dovrebbe esser letta (fedelmente al suo dettato testuale e coerentemente con altri indici sistematici, cui accennerò) nel senso di riconoscere in capo a ciascuna parte una posizione potestativa in merito all'avvio effettivo della procedura; una posizione la cui la cui ipotizzata titolarità implicherebbe - *a fortiori* - il riconoscimento del meno incisivo potere delle parti, in accordo fra loro, di inibire, non il procedimento in assoluto, ma un suo eventuale sviluppo in termini aggiudicativi e non meramente facilitativi, così scongiurando quell'eccesso di coercitività che l'ordinanza palermitano paventava.

### La (prevalente?) giurisprudenza territoriale

**3.** Tutto questo non risulta confermato da una cospicua, ma non unanime giurisprudenza (basterà pensare alla giurisprudenza catalana, se sono stato ben informato) che - ben diversamente - ha fatto della condizione di

procedibilità una fattispecie assai vincolante ed accentuatamente coercitiva della volontà delle parti, in ragione di opzioni interpretative consapevolmente meta-testuali.

In cosa consiste, dunque, per questa (oramai, se non erro, maggioritaria) giurisprudenza la condizione di procedibilità nella quale si risolve l'obbligatorietà del tentativo *ope legis* o *ope iudicis* (per il caso di mediazione c.d. delegata)?

A descriverla sono alcuni caratteri che la stessa giurisprudenza ha definito.

In particolare, va rammentato che per la richiamata giurisprudenza la condizione di procedibilità non potrà dirsi integrata se non quando:

- a) al tentativo abbiano preso parte i litiganti personalmente considerati e con la sola assistenza tecnica degli avvocati, strutturalmente privi di poteri rappresentativi sostanziali (carattere personale del tentativo);<sup>8</sup>
- b) il tentativo abbia avuto modo di svolgersi effettivamente mediante il concreto esercizio della funzione conciliativa del mediatore al primo incontro o, se il primo incontro sia stato dedicato solo alla informativa sull'istituto, negli incontri successivi (carattere effettivo, talvolta definito anche attivo del tentativo);<sup>9</sup>
- c) il tentativo abbia comunque visto formulare da parte del mediatore una proposta senza la quale, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo su base conciliativa, la condizione di procedibilità non può dirsi integrata;<sup>10</sup>
- d) di modo che, a corollario di tutto ciò, il verbale di mancato accordo non potrà che essere redatto dal mediatore stesso, e non dalla segreteria dell'organismo, che certifichi tutto quanto effettivamente svolto fra le parti personalmente con le eventuali giustificazioni del mancato accordo.

7 A mente del quale, ricordo: «Durante il primo incontro il mediatore chiarisce alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione. Il mediatore, sempre nello stesso primo incontro, invita poi le parti e i loro avvocati a esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».

8 In questo senso, a titolo meramente esemplificativo, oltre alla citata giurisprudenza fiorentina, Trib. Palermo, ord. 17.3.2015, in *www.mcmmediazione.com*, e Trib. Vasto, ord. 23 aprile 2016, in *Pluris*, ove peraltro, la sanzione di improcedibilità è stabilito consegna al rifiuto ingiustificato di dare seguito al procedimento di mediazione viene opposto dalla parte attrice/istante in mediazione, ritenendosi valere, invece (con controvertibile asimmetria sistematica) che «quando detto rifiuto viene formulato, oltreché dalla parte attrice/istante, anche o soltanto dalla parte convenuta/invitata in mediazione, sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 4 bis, D. Lgs. citato ed, in particolare, per l'irrogazione - anche nel corso del giudizio - della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 8, co. 4 bis, D. Lgs. n. 28/10».

9 Si vedano, *ex multis*, Trib. di Roma, sent. 29.9.2014, in *www.adrintesa.it* e Trib. Monza, ord. 20.10.2014, *ibidem*.

10 Così il Tribunale di Vasto, in una pronuncia del 15.6.2016, in *Pluris* ed in *www.anpar.it*.

### Considerazioni critiche di ordine testuale e sistematico

4. Vorrei ripartire dal rammentato art. 8 del decreto per far valere alcune considerazioni che rendono questa visione delle cose, per quanto avallata anche dal Ministero con alcune circolari,<sup>11</sup> piuttosto apertamente in contrasto con la disciplina testuale, specie *post* riforma, oltre che con vari indici sistematici. In quella disposizione si afferma dunque che «durante il primo incontro il mediatore», dopo aver chiarito alle parti la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione, le invita con l'assistenza dei loro avvocati ad «esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione e, nel caso positivo, procede con lo svolgimento».

Orbene, si ha l'immediata tentazione di ritenere che la "possibilità" cui la disposizione fa testuale riferimento attenga ad una circostanza fattuale meta-giuridica. Da giuristi sappiamo bene che uno dei primi errori dal quale emendare il linguaggio di chi, alle prime armi, si cimenti nell'uso delle categorie tecniche del diritto, è proprio quello di non usare il verbo servile "potere", tipico del linguaggio comune, piuttosto che espressioni tecniche come "aver facoltà di", "aver onere di", "avere potestà", ecc.

Se il legislatore lo ha fatto è, dunque, segno che quell'esprimersi sulla possibilità di iniziare la procedura di mediazione (con la conseguenza che solo in caso di espressione positiva delle parti, il mediatore proceda allo svolgimento del tentativo), intendesse rimandare ad un dato di fatto pre-procedimentale, quale non può che essere la disponibilità psicologica delle parti a far partire il tentativo.

Nonostante ciò, una autorevole giurisprudenza (quella fiorentina, che ha peraltro fatto scuola sul territorio nazionale)<sup>12</sup> ha ritenuto che la possibilità di iniziare la procedura abbia da riferirsi ad una valutazione giuridica sui suoi requisiti di legalità (di pertinenza del tentativo all'area della obbligatorietà *ratione materiae*, di integrità del contraddittorio...) sui quali dunque le parti sarebbero invitate



ad esprimersi.<sup>13</sup>

È questa la lettura che fonda principalmente sul piano testuale l'idea che il tentativo non possa subire alcun ostacolo nella volontà delle parti in lite. È però una lettura sotto vari profili non pienamente appagante. Non solo per le ragioni semantiche che ho cercato di illustrare, ma anche perché, a ben guardare, la verifica sulle condizioni di procedibilità tecnicamente intesa è già inerente alla procedura. Quando il giudice tratta e valuta condizioni di svolgimento della sua attività "di merito" quali ammissibilità, procedibilità, integrità del contraddittorio, egli è già dentro il procedimento; per non dire del fatto che sarebbe del tutto inaccettabile quell'assoggettamento assoluto alla valutazione delle parti sulla "possibilità giuridica di mediare" che la disposizione sembra tradire quando afferma senz'altro che, nel caso positivo, «procede allo svolgimento». Assai più corretto e fedele al dato testuale è dunque l'idea che la parti si esprimano sulla volontà di far avviare il procedimento.

Né, in chiave contraria, può valere l'altro argomento testuale invocato dalla citata giurisprudenza fiorentina, secondo cui quando l'art. 8 subordina la fattispecie di avveramento del tentativo al mancato accordo al primo incontro, ciò significa che debba esservi stato un effettivo svolgimento del tentativo, sì da rafforzare l'idea che la parti abbiano il solo potere di esprimersi sulla possibilità giuridica di immediato svolgimento del tentativo. Che la legge parli, infatti, di «mancato accordo» quale esito del primo incontro cui correlare l'avveramento della condizione di procedibilità non credo provi, di per sé, nulla: ben potendo il mancato accordo essere il frutto dello stesso

11 Si vedano le circolari 4.4.2011 e 20.12.2011, e la Direttiva del Ministro in materia di mediazione civile del 19.11.2013, leggibili entrambi nell'archivio del sito web del Ministero Giustizia.

12 Per la quale, si veda, esemplarmente, Trib. Firenze, Sez. II Civ., ord. 26.11.2014, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 558 ss., con mia nota, dal titolo: *Primo incontro in mediazione e condizione di procedibilità della domanda ai sensi del novellato art. 5, co. 2° bis, d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28.*

13 Sulla scia della giurisprudenza fiorentina, v., altresì, Trib. Siracusa, ord. 17.1.2015, in *www.mondoadr.it*.

mancato effettivo avvio del tentativo. Come il più comprende il meno, l'accordo può ben dirsi «mancato», infatti, tanto se si sia tentata la mediazione, tanto se - a maggior ragione - non la si sia neppure avviata.

A ciò si aggiungono ragioni sistematiche.

La prima attiene alla disciplina sulla durata del tentativo.

Va puntualizzato che per come stabilito dall'art. 5, co. 2° *bis*, la conclusione del primo incontro «senza l'accordo» costituisce il termine ultimo oltre il quale la condizione di procedibilità deve potersi dire integrata (quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale - dice la norma - la condizione «si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo»); lo ammette esplicitamente anche parte della giurisprudenza che milita per l'effettività del tentativo (come la citata giurisprudenza fiorentina).

Tale previsione di durata massima della mediazione senza accordo al primo incontro, non pare però ben armonizzarsi con l'idea secondo cui il primo incontro - salvo il ricorrere d'impedimenti processuali che aspettino di essere sanati - debba vedere incondizionatamente avviare lo svolgimento di un tentativo effettivo. Se così fosse, infatti, non si vede perché, altra norma - l'art. 6, co. primo - preveda (nella versione novellata) che «il procedimento di mediazione ha una durata non superiore a tre mesi». A meno di non intendere, ma certo non troppo ragionevolmente sul piano funzionale, che nel caso di obbligatorietà il mediatore veda costretta entro l'angusto spazio cronologico-funzionale del solo primo incontro la propria missione conciliativa effettiva, che - fallita al primo incontro - non deve poi poter proseguire. Ma cosa hanno le controversie per le quali valga l'obbligatorietà del tentativo - alcune delle quali caratterizzate sistematicamente da una notevole attività di indagine (pensiamo per fare solo un esempio a quelle in materia di responsabilità sanitaria) per potersi a cuor leggero presumere che per esse un tentativo effettivo - e dunque seriamente svolto - debba poter durare un solo incontro? Altro richiamo sistematico che contrasta con la tesi dell'effettività del tentativo può ricavarsi dall' art. 8, co. 4, *bis*.<sup>14</sup> Seppur implicita-



mente, infatti, la norma credo indichi chiaramente che l'azione di tutela giurisdizionale «procede» nonostante la «mancata partecipazione» alla mediazione di taluna delle parti, di modo che essa sarebbe compatibile con la tesi dello svolgimento effettivo del tentativo-condizione-di-procedibilità, solo a condizione di non applicarla alle ipotesi di obbligatorietà. Condizione - questa - di cui però non v'è traccia nella disciplina. Né appare convincente concepirsi, presupposta la disposizione come applicabile anche alle ipotesi di obbligatorietà, che essa veda applicare le sue proprie sanzioni «istruttorie» e pecuniarie nel caso estremo in cui la parte ometta del tutto di aderire alla mediazione, e la più grave sanzione di improcedibilità quando invece partecipi al procedimento, seppur al solo fine di esprimere la volontà di non voler conciliare.

Una qualche forza argomentativa a favore della concezione «potestativa» dell'obbligo di tentativo emerge, recentemente, altresì, dalla disciplina dettata nel distinto, ma analogo ambito di sperimentazione di forme pregiudizialmente obbligatorie di a.d.r. della c.d. «negoziante tecnica assistita», di cui al d.l. 132 del 12.9.2014 (convertito con L. 162/2014). L'art. 3 di tale provvedimento, disciplinando l'«invito» obbligatorio alla stipula di una «convenzione di negoziazione assistita» dagli avvocati, fra le parti di una controversia rientrante nel novero di quelle assoggettate a tale (nuova) ipotesi di improcedibilità della domanda giudiziale, stabilisce (al co. 2°), che «quando l'esperimento del procedimento di negoziazione assistita è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera

14 A mente del quale, come noto, «dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, 2 co., del codice di procedura civile», prevedendosi,

altresì, che «il giudice condanna la parte costituita che, nei casi previsti dall'art. 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio».

avverata se l'invito non è seguito da adesione, è seguito da rifiuto entro trenta giorni dalla sua ricezione, ovvero quando è decorso il periodo di tempo di cui all'art. 2, co. 2°, lett. a)»: eventi, tutti, questi, innegabilmente riconducibili - espressamente o implicitamente (nel caso di mancata adesione o di infruttuoso decorso del termine) - alla mera volontà negativa delle parti in lite alla negoziazione.

Non può negarsi che la ricostruzione in chiave potestativa della posizione delle parti al primo incontro determina sul piano politico legislativo un determinante alleggerimento dell'obbligo (peraltro non estraneo affatto alla nostra tradizione in materia: pensiamo, oltre alla disciplina sulla negoziazione assistita, poc'anzi richiamata, a quella - abiurata peraltro nello stesso 2010 - sul tentativo di conciliazione gius-lavoristico, che, a mente del vecchio art. 410 *bis* c.p.c., si considerava effettuato col decorso automatico del termine di sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza; un termine notoriamente in molti casi insufficiente anche alla realizzazione dello stesso primo incontro fra le parti).

Questo indubbio, fortissimo alleggerimento della fattispecie d'obbligo dell'art. 5 *bis* non credo peraltro equivalga a privare di senso giuridico la medesima fattispecie d'obbligo in quanto tale, per farla scadere ad una ipotesi di facoltà: l'obbligo non varrà infatti per lo svolgimento effettivo del tentativo, ma varrà indubbiamente con riguardo alla condotta di domanda, funzionale quanto meno alla raccolta da parte del mediatore della esplicita disponibilità - o meno - delle parti all'effettivo svolgimento del tentativo, ed alla presa d'atto delle giustificazioni poi rilevanti in funzione delle sanzioni di cui all'art. 8.

#### **Un'eccentrica disposizione: l'art. 7, co. 2, D.M. n. 180/2010**

**5.** A riprova dell'intricato nodo che la disciplina sulla obbligatorietà della mediazione propone sotto il profilo del suo valere quale condizione di procedibilità della domanda d'azione giurisdizionale,<sup>15</sup> non posso tacere di un'ulteriore disposizione, rilevante in materia, che la riforma del 2013 non ha toccato e che pare porsi in posizione eccentrica tanto rispetto alla concezione potestativa del primo incontro in mediazione, tanto in rapporto alla

concezione effettivistica del tentativo, se intesa in forme funzionalmente sostanziali e non in chiave fittizia. Mi riferisco all'art. 7, co. 2, del D.M. 180/2010.

La norma dispone che l'organismo [di mediazione] abbia facoltà di «prevedere nel regolamento»: [...] *b)* che la proposta di cui parla l'art. 11 possa essere formulata dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione».

Non v'è chi non veda che tale evenienza implica che il procedimento di mediazione pervenga alla sua figura aggiudicativa (con proposta, cioè) quando sia del tutto mancata la partecipazione effettiva di una o più parti al tentativo. E che ci troviamo così dunque non soltanto davanti ad uno svolgimento del tentativo di mediazione che non ha trovato alcun potenziale ostacolo nella pretesa potestà delle parti di inibirlo al primo incontro, ma, altresì, sfuggito all'ostacolo della materiale assenza di taluna delle parti. Che ci troviamo, insomma, dinanzi ad una concezione del tentativo che svela un carattere fittizio ed elusivo dell'istituto, pari e contrario a quello di chi voglia il tentativo svolto pur a fronte di un incontro nel quale le parti (o taluna di esse) abbiano solo palesato di non volerlo far svolgere. Perché se può onestamente riconoscersi carattere fittizio ad un tentativo conciliativo conclusosi con la mera presa d'atto che taluna delle parti non vuol neppure sentir parlare di conciliare, non credo revocabile in dubbio che una mediazione svolta in presenza di una sola parte, sia un assoluto non senso.

Con la differenza (non secondaria) che il preteso snaturamento correlato alla concezione potestativa pare accettato dal legislatore che ammette - al pluricitato art. 5 - di «considerare avverata» la condizione di procedibilità in quelle forme, accogliendone così il carattere manifestamente fittizio; qui, invece, si tratterebbe di ammettere uno snaturamento occasionale e surrettizio, in ragione delle scelte di regolamentazione della procedura da parte degli organismi.

Vorrei rileggere un fondamentale passaggio dell'ordinanza fiorentina (sotto altri aspetti prima considerata criticamente) che contribuiva a motivare l'opzione di effettività di svolgimento personale del tentativo. Affermava, dunque, il giudice fiorentino: «Nella mediazione è fondamentale (...) la percezione delle emozioni nei conflitti e lo sviluppo di rapporti empatici ed è pertanto indispensabile un contatto diretto tra il mediatore e le persone parti

<sup>15</sup> Altro ordine di questioni è quello sulla valutazione politica dell'area materiale di applicabilità della obbligatorietà, da sempre anch'essa oggetto di forti polemiche per la forte eterogeneità dei settori contemplati.

del conflitto. Il mediatore deve comprendere quali siano i bisogni, gli interessi, i sentimenti dei soggetti coinvolti, e questi sono profili che le parti possono e debbono mostrare con immediatezza, senza il filtro dei difensori (che comunque assistono la parte). D'altronde, il principale significato della mediazione è proprio il riconoscimento della capacità delle persone di diventare autrici del percorso di soluzione dei conflitti che le attraversano e la restituzione della parola alle parti per una nuova centratura della giustizia, rispetto ad una cultura che le considera "poco capaci" e, magari a fini protettivi, le pone ai margini».

Cosa hanno a che fare queste parole (che sottoscriverei totalmente per descrivere cosa sia un tentativo di mediazione quando lo si svolga davvero) con l'opzione di chi ritenga che è un tentativo da svolgersi, e idoneo ad integrare la condizione di procedibilità, anche quello in cui una delle parti sia rimasta assente e, nel contraddittorio dell'altra solo, il mediatore abbia elaborato una proposta? Direi davvero poco, o nulla: si tratta anche qui di un feticcio di mediazione che potrebbe dirsi legittimato solo nell'ambito di una concezione propriamente eteronoma del valutare, propria del parametro gius-dicente (dove la contumacia non fa certo ombra al processo) ma affatto estranea al paradigma funzionale della mediazione, la quale pretende invece, per sua stessa natura, il protagonismo dei litiganti pur quando si svolga nella sua figura aggiudicativa.

Personalmente, sono dell'idea che l'evenienza, data come facoltativa, che i regolamenti di procedura degli organismi prevedano la formulazione della proposta in assenza di parte costituisca un *monstrum*, che, pur non volendosene considerare la dubbia costituzionalità (c'è da considerare, ritengo, un profilo di rispetto della parità fra le parti in rapporto al



mediatore, quando la proposta venga elaborata nel contraddittorio con una sola di esse), contrasta indubbiamente con la visione europea dell'istituto cui - come noto - il nostro legislatore ha tuttavia deliberatamente scelto di vincolarsi con la delega di cui all'art. 60 della L. 69.

Al di là di questo, resta ad ogni modo piuttosto fermo che la norma determina una vera antinomia rispetto a quelle altre che fanno invece del tentativo obbligatorio un adempimento dal debolissimo carattere precettivo (in virtù degli indici testuali e sistematici prima illustrati) di modo che, rispetto a quella lettura, che abbiamo definito "potestativa" del tentativo obbligatorio, sarebbe preferibile ritenere la norma abrogata in virtù del canone *lex posterior derogat anteriori*.

È antinomico infatti che - per ipotesi interpretativa - una norma dica che la parte abbia potestà di abortire il tentativo ed altra imponga che lo si celebri in mancanza di taluna dei litiganti.

Quanto alla distonia di questa scelta con la concezione effettivistica del tentativo obbligatorio, essa credo diventi massima se la tesi di chi propugna il doveroso svolgimento del tentativo anche in presenza della sola parte istante (così, ad esempio, Trib. Roma, XIII Sez. Civ., ord. 9.4.2015)<sup>16</sup> si unisce a quella di chi impone che il tentativo obbligatorio effettivo debba sistematicamente avvalersi della proposta del mediatore per potersi dire integrata la condizione di procedibilità dell'azione o del processo in caso di mediazione delegata (come vuole, ad esempio, il Trib. di Vasto nella recente ord. 15.6.2016, citata *supra*, alla n. 9).

La parte assente infatti, non protagonista nel processo di elaborazione delle modalità conciliative di soluzione del conflitto, subirebbe ulteriormente l'assoggettamento alle sanzioni di cui all'art. 13 conseguenti alla verosimile sua mancata accettazione.

Così ragionando si finisce col cogliere nella fattispecie di obbligarietà del tentativo unicamente il suo sinistro aspetto d'istituto compulsivo della psiche della, piuttosto che quale occasione - pur dovuta - per l'elaborazione della soluzione di un conflitto autenticamente voluta e concordata.

\* Professore associato di Diritto Processuale Civile nell'Università di Catania

16 Nell'archivio *DeJure*.

Un controverso istituto da usare con le pinze

## LA RESPONSABILITÀ AGGRAVATA EX ART. 96 C.P.C.

di Sergio Pizzuto

**Accade, sempre più di sovente, di imbattersi durante la lettura degli atti processuali, accanto agli intramontabili *contrariis reiectis, salvis iuribus & C.*, nella richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c., talvolta quale formula di chiusura di una comparsa di costituzione e risposta, talvolta nelle comparse conclusionali, ma non mancano versioni più elaborate** quali quelle che, al pari delle bombe di profondità che talvolta si vedono nei film e documentari che trattano dell'ultimo conflitto bellico, sono destinate ad aver effetto ritardato, ovvero subordinato a quella che sarà la condotta del convenuto, opposto, appellato o altro, ma intanto l'attore, l'opponente e l'appellante mettono le mani avanti e si curano in salute invocandone l'applicazione *ex ante*. Come quei tennisti che di fronte alla palla alta non riescono trattenere la schiacciata, oggi l'avvocato sembra non riuscire a contenere la richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c. che, infatti, trova spazio nelle ipotesi più disparate.

Fatto è che una richiesta così formulata rischia di rimanere un vuoto simulacro, privo di contenuto concreto e di reali effetti (se non quello, probabilmente, di contrariare la controparte).

Ed invero, se con siffatta richiesta si intendesse riferirsi alle ipotesi di cui al primo e secondo co. dell'art. 96 c.p.c. non sarebbe sufficiente invocarne l'applicazione, dovendosi piuttosto allegare e provare il maggior danno patito dalla parte in ragione dell'altrui condotta processuale, atteso che, inquadrandosi la fattispecie nell'ambito della responsabilità ex art. 2043 c.c., resta onere della parte istante specificare ed allegare i fatti costitutivi e darne quindi prova in giudizio.

Unanime in tal senso è l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui «la responsabilità processuale aggravata della parte soccombente ex art 96, primo co., c.p.c. si fonda su tre presupposti: 1) il carattere totale e non parziale della soccombenza; 2) l'elemento soggettivo, consistente nell'aver l'opponente agito con mala fede (dolo) o colpa grave (cioè consi-

stente nella consapevolezza, o nell'ignoranza derivante dal mancato uso di un minimo di diligenza, dell'infondatezza delle proprie tesi, ovvero del carattere irrituale o fraudolento dei mezzi adoperati per agire o resistere in giudizio); 3) l'elemento oggettivo, rappresentato dalla dimostrazione della concreta ed effettiva esistenza di un danno subito dalla controparte come conseguenza diretta ed immediata di un simile comportamento, ciò che si ha quando appunto controparte deduca e dimostri la concreta ed effettiva esistenza di un danno in conseguenza di detto comportamento processuale» (in tal senso Trib. Milano Sez. V, 20.5.2015; conf. Cass. civ. Sez. III, 5.3.2015, n. 4443).



Ne consegue che «in tema di responsabilità aggravata, la sua affermazione postula, oltre all'accertamento dell'elemento soggettivo dell'illecito, consistente nell'aver agito o resistito in giudizio con dolo o colpa grave, anche la dimostrazione, relativa all'*an* e al *quantum*, dell'effettiva e concreta esistenza di un pregiudizio sofferto, in conseguenza del comportamento della controparte, pregiudizio esulante dalla refusione delle spese di lite. Ne deriva che, qualora siffatta prova manchi e dagli atti del processo non emergano elementi obiettivi dai quali desumere la sussistenza del danno, nulla può essere liquidato a tale titolo, neppure mediante il ricorso a criteri equitativi» (Trib. Torre Annunziata, 11.2.2015).

Ove invece con la formula in esame l'estensore intendesse riferirsi alle ipotesi di cui al terzo

co. dell'art. 96 c.p.c., siffatta richiesta, intesa quale domanda giudiziale, sarebbe semplicemente superflua, giacché la sanzione di cui al comma in esame non è subordinata all'istanza di parte (che, pertanto, al più assumerebbe i connotati di una sollecitazione rivolta al Giudice) ben potendo il Decidente disporre l'applicazione d'ufficio. Si opina, infatti, che «la previsione normativa di cui all'art. 96, ult. co., c.p.c., nella parte in cui prevede che il giudice può condannare il soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata ulteriore rispetto alla spese di lite, contempla chiaramente una possibilità di condanna d'ufficio, secondo equità e senza la necessaria prova del danno, a differenza dell'ipotesi tradizionale di responsabilità aggravata prevista dall'art. 96, co. primo, c.p.c. La nuova disposizione, in particolare, consente di sanzionare la condotta con

la condotta con cui si sia ostacolato il diritto della controparte attraverso strategie processuali inutilmente dilatorie e, dunque, condotte ostruzionistiche, con la particolarità che si prescinde dalla prova di un danno a carico della parte vittoriosa e, quindi, rimanendo al di fuori della struttura tipica dell'illecito civile» (Trib. Padova

Sez. Seconda, 27.11.2014; conf. Cass. Civ. n. 3003/2014).

La ragione di quanto sopra non può non essere individuata nella considerazione che l'interesse che la norma intende tutelare non è quello della singola parte, quanto piuttosto del sistema giudiziario che viene compromesso e pregiudicato dall'abuso del diritto e/o del processo ovvero dall'impiego distorto dello strumento processo per fini esulanti dal suo scopo tipico, al di là dei limiti determinati dalla sua funzione.

Ciò emerge compiutamente dalla disamina delle motivazioni delle ormai numerose sentenze intervenute sul punto, delle quali per brevità espositiva riporteremo solo alcuni stralci. Così in Trib. Padova Sez. II, Sent., 15/10/2015 (Est. dott. Gianluca Bordon) è

dato leggere: «(...) L'art. 96 u.c., c.p.c. prevede che il giudice, in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91 c.p.c., anche d'ufficio possa condannare parte soccombente al pagamento di una somma equitativamente determinata ulteriore rispetto alla spese di lite. A differenza dell'ipotesi tradizionale di responsabilità aggravata prevista dall'art. 96, primo co., c.p.c., la condanna può intervenire d'ufficio e la quantificazione del pregiudizio avviene secondo equità senza richiedere la prova del danno. Nel contemperare il diritto di difesa con l'esigenza di assicurare una ragionevole durata dei processi e contenere i costi di una risorsa inevitabilmente scarsa (il processo), l'art. 96, u.c. co. c.p.c. permette di sanzionare condotte abusive con la particolarità che si prescinde dalla prova di un danno a carico della parte vittoriosa e quindi rimanen-

do al di fuori della struttura tipica dell'illecito civile. Nonostante l'*incipit* "in ogni caso", considerando la *sedes materiae* della disposizione (art. 96 c.p.c. e non art. 91 c.p.c.), la condanna può essere emessa in presenza di mala fede, colpa grave o assenza di normale prudenza (colpa lieve) nelle ipotesi di cui all'art. 96, II co. c.p.c., non in tut-

te le ipotesi di semplice soccombenza. Non si rimane più nell'ambito di una prospettiva meramente risarcitoria, ma ci si pone in una prospettiva sanzionatoria (*punitive damage*) per scoraggiare l'abuso del diritto di difesa. Secondo Cass., sez. 6-2, 30.11.12, n. 21570 la determinazione giudiziale deve solo osservare il criterio equitativo, potendo essere calibrata anche sull'importo delle spese processuali o su un loro multiplo, con l'unico limite della ragionevolezza».

Ancor più chiaramente il Tribunale di Milano (est. dott. N. Fascilla) ha rilevato che «(...) scopo della norma è la repressione del danno che viene arrecato direttamente alla controparte (si pensi all'allungamento della tempistica nell'esercizio dei propri diritti ma si pensi - nel



caso delle imprese - alla necessità di affrontare oneri aggiuntivi, quale l'appostamento di un "fondo rischi" per i crediti incagliati o in sofferenza, oppure l'incremento delle difficoltà e dei costi dell'accesso al finanziamento bancario, ad esempio, con lo strumento delle anticipazioni su fatture), ma indirettamente anche all'erario con la congestione degli uffici giudiziari e l'incremento del rischio del superamento del canone costituzionale della ragionevole durata del processo con ricadute anche di tipo risarcitorio, stante il pericolo di condanna dello Stato alla corresponsione dell'indennizzo ex L. n. 89 del 2001. Nel caso di specie, la manifesta infondatezza delle difese formulate da parte convenuta unitamente alla evidente fondatezza delle domande attoree inducono il Tribunale a ritenere la sussistenza dei presupposti della colpa grave in capo a parte convenuta la quale quindi deve essere condannata a pagare alla E.E. s.p.a. la somma di Euro 2.000,00, tenuto conto del valore della lite e del compenso liquidato». (Trib. Milano Sez. IV, sent., 4.6.2015).

Ed ancora: «Tale condotta processuale merita di essere opportunamente sanzionata ex art. 96 c.p.c. In punto di applicabilità della sanzione processuale per responsabilità aggravata va osservato che, tale comportamento, può essere sanzionato non solo su richiesta di parte, ma anche d'ufficio ex art. 96 c. 3 c.p.c., così come modificato dalla L. n. 69 del 2009, in considerazione del fatto che con tale riforma il legislatore ha introdotto una forma di *punitive damages* in considerazione del danno, arrecato al sistema giudiziario che, inteso nella sua complessità, è già gravato da milioni di procedimenti pendenti per cui, l'aggravamento del carico complessivo con procedimenti introdotti per finalità strumentali e dilatorie, è un comportamento abusivo che merita di essere adeguatamente sanzionato con il pagamento di una somma equitativamente individuata. Tale risarcimento tende a ristorare, sia il danno arrecato alla parte ingiustamente coinvolta nel presente procedimento, sia il danno arrecato al sistema giudiziario nel suo complesso per l'aggravio di cause che, tutte insieme, concorrono a formare un numero di procedimenti che ormai da tempo superano quanto si possa esigere in termini di produttività da un singolo Giudice così che normalmente lo stesso sia impossibilitato a definire la totalità dei procedimenti gravanti sul suo ruolo entro i termini che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo ritiene equi, ovvero tre anni dalla data di iscrizione a ruolo per

un procedimento di primo grado così come recepito dal nostro ordinamento con la L. n. 89 del 2001, cd. "Legge Pinto" in applicazione dell'art. 6 C.E.D.U., così da esporre, in ultima istanza, lo Stato Italiano a continue sanzioni pecuniarie per la durata irragionevole dei suoi procedimenti giudiziari» (Trib. Padova, Sez. II, sent. 17.2.2015. est. dott. G. Bertola).

All'art. 96, co. 3, c.p.c. è, pertanto, attribuita funzione sanzionatoria e deflattiva, fondata sull'assunto che l'utilizzo improprio dello strumento-processo pregiudichi non solo la controparte, ma anche e soprattutto il sistema e leda interessi costituzionalmente garantiti, al pari del diritto di difesa ex art. 24 Cost., quale quello fissato dall'art. 111 Cost.

Così precisato lo scopo della norma, non resta che individuare quali siano le condizioni per l'applicazione della sanzione in commento. La generica formulazione adottata dal Legislatore del 2009 lascia, invero, margini di discrezionalità rilevanti per chi è chiamato a decidere, giacché in assenza di precisi parametri dettati dalla norma, resta affidata al buon senso del Giudice l'individuazione dei presupposti per sanzionare la condotta abusiva e se, a fronte di condotte palesemente contrarie alla buona fede (domande fondate su prove testimoniali false, illegittimo frazionamento del credito, proposizione di opposizioni all'esecuzione o a decreto ingiuntivo meramente dilatorie e pretestuose), l'applicazione della norma in esame non può non essere condivisa, altrettanto non può dirsi per taluni interventi delle corti di merito che lasciano non poco perplessi e talvolta basiti.

Memorabile in tal senso rimane la condanna applicata dal Giudice Unico del Trib. Milano ex art. 96, co. 3, c.p.c. per aver omesso il procuratore della parte il deposito delle c.d. "copie di cortesia" (Trib. Milano, Sez. II, sent. 15.1.2015) e comminando per tale ragione la condanna al pagamento di € 5.000,00 con questa laconica motivazione: «Va osservato come parte opponente abbia depositato la memoria conclusiva autorizzata solo in forma telematica, senza la predisposizione delle copie "cortesia" di cui al Protocollo d'Intesa tra il Tribunale di Milano e l'Ordine degli Avvocati di Milano del 26.6.2014, rendendo più gravoso per il Collegio esaminarne le difese. Tale circostanza comporta l'applicazione dell'art. 96, co. 3, c.p.c. come da dispositivo».

È pur vero che la levata di scudi che detta sentenza ha suscitato, ha fatto sì che più o meno unanimemente venissero prese le distanze da tale provvedimento, ma ciò dimostra incon-

trovertibilmente il concreto rischio di derive estremistiche nell'uso della misura sanzionatoria in esame, con la pretesa da parte di alcuni di promuoversi a censori dei costumi ed educatori dei causidici avvocati, rei di ingolfare le aule di giustizia con procedimenti ritenuti pretestuosi.

Ove poi si consideri che alcun limite quantitativo la norma detta in ordine alla misura della sanzione, se non il generico richiamo al principio di equità («condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata», recita l'articolo) il rischio sopra segnalato diviene ancor più gravoso.

Va detto, per onor di verità, che analizzando i precedenti giurisprudenziali si scorge il tentativo da parte dei magistrati di agganciare la quantificazione ad un dato oggettivo. Così, per mera esemplificazione, si è ritenuto di riportare la misura della sanzione «ricorrendo al parametro fissato dall'art. 2 bis, L. n. 89 del 2001, che all'uopo stabilisce quale criterio applicativo di equa riparazione quello di un importo pecuniario compreso nel range tra € 500,00 e 1.500,00 per ogni anno di durata eccedente il termine di ragionevole durata

processuale» (in tal senso Trib. Catania Sez. III, 12.10.2014) o rapportandola alle spese processuali o su un loro multiplo, con l'unico limite della ragionevolezza (Cfr. Trib. Torino n. 6388/2015; Trib. Padova, Sez. II, sent. 17.2.2015), o, ancora, determinandola in via equitativa in una somma pari al x% dell'ammontare del *quantum* risarcitorio riconosciuto (in tal senso Trib. Firenze, Sez. III, sent. 14.10.2014).

Emerge da quanto sopra una particolare attenzione in chi è chiamato a quantificare la sanzione in commento (con la probabile eccezione dei censori ed educatori), ad identificare confini certi alla discrezionalità che il Legislatore, più o meno consapevolmente, ha attribuito al Giudice, individuando *aliunde* parametri normativi di riferimento, in assenza dei quali ogni decisione rischia di essere percepita da chi la subisce come arbitraria ed ingiusta. In tutto ciò gli avvocati sono oggi chiamati ad una maggiore ponderazione nel ricorso a quelle tattiche processuali che, è inutile negarlo, sono state in passato usate e talvolta abusate non già per far prevalere le ragioni del proprio assistito, quanto piuttosto per procrastinare il riconoscimento ed il soddisfacimento degli altrui interessi, senza, tuttavia, rinunciare alla prerogativa essenziale che costituisce il fulcro della professione: la difesa dei diritti dell'assistito.

Il rischio, infatti, è l'appiattimento su posizioni giurisprudenziali più o meno consolidate e la rinuncia a proporre tesi interpretative difformi dagli indirizzi maggioritari, al solo scopo di prevenire il rischio di una condanna ex art. 96, co. 3, c.p.c., rischio che è meno improbabile di quanto si possa pensare e ciò a dispetto, piace rammentarlo, del fatto che le Sezioni Unite del 2008 (Cass. Civ. n. 9148/2008), ribaltando un orientamento ultraquarantennale, riconobbero la parziarietà delle obbligazioni condominiali, individuando un contrasto giurisprudenziale con una isolata e risalente pronuncia del 1996!

«And God said: "That is Satan, so people won't give the guilt of everything to me. And that is the lawyers, so people won't give the guilt of everything to Satan»<sup>1</sup> (John Wing. Jr).

<sup>1</sup> «E Dio disse: "Che sia Satana, così la gente non darà la colpa di tutto a me. E che siano gli avvocati, così la gente non darà la colpa di tutto a Satana» (John Wing Jr. autore e comico canadese).

**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 2017**



Note alla sent. C. Cass. 27.11.2015-21.1.2016  
e alla decisione n. 98/2016 del 10.6.2016, Trib. Catania

## SOCIETÀ DI FATTO E PARTECIPAZIONE DI SOCIETÀ DI CAPITALI IN SOCIETÀ DI PERSONE

L'attenzione si sposta dalla responsabilità patrimoniale degli organi gestori verso i soci, la società e i suoi creditori, alla responsabilità della società per i debiti e, pertanto, per il caso di insolvenza

di Sebastiano Mangiameli

*«La partecipazione di una società a responsabilità illimitata in una società di persone, anche di fatto, non esige il rispetto dell'art. 2361, 2° comma, c.c., dettato per la società per azioni, e costituisce un atto gestorio proprio dell'organo amministrativo, il quale non richiede - almeno allorché l'assunzione della partecipazione non comporti un significativo mutamento dell'oggetto sociale, fattispecie peraltro estranea al caso di specie - la previa decisione autorizzativa dei soci, ai sensi dell'art. 2479, 2° co., n. 5, c.c.»*

Questo è il principio di diritto enunciato dalla C. Cass. nella sent. 27.11.2015 - 21.1.2016 in tema di partecipazione di una società di capitali in una società di persone. E questa è la sentenza da cui prende spunto la decisione n. 98/2016, assunta dal Tribunale di Catania il 10.6.2016.

L'articolo di legge che dovrebbe sovrintendere alla regolazione delle fattispecie di che trattasi è il 147 L.F.

Della incostituzionalità di tale disposizione si era anche lamentato il Tribunale di Bari nel 2014, ma la Corte aveva reputato la questione manifestamente infondata per non essersi chiesto il (primo) Giudice, nel basare la sua argomentazione sul presupposto che la s.r.l. già dichiarata fallita fosse socia di una società di fatto costituita tra la medesima (altra s.r.l.) e persone fisiche, se sia possibile per una società di capitali di partecipare ad una società di fatto. L'art. 2361, co. 2, c.c., se, per un verso, consente alle s.p.a. di assumere partecipazioni in imprese comportanti la responsabilità illimitata, dall'altro, impone che ciò sia fatto oggetto di apposita delibera dei soci e che gli amministratori ne diano specifica notizia nella nota integrativa del bilancio.

Il Giudice rimettente, poi, non aveva verificato

la compatibilità di tale previsione con la possibilità per le società di capitali di partecipare a società di fatto la cui costituzione avviene per *facta concludentia*, prescindendo, dunque, da qualunque formalità. E non si era neppure espresso sulla questione concernente gli effetti del mancato rispetto degli adempimenti previsti dall'art. 2361, co. 2°, c.c.

Il richiedente non aveva nemmeno accertato se la conclusione valida per le s.p.a., cui si riferisce puntualmente l'art. 2361 c.c., possa estendersi anche alle s.r.l. per le quali manca



una analoga previsione espressa.

Il Tribunale aveva anche omesso di verificare se davvero esista nella specie una società di fatto alla quale sia riferibile l'attività svolta dalla società dichiarata fallita.

Analogo, se non identico, svolgimento ha avuto la vicenda portata a conoscenza del Giudice catanese, il quale si è rivolto alla Consulta con ord. del 27.11.2014.

A questo punto è intervenuta la decisione del Supremo Collegio n. 1095/16.

E proprio in forza di tale intervento del Giu-

dice delle leggi, il Tribunale di Catania ha reputato possibile l'estensione del fallimento di una società a responsabilità limitata ad una società in accomandita semplice, configurando tra esse una società di fatto di cui la prima risulta essere (stata) socia.

Delle tante considerazioni che possono trarsi da tale vicenda, ci si può soffermare su alcune.

Ecco gli spunti da cui è stato avviato il ragionamento via via sviluppato da giudici e studiosi.

Nella vita di tutti i giorni era possibile imbattersi in società di capitali nate al solo scopo di utilizzare lo schermo della responsabilità limitata per potere in vero esercitare collettivamente l'impresa.

In tali ambiti esistevano travasi continui di risorse da un soggetto - persona fisica, persona giuridica o società di persone - ad un altro, tutti rivolti all'unico scopo di consentire appunto l'attività comune.

Rimaneva difficile, nondimeno, individuare chi rispondesse ai sensi e per gli effetti dell'art. 2740 Cod. Civ.

Si fece allora ricorso alla delineazione di figure parallele o di strutture in qualche modo sovraordinate rispetto all'apparenza della società avente personalità giuridica in maniera da scoprire e quindi sanzionare chi avesse assunto debiti, riparato tuttavia dallo scudo della responsabilità limitata.

Si ricorderà, per esempio, la figura del cd. "socio tiranno" evocata dai verdetti dei vari organi decidenti.

Ma, a tutto voler concedere, nonostante i dibattiti di dottrina e il fervore giurisprudenziale, ciò non si può dire abbia avuto molto seguito dal versante della elaborazione giurisprudenziale.

In poche parole, non era astrattamente concepibile che una società avente personalità giuridica divenisse socio di una società di persone.

La Cass. a S.U. - nel 1988 - aveva escluso per contrarietà a norme imperative l'eventualità della partecipazione di una società di capitali in una società in di persone regolare o di fatto. Ma nulla è per sempre.

Dalla riforma dell'art. 147 L.F. in poi è del tutto mutata la giurisprudenza in ordine alla configurabilità del (possibile) fallimento di società di fatto tra società. Mentre, in precedenza, il delinarsi di una società operante in fatto, ma formalmente non costituita poteva immaginarsi soltanto in capo a soggetti fisici, oggi ciò appare superato.

Non può non aversi riguardo al rilievo dato dalle decisioni sopra ricordate all'affidamento dei terzi (che vengono a contatto con realtà avulse da una precisa disciplina legale) rispetto alla forma che simili entità avrebbero dovuto acquisire nel mondo del diritto per avervi cittadinanza; e, pertanto, all'assunzione del brocardo *quod factum est infectum fieri nequit* quale faro che getta luce sulla regolamentazione di tutte le vicende in cui può farsi rientrare ciascun caso concreto - rinvenibile nella comune vita di relazione - attorno al quale ruotano i commerci e gli affari. Viene ribadito il concetto di *affectio societatis* e quello di fondo comune allo scopo di tratteggiare la fisionomia delle cc.dd. "società di fatto". A tali nozioni vanno aggiunte quelle di "rischio dei guadagni e delle perdite", di "gestione comune", di assegnamento che i terzi incolpevolmente ripongono sull'attività commerciale così come esteriormente percepibile: elementi tutti già richiamati dalla giurisprudenza in tema di società di fatto.

Viene sfatato il tabù della responsabilità limitata dei soci di società di capitali quando queste ultime divengono soci di società di persone o socie occulte di esse. Soprattutto viene in rilievo l'eventualità che la società di capitali venga dichiarata fallita senza che possa ascrivere ad essa alcuna insolvenza oltre soglia, ma soltanto la partecipazione ad un soggetto collettivo (in stato di decozione).

Non viene estesa l'applicabilità dell'art. 2361, co. 2, c.c. alle s.r.l., reputando l'eventuale decisione di partecipare ad una società di persone quale mero atto gestorio degli amministratori. Con ciò mettendo in risalto la necessità di una competenza *ad hoc* cui i soggetti ai quali è demandato il governo della società non possono sottrarsi.

Si tratta della (normale, anche se non sempre tempestiva) evoluzione del diritto e della sua aderenza - il più possibile stretta - con l'andamento dei traffici e dei commerci così come è possibile evidenziare dalla semplice osservazione della vita di tutti i giorni. Si tratta anche dello spostamento dell'attenzione del legislatore, prima, e dei giudici, poi, dall'ambito della responsabilità (patrimoniale) degli organi gestori verso i soci, verso la società ed i creditori di questa a quello della responsabilità (della società) per i debiti e, pertanto, per il caso di insolvenza.

Con maggiore e più adeguata cautela verso i terzi tutti che con i descritti contesti vengono giocoforza a contatto.

Conseguenze patrimoniali della rottura del matrimonio

## IL DIRITTO ALL'ASSEGNO DIVORZILE

Le recenti pronunce della giurisprudenza  
e le nuove interpretazioni della disciplina

di Antonello Guido\*

**L'assegno divorzile ha una funzione di assistenza materiale nei confronti del coniuge che si trovi in condizioni di oggettiva difficoltà economica, tali da non consentirgli di provvedere adeguatamente ai propri mezzi di sostentamento, risultando impossibilitato a mutare tale stato.**

Le recenti pronunce giurisprudenziali, da ritenersi sicuramente attente all'evoluzione della società ed al mutamento degli assetti familiari, hanno superato la interpretazione classica della normativa in materia di assegno divorzile. Cerchiamo, all'uopo, di capire qual'è lo stato dell'arte.

Comè noto, l'art. 5, co. sesto, L. n. 898/1970 indica gli elementi da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'assegno divorzile. Essi sono individuati nella condizione lavorativa e reddituale dei coniugi, nel contributo personale ed economico dato da ciascuno nella formazione del patrimonio comune, nella durata del matrimonio, nel tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, rilevando ai fini della determinazione in astratto del tetto massimo della misura dell'assegno, da bilanciarsi in concreto con tutti i predetti criteri.

A tal fine, esaminiamo in breve un caso classico che introduca il ragionamento relativo alle motivazioni che possano dare o meno luogo alla attribuzione dell'assegno divorzile.

Con sentenza n. 11870/2015, la Cassazione ha ritenuto infondato il ricorso presentato dalla moglie la quale sosteneva di non essere in grado di mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio attesa la propria condizione di disoccupazione ed impossidenza, lamentando che il marito si fosse collocato a riposo dal lavoro al fine di apparire privo

di redditi benché, in realtà, continuasse a lavorare, godendo, di fatto, di una situazione economica agiata superiore alla sua, adducendo come elementi deduttivi esteriori di tale benessere il possesso ed il mantenimento di una autovettura.

I giudici di merito avevano ritenuto non bastevole la mera dichiarazione della moglie rilevando che essa non aveva fornito prova circa il tenore di vita mantenuto durante il matrimonio, né aveva adeguatamente spiegato, al di là delle mere labiali asserzioni, la natura degli emolumenti derivanti dalle sue attività lavorative che aveva ammesso di esercitare saltuariamente. Per tali motivi, il Tribunale aveva ritenuto che la moglie fosse in posses-



so di una adeguata capacità lavorativa, mentre al contrario il marito aveva dimostrato il peggioramento delle proprie condizioni economiche.

Come sopra detto, il fondamento giuridico dell'assegno divorzile può rilevarsi dall'art. 5, L. n. 898/1970 secondo il quale il diritto deve essere attribuito verificando la inadeguatezza dei mezzi economici del richiedente, raffrontati ad un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio. Con pro-

nuncia del 16.3.2012, n. 4335, la Suprema Corte, Sez. VI Civ., ha, infatti, ritenuto che il giudice chiamato a decidere sull'attribuzione dell'assegno divorzile deve effettuare un esame comparativo della situazione reddituale



e patrimoniale attuale del richiedente con quella della famiglia all'epoca della cessazione della convivenza, che tenga, altresì, conto dei miglioramenti della condizione finanziaria dell'onerato, anche se successivi alla cessazione della convivenza, che costituiscano sviluppi naturali e prevedibili delle attività svolte durante il matrimonio.

Il tenore della vita coniugale va, infatti, identificato avendo riguardo allo "standard" di vita reso oggettivamente possibile dal complesso delle risorse economiche dei coniugi tenendo conto di tutte le potenzialità derivanti dalla titolarità del patrimonio in termini di redditività, di capacità di spesa, di garanzie di elevato benessere e di fondate aspettative per il futuro, ed esso ben può essere desunto sia dalle potenzialità economiche dei coniugi che dall'ammontare complessivo dei loro redditi e dalle loro disponibilità patrimoniali, originarie e sopravvenute.

Cosicché, la titolarità in capo al richiedente di un reddito che gli consenta di fruire di un tenore di vita dignitoso ma non corrispondente a quello condotto durante la convivenza matrimoniale, legittima un'integrazione dell'assegno che sia tendenzialmente volto a riequilibrare la situazione economico - sociale dell'ex coniuge.

È, dunque, la nozione di adeguatezza a postulare un esame comparativo della situazione reddituale e patrimoniale attuale del richiedente con quella della famiglia all'epoca della cessazione della convivenza, che tenga conto, appunto, dei miglioramenti della con-

dizione finanziaria dell'onerato, che costituiscano sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio (in tal senso anche C. Cass. n. 20582/2010).

Pertanto, ai fini della verifica del tenore di vita e delle disponibilità patrimoniali dell'onerato, il giudice non può limitarsi a considerare soltanto il reddito emergente dalla documentazione fiscale prodotta, ma deve pure tenere conto dell'insieme degli elementi oggettivi emersi nel corso della causa, apprezzabili anche in termini di potenzialità e produttività economica, suscettibili di incidere sulle reali condizioni finanziarie delle parti.

Il concetto di mantenimento, diversamente da quello di alimenti, previsto dall'art.

433 c.c., si caratterizza per un'accezione più ampia in virtù del fatto che non è teso alla somministrazione di quanto necessario alla sopravvivenza dell'avente diritto bensì nell'assicurare un tenore di vita proporzionato alla propria condizione economica. Di tal che, l'assegno divorzile deve poter garantire all'ex coniuge la possibilità di mantenere lo stesso tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, il cui diritto, benché il suo principale fondamento sia di tipo assistenzialistico, secondo parte della dottrina, dovrebbe essere determinato dal ricorrere di almeno una delle seguenti componenti: una componente di tipo compensativo ed una di tipo risarcitorio.

La prima in quanto deve essere dato rilievo all'apporto personale e patrimoniale di ciascuna delle parti alla conduzione della vita matrimoniale; la seconda derivante dalla necessità di tenere conto delle eventuali responsabilità della fine del matrimonio.

Dovrà, inoltre, tenersi in debita considerazione il contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare, alla formazione del patrimonio di ciascuno di essi e di quello comune, nonché il reddito di entrambi, valutandosi i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio (Cass. Civ., Sez. Prima, 15.5.2013, n. 11686).

Da ciò, consegue che per potere determinare lo *standard* di vita mantenuto dalla famiglia in costanza di matrimonio, occorrerà ricercare le condizioni economiche dipendenti dal com-

plesso delle risorse reddituali e patrimoniali di cui ciascuno dei coniugi poteva disporre e di quelle da entrambi effettivamente destinate al soddisfacimento dei bisogni personali e familiari, mentre per poter valutare la misura in cui il venir meno dell'unità familiare ha inciso sulla posizione del richiedente è necessario porre a confronto le rispettive potenzialità economiche intese non solo come disponibilità attuali di beni ed introiti, ma anche come attitudini a procurarsene in grado ulteriore (Cass. Civ. Sez. Prima 12.7.2007, n. 15610). Inoltre, la attribuzione dell'assegno divorzile è legittimata anche se il matrimonio è durato per poco tempo e se il coniuge obbligato deve sostenere gli oneri derivanti dalla costituzione di un nuovo nucleo familiare. In tal senso, la Cassazione ha recentemente ribadito (11.3.2016, n. 4797) il principio secondo cui la breve durata del matrimonio non è di per se elemento sufficiente ad escludere il riconoscimento dell'assegno divorzile.

In particolare, con sentenza 5.2.2016, n. 2343 è stato ritenuto che la durata del matrimonio come parametro per la valutazione della sussistenza del diritto, può incidere sulla misura dell'assegno previsto dall'art. 5 della L. n. 898/70 ma non anche sul riconoscimento in astratto dello stesso, che si fonda sul giudizio d'inadeguatezza dei mezzi economici del coniuge richiedente comparati al tenore di vita goduto o sulle aspettative maturate nel corso del rapporto di coniugio. La giurisprudenza di legittimità è, dunque, costante nell'affermare che la durata del matrimonio non esclude necessariamente il diritto a percepire l'assegno, facendo eccezione a tale regola i soli casi in cui vi sia un bilanciamento delle rispettive posizioni economiche e non si sia verificata alcuna comunio-

ne materiale e spirituale tra i coniugi per la troppo breve durata del vincolo matrimoniale (Cass. Civ. n. 6164/2015).

In ogni caso, l'assegno divorzile è soggetto ad una dinamicità dovuta dal fatto che nel tempo possono verificarsi una serie di mutamenti della capacità reddituale e patrimoniale dei coniugi, tale da giustificare la sua modificazione. L'art. 9, L. n. 898/70 subordina la modifica degli obblighi di mantenimento previsti dagli artt. 5 e 6 alla sopravvenienza di giustificati motivi.

Ciò sta a significare che non è sufficiente il semplice mutamento delle condizioni economiche patrimoniali del coniuge debole per giustificare la modificazione dell'assegno, ma è necessario che tale mutamento sia di entità significativa, tale da modificare in modo sostanziale le condizioni valutate dal giudice con la pronuncia del divorzio.

Nel caso di inadempimento da parte del coniuge obbligato, stante la previsione di cui all'art. 156 c.c., con pronuncia n. 23668 del novembre 2006, la Cassazione ha contribuito ad effettuare una interpretazione estensiva del concetto di inadempimento puntualizzando come già il mancato e tempestivo pagamento delle somme dovute a titolo di assegno divorzile possano essere, di per se, motivo sufficiente a far dubitare della irregolarità in futuro dell'adempimento dell'obbligazione. Da ciò discende che il beneficiario dell'assegno può richiedere al Giudice di ordinare a terzi di corrispondere periodicamente somme dovute all'obbligato e che una parte di esse vengano versate direttamente all'interessato. Tale provvedimento è da considerarsi di natura non cautelare poiché presuppone l'esistenza di un credito già giudizialmente dichiarato senza aver bisogno del requisito del *periculum in mora*, bensì solo quello dell'inadempimento, comprendendosi in tale concetto la mancata osservanza del provvedimento disposto dal giudice relativamente alla prestazione di garanzie reali o personali ai sensi dell'art. 156, 4° co., C.C. La Commissione di Studi di Diritto e Procedura dell'ordine degli Avvocati di Catania, avrà cura di osservare la evoluzione della giurisprudenza, affrontando in futuro le ulteriori linee di tendenza della Corte di legittimità, evidenziandone gli eventuali profili critici mediante la comparazione della casistica e lo studio della loro applicazione ai casi pratici.

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



## UNIONI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO E OBIEZIONE DI COSCIENZA: VEDUTE OPPOSTE A CONFRONTO

*L'obiezione di coscienza è sempre stata, da quando il sistema democratico si è affermato in buona parte del mondo, uno dei capisaldi stessi della democrazia.*

*Alle libertà che un ordinamento può riconoscere ai propri consociati, sia nell'ambito del diritto naturale che, paradossalmente, contro di esso, fa da contraltare il diritto all'obiezione di coscienza, quale suprema espressione ed applicazione del concreto esercizio della libertà di pensiero e di religione. Queste due libertà - riconosciute pressoché da tutte le Costituzioni dei Paesi democratici -, costituiscono i pilastri di tutte le altre libertà: in loro assenza, un sistema politico ed un ordinamento giuridico non possono autenticamente definirsi "democratici".*

*Una delle più vistose applicazioni del diritto all'obiezione coscienza - in Italia come altrove - la si è registrata nel corso degli ultimi decenni, in materia di aborto e di pratiche abortive, da parte del personale sanitario, di quello parasanitario e, più di recente, anche delle farmacie (a proposito della cd. "pillola del giorno dopo", di cui sono stati da più parti denunciati gli effetti abortivi).*

*Il tema, alla luce delle recenti novità legislative italiane (registratesi anche in altri Paesi d'Europa e del mondo), si ripropone adesso con il dibattito sulla possibilità o meno, da parte degli ufficiali di stato civile, del rifiuto di celebrare civilmente le unioni di fatto tra persone dello stesso sesso, ricevendone le dichiarazioni che, poi, vanno registrate negli archivi dello stato civile.*

*La questione non è solamente religiosa, ma investe anche il mondo laicale, laddove si sono registrati schieramenti contrapposti.*

*Sul punto, abbiamo affidato il dibattito a due noti esponenti del nostro Foro, animati da diverse opinioni: l'Avv. Carmelo Galati, contrario all'obiezione di coscienza degli ufficiali di stato civile sulle nozze tra coniugi dello stesso sesso, e l'Avv. Fabio Cantarella che, invece, ritiene che tale forma di obiezione di coscienza, in siffatti casi, permanga imprescindibile, a tutela dei diritti costituzionalmente garantiti di libertà di pensiero e di religione. Pubblichiamo qui di seguito i due autorevoli interventi.*

Le controverse norme nella visione  
di chi ritiene illecito il rifiuto alla celebrazione

## Obiezione di coscienza e unioni civili: un'opinione contraria

di Carmelo Galati

Lo scorso undici maggio è stato approvato in via definitiva il disegno di legge Cirinnà che riconosce e regola, per la prima volta



nel nostro Paese, le unioni civili tra persone dello stesso sesso. L'istituto, come ampiamente auspicato in dottrina e giurisprudenza, viene ricondotto all'art. 2 Cost. che garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia

nelle formazioni sociali e all'art. 3 Cost. che stabilisce l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge senza distinzione di sesso.

La L.20.5.2016 n. 76 prevede che l'unione civile si costituisca mediante dichiarazione di

fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. Inoltre, l'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile.

L'unione civile è, quindi, certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, oltre ai dati anagrafici e la residenza dei testimoni. Peraltro, con riferimento al cognome, le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi, mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile. La parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale.

Con riferimento alle cause impeditive, sono quattro i fattori previsti dalla legge che po-

tranno impedire la costituzione dell'unione civile: la sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso; l'interdizione di una delle parti per infermità di mente; la sussistenza tra le parti dei rapporti di parentela; la condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra parte.

La costituisce di un'unione civile comporta l'assunzione di diritti e doveri in capo alle parti; sul punto però si registra una certa distanza rispetto alla disciplina del matrimonio contenuta nel Codice civile. Infatti, mentre è previsto l'obbligo di assistenza morale e materiale e di coabitazione, l'obbligo di contribuzione economica in relazione alle proprie capacità di lavoro professionale o casalingo e l'obbligo di definizione di comune accordo dell'indirizzo della vita familiare e della residenza, nella legge non è stato riprodotto l'obbligo di fedeltà tra le parti, suscitando aspre critiche tra chi ritiene che in tal modo si sia realizzata una grave discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali.

La disciplina del regime patrimoniale dei coniugi e dei diritti successori è elaborata attraverso ampi rimandi alle norme del Codice civile ed anche con riferimento allo scioglimento dell'unione si applica l'istituto del divorzio, statuendo applicabilità in quanto compatibili delle disposizioni della L. 1.12.1970, n. 898 e del D.L. 12.9.2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla L. 10.11.2014, n. 162. L'unione civile si scioglie, altresì, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data di manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione.

Dall'analisi complessiva della disciplina contenuta nell'art. 1, co. 1-35 della L. n. 76/2016 emerge la volontà del legislatore di predisporre un istituto che, in parte affine a quello del matrimonio in ragione dei numerosi rimandi alla normativa civilistica, presenta comunque dei tratti di forte discontinuità rispetto al tradizionale vincolo coniugale, a cominciare dal fondamento costituzionale ravvisato negli artt. 2 e 3 e non nell'art. 29 Cost. e dal riferimento alla "registrazione" e non alla "celebrazione" dell'unione.

La scelta di una piena equiparazione tra unioni omosessuali e unioni eterosessuali è stata osteggiata in tutte le sedi, politiche e

non, a testimonianza della diffidenza con cui questo genere di legami viene tuttora percepita nella società italiana, per ragioni soprattutto culturali.

All'indomani dell'approvazione della legge sulle unioni civili, un nutrito gruppo di sindaci esponenti di diverse forze politiche hanno invocato l'istituto dell'obiezione di coscienza per sottrarsi all'obbligo imposto dalla legge di celebrare le unioni omosessuali.

Com'è noto, l'obiezione di coscienza è uno strumento previsto dal legislatore che consente all'individuo di far prevalere i propri convincimenti sia religiosi che ideologico-morali sugli obblighi derivanti dalla legge e sui doveri inderogabili posti dalla Costituzione.

Nel nostro ordinamento, l'obiezione di coscienza è espressamente prevista soltanto in determinati casi, a fronte di un insanabile conflitto esistente tra i doveri legislativamente previsti e le convinzioni morali dell'individuo; si tratta, in particolare, dell'obiezione nell'ambito del servizio militare (dal 2005 non più obbligatorio), dell'obiezione di coscienza in materia di interruzione volontaria di gravidanza (art. 9, L. 22.5.1978, n. 194) e dell'intervento di procreazione medicalmente assistita (art. 16, L. 19.2.2004, n.40) e infine dell'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale (prevista dalla L. 12.10.1993 n. 413).

Come accennato, in tutti i casi nei quali è espressamente prevista, l'obiezione di coscienza presuppone che vi sia un contrasto tra gli interessi tutelati dalla norma che impone un certo comportamento e i valori e le convinzioni intime e personali dell'individuo: si badi, non si tratta di un mero atteggiamento di disapprovazione della legge da parte del soggetto, ma di un vero e proprio conflitto "oggettivo" tra valori diversi entrambi riconosciuti dall'ordinamento.

Un conflitto nel quale il legislatore da una parte stabilisce un giudizio di prevalenza ma, dall'altra, consente l'obiezione di coscienza proprio contro il giudizio di prevalenza formulato. Pertanto, è consentito al soggetto di sottrarsi alla cogenza della norma soltanto ove sia espressamente riconosciuto a questi di far prevalere le proprie convinzioni morali e religiose sui giudizi di valore espressi dalla normativa in questione. Le ragioni che consentono di escludere la configurabilità dell'obiezione di coscienza con riferimento alle unioni civili attengono proprio all'impossibilità di ritenere operante il meccanismo appena descritto. Infatti, il pubblico ufficiale che

“obietti” rispetto alla registrazione di un’unione civile non è portatore di alcun interesse che si ponga in reale contrasto con l’interesse alla costituzione di una formazione sociale para-familiare come l’unione civile disciplinata dalla legge Cirinnà. Ciò per l’ovvia considerazione che questa legge aumenta e non diminuisce i diritti degli individui, soprattutto di coloro che si riconoscono in un modello tradizionale di famiglia.

Invero, taluni hanno sostenuto che il mancato richiamo nella legge sulle unioni civili all’art. 138 c.c. (norma che prevede le sanzioni per il pubblico ufficiale che si rifiuti di celebrare il matrimonio) possa essere interpretato come volontà legislativa di consentire il rifiuto alla

registrazione dell’unione civile, attraverso lo strumento dell’obiezione di coscienza.

Questa posizione non pare condivisibile: non è possibile trarre alcuna conseguenza dal mancato riferimento all’art. 138 c.c., che attribuendo rilievo ad una serie di omissioni compiute dal pubblico ufficiale nell’ambito del rito del matrimonio (inclusa la fase delle pubblicazioni) non è applicabile al rito disciplinato dalla legge Cirinnà, stante la diversità strutturale dei due riti. Attualmente quindi l’obiezione di coscienza non è invocabile da parte del sindaco che ritenesse la registrazione dell’unione civile in contrasto con i propri convincimenti morali o religiosi e pertanto il rifiuto della celebrazione dell’unione potrebbe dare luogo al reato di omissione e rifiuto di atti d’ufficio, ai sensi dell’art. 328 c.p.

Un’interpretazione fondata su Costituzione e Diritti Umani

## UNIONI CIVILI E OBIEZIONE DI COSCIENZA: UN BINOMIO BEN LECITO

di Fabio Cantarella

**La recente L. n. 76/2016 introduce l’istituto dell’unione civile. Una norma che pone questioni di coscienza non indifferenti, non solo perché legittima e tutela giuridicamente l’unione tra soggetti dello stesso sesso erigendola a rango di famiglia, ma anche perché, a differenza del matrimonio civile, non prevede alcun obbligo di fedeltà tra i partecipanti all’unione civile.**

La L. n. 76/2016, di fatto, affianca alla famiglia fondata sull’istituto del matrimonio, un nuovo tipo di nucleo familiare che prende vita giuridica dall’unione civile. Una volontà, quella manifestata dall’attuale legislatura a maggioranza semplice, che urta coi principi della Costituzione italiana e in particolare con gli artt. 29, 30 e 31, tramite i quali i padri costituenti hanno inteso riconoscere esclusivamente alla famiglia poggiata sul matrimonio il ruolo di società naturale primaria.

La stessa *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*, all’art. 16, ult. co., riporta una de-

finizione praticamente equivalente a quella della Costituzione: «La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società».

Grande attenzione merita pure l’aggettivo «naturale» che troviamo nella Carta Costituzionale e nella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo* in quanto, come più volte ribadito dalla massima espressione della nostra giurisprudenza, la famiglia naturale è quella potenzialmente feconda (Corte Cost., sentenze n. 138/10 e n. 170/2014; C. Cass., sent. n. 4184/2012).

In natura, solo l’unione di un uomo e una donna ha il dono della procreazione e, di conseguenza, contribuisce alla continuazione della specie.

Si pone, inoltre, l’aspetto riguardante la tutela della libertà di religione dell’individuo che la Costituzione definisce negli artt. 7, 8, 19 e 20. Tale libertà deve essere ricondotta ai diritti inviolabili riconosciuti dall’art. 2 della Carta, come evidenziato dalla Corte sin dalla



pronuncia n. 14 del 1973. La Corte ha anche sottolineato come gli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione «garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa».

Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall'art. 2. Esso comporta la conseguenza che in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla sfera della religione, intesa nel senso più ampio che comprende anche l'ateismo, possa essere l'oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico dello Stato. Quest'ampia protezione della libertà di coscienza si ricava, come la Corte ha chiarito anche con la sentenza n. 467 del 1991, «dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo dall'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso, relazione che di quei diritti costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico».

Da qui deriva che la sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo della dignità della persona caratterizzata da diritti inviolabili, quali la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21, Cost.) o della propria fede religiosa (art. 19, Cost.). Riflesso giuridico che esige una tutela equivalente a quella accordata ai predetti diritti, ossia di rango costituzionale. Fatta questa premessa, necessaria a chiarire come l'istituto dell'unione civile, introdotto con legge ordinaria, abbia senz'altro «urtato» principi costituzionalmente protetti, ci si chiede quindi se un individuo possa invocare il diritto alla libertà di coscienza, e quindi all'obiezione, nei confronti di una legge che non lo prevede espressamente.

Orbene, innanzitutto è opportuno chiarire che ha senso parlare di obiezione di coscienza proprio per quelle ipotesi nelle quali la leg-

ge impone un comportamento senza prevedere la possibilità di astenersi per motivi di coscienza. Questo per due ordini di motivi. Innanzitutto, se è la stessa legge a prevedere l'obiezione, chi la esercita non disobbedisce ad una imposizione normativa, ma esercita un diritto a rifiutarsi che la stessa legge gli riconosce. Secondariamente, se si riconosce, come di fatto avviene, che la nostra Costituzione mette al centro l'individuo, tutelando la sua dignità e la sua libertà di coscienza come singolo, ciò significa che il diritto all'obiezione trae la sua forza proprio dalla Carta Costituzionale, col fine di tutelarla da eventuali imposizioni legislative di rango inferiore (emanate dalla maggioranza politica del momento) che possano violare quella sua libertà di coscienza costituzionalmente garantita.

Se l'individuo è al centro del sistema di diritto, non possono essere le coscienze degli altri, quelle dei parlamentari del momento, a decidere in quali casi può obiettare, ma solo lui e la sua coscienza.

La logica del diritto all'obiezione di coscienza è quella di proteggere l'intimità della singola persona dai principi a cui ha dato fiducia. L'obiezione di coscienza ha

per oggetto singole norme e non l'ordinamento nel suo complesso.

L'obiezione di coscienza non contesta la legittimità del potere, ma il suo esercizio in specifici casi. Il diritto alla libertà di coscienza, quindi, non è altro che una delle conseguenze necessarie della «costituzionalizzazione della dignità della persona». Appartiene al rispetto costituzionale delle persone il dare loro la possibilità di essere pienamente se stesse in una società giusta.

Come si può conciliare il rispetto delle coscienze individuali con le determinazioni di una comunità politica concernenti il bene comune? Questa domanda ha un senso solo qualora si ammetta un diritto generale di disobbedire ad una legge dello Stato in nome della propria coscienza, altrimenti sarebbe improprio parlare di «disobbedienza». Il problema, invece, sorge nei confronti di un'obiezione di coscienza *contra legem*, cioè contro un atto di determinazione del bene comune compiuto dall'autorità politica. L'obiezione di



coscienza ha un fondamento costituzionale nel diritto generale alla libertà religiosa e alla libertà di coscienza. Se la libertà di religione e la libertà di coscienza sono diritti fondamentali, allora ciò necessariamente implica che vi debba essere in linea di principio un diritto a disobbedire alle norme giuridiche laddove vi siano seri motivi basati sulle convinzioni personali: si tratta della logica estrinsecazione della stessa libertà di coscienza.

Il diritto all'obiezione di coscienza richiede necessariamente non solo che si dichiari il valore che s'intende rispettare, sia per il carattere di testimonianza che esso implica, sia per mostrare che non si tratta di un'istanza futile o anticostituzionale, ma anche che si dimostri il conflitto tra l'azione richiesta dalla legge e il rispetto delle proprie convinzioni personali. La *ratio* del diritto all'obiezione di coscienza è quello di difendere la possibilità di vivere e di agire secondo le proprie convinzioni personali quand'esse non sono in contrasto con i valori costituzionali e lo sono solo con le loro particolari e contingenti concretizzazioni politiche.

Secondo Giancarlo Cerrelli, consigliere centrale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani ed esperto di Diritto Canonico, l'obiezione di coscienza deve essere garantita «quando in gioco ci sono i principi fondamentali della convivenza umana e quando la legge violenta la coscienza. Si deve essere in presenza, da un lato di una norma positiva che impone un obbligo giuridico di *facere* e, dall'altro, di un imperativo posto dalla coscienza che prescrive al contrario un *non facere*». Si può costringere qualcuno ad andare contro i propri principi morali, peraltro costituzionalmente garantiti? Perché è chiaro che chi viene costretto a celebrare un'unione civile, di fatto incentiva un processo di ridefinizione della famiglia: contro la propria volontà avrà contribuito ad indebolire giuridicamente il concetto di famiglia costituzionalmente tutelato.

Viviamo un'era in cui la libertà di coscienza è fortemente insidiata; qualcuno oggi per esempio propone di abolire l'obiezione di coscienza nell'aborto. Continuando di questo passo non potremo più scegliere, in base ai no-

stri principi costituzionalmente garantiti, se fare il bene o il male.

Per tutti questi motivi, se la legge che impone l'obbligo di celebrare le unioni civili fosse tutelata con delle eventuali sanzioni applicate agli inadempienti, allora andrebbe considerata costituzionalmente illegittima per violazione della libertà di coscienza. Imporre al medico anti-abortista l'alternativa tra l'osservanza dell'obbligo di effettuare interventi interruttivi di gravidanze, da una parte, e la sanzione disciplinare o il licenziamento, dall'altra, costituirebbe, senza ombra di dubbio, una intollerabile violazione della sua libertà di coscienza. Imporre al giovane pacifista l'alternativa tra l'osservanza dell'obbligo di leva, da una parte, e la sanzione penale per renitenza o diserzione, dall'altra, costituirebbe, nuovamente senza ombra di dubbio, una intollerabile violazione della sua libertà di coscienza.

Vi è una situazione di conflitto tra doveri: in particolare, la collisione tra quel dovere giuridico perfetto, da un lato e un dovere morale - che molti individui ritengono un aspetto centrale della loro coscienza - dall'altro.

Vi è la considerazione secondo cui la preminenza del dovere giuridico sul dovere morale comporterebbe la lesione di un diritto costituzionale fondamentale: il diritto alla libertà di coscienza.

La soluzione? Come nell'aborto, sta nell'equilibrio e nel rispetto giuridico delle diverse posizioni. Ciò che conta è garantire il servizio al cittadino, ma anche garantire la presenza negli stessi contesti, tutelandola giuridicamente,

di chi la pensa diversamente. Immaginiamo, per chi ci crede, alle vite che può salvare un ginecologo ospedaliero non abortista offrendo una visione morale e spirituale diversa alle giovani coppie, per esempio. E allora tuteliamo anche l'aspirazione di chi al Comune della sua città desidera essere unito in matrimonio da chi condivide gli stessi principi costituzionalmente garantiti e, per esempio, non celebra unioni civili. Perché, nella sostanza, chi celebrerà un'unione civile darà una martellata al concetto di famiglia costituzionalmente esaltato.



La recente introduzione della nuova figura di reato suscita perplessità sistematiche e dottrinali

## IL REATO DI OMICIDIO STRADALE, TRA STIGMATIZZAZIONE E NECESSITÀ

Con una logica meramente retributiva della pena, scardinati più principi penalistici - I dubbi di costituzionalità e i possibili profili di irragionevolezza delle nuove norme

di Salvatore Catalfo

**SOMMARIO:** 1. Introduzione; 2. Tra retribuzione e rieducazione; 3. Profili di irragionevolezza della sanzione; 3.1. Il principio di proporzionalità?; 3.2. Una logica meramente retribuzionistica; 4. Conclusioni.

1. «L'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio dello stato»: così recitava l'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11-*bis* c.p., introdotta con il d.l. 23.5.2008 n. 92 (conv. dalla L. n. 125/2008). Dopo circa due anni, la Corte Costituzionale la dichiarò illegittima poiché contraria ai principi di uguaglianza e di legalità. Il 2008 non è stata la prima né l'ultima volta che sulla scorta di spinte emozionali, mediatiche e di consenso elettorale, il nostro legislatore è intervenuto su una determinata materia.

Il reato di omicidio stradale rientra in questa logica di stigmatizzazione simbolica? Procediamo per gradi.

Il 25.3.2016 è entrata in vigore la L. n. 41/2016 che ha introdotto nel nostro codice penale i reati di "omicidio stradale" e di "lesioni per-

sonali stradali". Nel corso di questa breve, e non esaustiva, trattazione verrà attenzionata la prima fattispecie, ritenendo che i rilievi e le criticità che si andranno ad evidenziare sono comuni anche alla seconda.

L'art. 589-*bis* c.p. punisce con la reclusione da due a sette anni «chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale». Nel secondo comma è invece prevista la reclusione da otto a dodici anni per l'omicidio commesso dal conducente che si trova in c.d. «grave» stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di stupefacenti. Al comma quattro è prevista la reclusione da cinque a dieci anni se il fatto è commesso dal conducente in stato di ebbrezza alcolica c.d. «media». La stessa pena si applica al conducente che abbia ecceduto taluni limiti di velocità (espressamente indicati dalla norma), abbia attraversato un incrocio con il semaforo rosso, abbia circolato contromano o abbia effettuato una inversione di marcia in prossimità di aree in cui non era consentita. Sono poi previsti aumenti di pena, nel caso di guida senza patente o con patente sospesa o revocata, nel caso in cui il veicolo non risulti assicurato, nel caso in cui è provocata la morte di una o più persone e le lesioni di una o più persone. L'art. 589-*ter* c.p. prevede, nel caso in cui il conducente si dia alla fuga dopo aver cagionato l'omicidio, un aumento di pena da un terzo a due terzi. Aumento che, in ogni caso, non può essere inferiore a cinque anni.

### Tra retribuzione e rieducazione

2. Le prime perplessità che si sono sin da subito riscontrate riguardano l'effetto deterrente che la norma in oggetto è destinato ad operare atteso che l'inasprimento sanziona-



torio, da molti indicato come il vero *leitmotiv* dell'intervento legislativo, si è già dimostrato in passato inadeguato a prevenire i c.d. "reati stradali".

La questione merita di essere affrontata in quanto involge tematiche di rilievo costituzionale attinenti, in primo luogo, alla funzione cui è orientata la pena nel nostro ordinamento. Deve essere osservato, infatti, come nella prassi sociale e nelle scelte di politica criminale, dinanzi ai più gravi ed allarmanti fatti di cronaca, la finalità rieducativa spesso arretri cedendo il passo ad una atavica istanza retributiva.

Il concetto di una giustizia fine a sé stessa, tesa univocamente a compensare la vittima e la collettività dal torto subito, nel moderno stato di diritto appare, tuttavia, anacronistico e necessita di essere reinterpretato in ottica finalistica.

In tal senso la retribuzione è da intendersi quale "proporzione" tra offesa arrecata e pena da infliggere in vista di un risultato ulteriore cui l'ordinamento mira.

Si potrebbe allora ragionare in ottica di "prevenzione generale" anche se il rischio di innescare un pericoloso "circolo vizioso" che porti a logiche "neo-retribuzionistiche" rimane elevato.

Da un punto di vista "negativo-deterrente" non è possibile, infatti, fare affidamento su una generalizzata (ed utopistica) presunzione di razionalità dell'agire umano, soprattutto in tema di reati colposi. In ottica "positiva", d'altro canto, per educare la collettività al rispetto del precetto, occorre che lo stesso sia inserito in un intervento strutturale molto più ampio, che il sistema sia, in altri termini, "credibile". In questo senso non si spiegherebbe, ad esempio, la schizofrenia legislativa che ha portato alla "depenalizzazione" del reato di guida senza patente e alla, quasi contestuale, previsione di un aumento di pena nelle ipotesi del 589-bis c.p. nel caso di guida senza patente.

Alla luce di quanto esposto, le proporzioni tra offesa e sanzione potrebbe essere utilmente inquadrata, con i dovuti accorgimenti, in una funzione deterrente non più generalizzata ma

speciale, nonché, *quid pluris*, nella finalità rieducativa *post-delictum*.

In questo caso si porrebbe argine ad una logica meramente punitiva basata sullo scambio offesa-pena, che tanto echeggia l'"occhio per occhio".

D'altro canto, a partire dagli anni Novanta la Corte Costituzionale, facendo seguito ad alcune pronunce in tema di esecuzione penale degli anni Settanta, ha progressivamente abbandonato la concezione polifunzionale del reato, ritenendo la finalità rieducativa principio guida che deve informare il legislatore sin dal momento della predisposizione della norma.

### Profili di irragionevolezza della sanzione

**3.** Fatta questa doverosa premessa, occorre ragionare in termini di "ragionevolezza" della sanzione penale, partendo dall'imprescindibile presupposto che «per la sua ontologica essenzialità di delitto naturale per eccellenza, l'omicidio trova, nelle più diverse legislazioni, una unitarietà, semplicità, linearità di formulazione, incomparabili» (Mantovani).

Giova, all'uopo, evidenziare come all'interno del nostro codice penale sono già previste tre "forme generali" di omicidio: colposo, preterintenzionale e doloso.

L'omicidio colposo, punito con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni, veniva aggravato dalla inosservanza delle norme sulla circolazione stradale. Vi era (e vi è) un ulteriore aggravamento di pena nel caso di "colpa con previsione". Il caso di scuola è quello di un soggetto che dopo aver assunto *alcohol* si mette alla guida di un veicolo a



motore, rappresentandosi il rischio che possa cagionare un incidente mortale ma confidando nelle sue capacità di evitarlo.

Viceversa, qualora il soggetto abbia preveduto il sinistro mortale come eventualità della sua condotta e, nonostante ciò, ne abbia accettato il “prezzo”, si entrerebbe nell’ambito



del “dolo eventuale” e l’agente risponderebbe per omicidio doloso.

In termini di colpa cosciente e dolo eventuale è risultato (e lo è ancora) assai difficile stabilire quando un omicidio rientri nell’una o nell’altra categoria.

Il giudizio è reso ancor più gravoso dalla circostanza che, nel caso di assunzione di *alcool*, la valutazione di responsabilità si fa retroagire, secondo lo schema delle *actiones liberae in causa*, al momento in cui il soggetto, ancora capace di intendere e di volere, inizia a far uso di sostanze alcoliche, attività consentita dal nostro ordinamento.

Orbene, alcune delle primissime stesure del reato di “omicidio stradale” ne prevedevano il suo inserimento nel codice penale subito dopo l’omicidio doloso.

A titolo esemplificativo, l’art. 575-*bis* c.p., previsto nel disegno di legge n. 589, così recitava: «Chiunque ponendosi consapevolmente alla guida di un autoveicolo o di un motoveicolo, in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dovuta all’assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope (...), cagiona la morte di una persona è punito con la reclusione da otto a diciotto anni».

Appariva chiaro l’intento di normativizzare il “dolo eventuale”, quale figura intermedia tra colpa e dolo, dando seguito a quell’orientamento giurisprudenziale (in verità, minoritario) che di fatto “sostituiva” la volontà dell’e-

vento con il giudizio di rimproverabilità per la (plurima) violazione di regole cautelari.

Tale assunto, tuttavia, “oggettivizzava” il coefficiente psicologico (c.d. *dolo in re ipsa*), ponendosi in contrasto con quella corrente esegetica, molto più rispondente ai canoni costituzionali, che “vuole” un suo pregnante

accertamento nel caso concreto. Del resto, le ipotesi di dolo eventuale sono, non solo residuali, ma, come detto, di difficile dimostrazione atteso che non sempre è vero che chi si “mette al volante” dopo aver assunto alcool accetti, per ciò solo, il rischio di cagionare un sinistro mortale. Nella maggior parte delle ipotesi, è anzi vero il contrario: il conducente è convinto di poter fare affidamento sulle proprie capacità per evitare l’evento.

L’incertezza, in termini di dolo e colpa, manifestata dalla giurisprudenza nelle vicende che

hanno avuto ampio risalto mediatico, unita all’esigenza di dare risposte alle vittime ed alla collettività, ha, pertanto, tirato la “volata” alla novella legislativa, che, introducendo l’omicidio stradale, ha inasprito il trattamento sanzionatorio di un reato che resta, comunque, colposo. Ciò ha prodotto un implicito “eclissarsi” della valutazione sul “dolo eventuale”, ponendo importanti interrogativi sulla tipologia di colpa che il nostro legislatore ha inteso introdurre.

### Il principio di proporzionalità?

**3.1.** Occorre, pertanto, valutare se l’uso della discrezionalità legislativa abbia nel caso di specie soddisfatto il principio di proporzionalità tra illecito e sanzione.

Come detto, il secondo comma dell’art. 589-*bis* c.p., sanziona con la reclusione da otto a dodici anni la condotta colposa del conducente che, in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica dovuta all’assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, cagioni la morte di una persona.

Bisogna evidenziare che, in tale ipotesi, lo stato di alterazione in cui si trova l’agente rappresenti, *ipso facto*, fattispecie di reato indipendentemente dalla causazione dell’evento. Lo schema cui ha aderito il nostro legislatore sembrerebbe esser composto, pertanto, da una condotta dolosa (integrante i reati di cui agli artt. 186 o 187 C.d.s.) mista a colpa

con previsione. Se, da un lato, l'evento mortale non è voluto, d'altro canto, l'agente ha certamente creato un pericolo che non è tollerato (perentoriamente!) dal nostro ordinamento. In tale ricostruzione, vi è chi intravede la creazione di una categoria intermedia (*tertium datur*) tra il dolo eventuale e la colpa con previsione, costituita da una condotta caratterizzata da spiccata avventatezza, o meglio da "sconsideratezza", cioè da «un disvalore soggettivo superiore rispetto a quello destinato ad assistere la gestione (soltanto) trascurata o antidoverosa di una situazione di pericolo dalla quale derivi poi l'evento oggetto di specifica previsione».

Posta in questi termini, la questione parrebbe devolvere verso una soluzione ossequiosa dei canoni costituzionali.

### Una logica meramente retribuzionistica

**3.2.** Tralasciando le problematiche riguardanti il principio di legalità, atteso che la "sconsideratezza" non trova collocazione all'interno dell'assetto delineato dal codice penale, occorre evidenziare come nelle ipotesi precedenti e successive ai co. 2 e 3 dell'art. 589 *bis* c.p. il sistema di sanzioni cada sotto i colpi di una logica meramente retribuzionistica.

Nel folto elenco di ipotesi aggravate presenti nei commi successivi, non si riscontra infatti la presenza di quei reati "presupposto", che costituirebbero "indizi" integrati la predetta figura intermedia.

L'analiticità seguita dal legislatore nella redazione dei commi in questione, nell'ottica non tanto velata di limitare il giudizio di merito sul *quantum* da infliggere, sconta l'ulteriore giudizio sulla "ragionevolezza della selezione" dal momento in cui non si spiegherebbe perché talune ipotesi siano equiparate ad altre o, addirittura, nemmeno contemplate: si pensi, all'uopo, all'assenza della condotta di chi cagiona l'evento "distratto" dall'uso di un apparecchio radio-telefonico (art. 173 C.d.s.).

In quest'ottica si inserirebbe, a priori, l'inasprimento sanzionatorio posto all'ipotesi base di cui al primo co. che determinerebbe un irragionevole innalzamento delle pene per condotte non connotate da particolare gravità.

L'imposizione legislativa circoscriverebbe pertanto il vaglio sul

*quantum* rapportato al fatto concreto producendo una sanzione sproporzionata con riflessi negativi sul versante rieducativo.

In altri termini, il "colpo di spugna" alle dispute giurisprudenziali, se da un lato, ha il "pregio" di consentire una risposta sanzionatoria (in certo senso) "ragionevole" in relazione a talune ipotesi "gravi", dall'altro risulta sproporzionato nella stragrande maggioranza dei casi.

Altro esempio di "non ragionevolezza" della sanzione potrebbe riscontrarsi, infine, nell'ipotesi di fuga dell'agente prevista all'art. 589-ter c.p.: l'aumento sarà da un terzo alla metà e comunque non inferiore a cinque anni. Si ponga il caso in cui il giudice decida di applicare la pena base di due anni, aumentata *ex art. 589-ter* c.p. della metà: una condotta sanzionata con tre anni di reclusione verrebbe ulteriormente aumentata, *ex lege*, a cinque anni.

### Conclusioni

**4.** Alla luce di quanto argomentato, la novela legislativa presenterebbe, potenzialmente, non pochi rilievi di legittimità costituzionale. Sarà la sua applicazione nel concreto a definire quanto questi siano fondati. Emerge, tuttavia, l'intenzione del legislatore a parcelizzare condotte che, per il bene giuridico tutelato, necessitavano una formulazione semplice, lineare e, soprattutto, unitaria.

È come se, operando in ottica analitico-emergenziale, si sia persa una visione di insieme, con il rischio di una futura ed inopportuna proliferazione di autonome fattispecie di reato (nella specie, omicidio e lesioni colpose) nei diversi settori delle attività umane.



Tra Codice penale, Codice dell'ambiente, influssi giurisprudenziali e comunitari

## IL TRAVAGLIATO PERCORSO DEI REATI AMBIENTALI

Le ipotesi di inquinamento e di disastro - Le sottili e non sempre ben definite distinzioni tra una fattispecie e l'altra - Le discutibili scelte sulla prescrizione

di Rino Licata

**Tanto tuonò che piovve. Da decenni si avvertiva la pressante esigenza di introdurre nell'ordinamento nuove figure di reato che sanzionassero le aggressioni gravi all'ambiente.**

Il tutt'ora vigente D.Lgs. n. 152/2006 - al di là dell'altisonante denominazione comune ("Codice ambientale") che tradiva ambizioni di compiutezza - si limita, difatti, a prevedere fattispecie di mera condotta (alcune contravvenzionali) del tutto scollegate dagli effetti, talvolta enormi, dell'illecito. Blande sanzioni, dunque, palesemente insufficienti a coprire l'intero disvalore di quell'accadimento, dai tratti devastanti, noto col nome di "disastro ambientale". Dimostrazione inconfutabile dell'inadeguatezza del citato testo normativo era il costante ricorso, nell'applicazione giudiziaria, al generalissimo art. 434 c.p. (c.d. "disastro innominato") per perseguire i macroeventi lesivi dell'ecosistema.

Alla fine degli anni Novanta, un disegno di legge finalizzato a disciplinare organicamente la materia<sup>1</sup> era approdato sul tavolo dei Presidenti delle Camere; il cammino legislativo, però, lì si era interrotto. Più di recente, nel 2008, la Corte costituzionale<sup>2</sup> aveva chiaramente esortato il Legislatore a un intervento volto a introdurre «più specifiche figure criminose» a tutela dell'ambiente. Nella stessa sentenza, il Giudice delle Leggi aveva evidenziato tutti i limiti della configurabilità del delitto di cui all'art. 434 c.p. in tale settore: la norma, di per sé non sufficientemente determinata<sup>3</sup>, rimane conforme a

Costituzione solo se letta nell'ottica complessiva del Capo<sup>4</sup> in cui è collocata («delitti di comune pericolo mediante violenza»). Proprio la necessità che l'evento derivi da attività violenta<sup>5</sup> non consentirebbe di ricondurre i casi di inquinamento diffuso al "disastro innominato". La giurisprudenza di merito, avallata da quella di legittimità, aveva tuttavia continuato imperterrita ad applicare - con interpretazione *praeter Constitutionem*<sup>6</sup> - l'art. 434 c.p. in ambito ambientale.

Nello stesso anno, l'Unione Europea invitava gli Stati membri a introdurre fattispecie «dotate di maggiore dissuasività» a salvaguardia «dell'aria, compresa la stratosfera, del suolo, dell'acqua, della fauna e della flora, compresa la conservazione delle specie». Ma il pigro legislatore nazionale era rimasto sordo anche a tale richiamo: la legge<sup>7</sup> di recepimento della direttiva, difatti, nulla aveva disposto sul tema.

Da ultimo, dopo anni di stasi, i reati ambientali hanno ripreso - a passi tardi e lenti - il loro corso in Parlamento. L'accelerata finale è arrivata a seguito di una nota, e assai triste, vicenda giudiziaria. Ove non poté la minaccia delle sanzioni comunitarie, dunque, riuscì il timore di perdere (o non acquisire) consenso elettorale: il caso "Eternit", approdato in Cassazione, aveva destato l'indignazione dell'opinione pubblica. La sentenza aveva applicato la prescrizione proprio per il reato di cui all'art. 434 c.p., in modo, invero, del tutto corretto: i fatti che avevano cagionato l'immissione di polveri con

1 Il testo prevedeva proprio l'introduzione del Titolo VI-bis; nella relazione illustrativa già si avvertiva «la necessità di introdurre nel sistema penale un gruppo omogeneo di norme che tutelino l'ambiente, e che quindi superino la pluralità di normative disorganiche sparse in diversi testi di legge».

2 Sent. n. 327 del 2008.

3 «Scarsamente definito», per usare l'espressione della Corte, e dunque - se isolatamente considerato - incompatibile con il principio di legalità di cui all'art. 25, secondo co., della Costituzione

e coi relativi corollari (tassatività e determinatezza).

4 Capo I, Titolo VI, Libro II, C.P.

5 E, pertanto, dal carattere istantaneo o, quanto meno, definito nel tempo.

6 Il ravvisarsi dell'elemento violento risulta, francamente, un'inaccettabile forzatura ermeneutica.

7 D.Lgs. n. 121/2011.

correlativa contaminazione dei luoghi risalivano, al più tardi, al 1986 (anno di chiusura dello stabilimento).

Ma il clamore mediatico aveva ormai prodotto i suoi effetti e non si poteva più indugiare.

Vede la luce, quindi, la L. n. 68/2015, che introduce nel C.P. un inedito titolo<sup>8</sup>, composto da dodici articoli: alcuni delitti, con relative circostanze aggravanti e attenuanti, una fattispecie di “morte o lesioni come conseguenza non voluta”, nonché disposizioni in tema di confisca e di prescrizione. La responsabilità per i nuovi reati, inoltre, viene estesa anche alle persone giuridiche. Il centro della scena è certamente occupato dai delitti di inquinamento ambientale (art. 452-*bis* c.p.) e di disastro ambientale (art. 452-*quater* c.p.), posti in progressione criminosa tra loro (e tra le varie ipotesi contenute in ciascuno di essi). Per esigenze di brevità, la disamina verrà limata a tali protagonisti della nuova disciplina.

Ambedue reati di evento, le due figure si distinguono per tipologia e gravità di danno arrecato all'ambiente. Sarà configurabile il primo, e meno grave, delitto in caso di «compromissione o deterioramento» - purché in termini «significativi e misurabili» - «delle acque o dell'aria o di porzioni significative del suolo o del sottosuolo» oppure di un «ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna». Ove,



invece, si verificherà un'alterazione irreversibile o eccezionalmente difficile da eliminare ovvero un fatto particolarmente lesivo - per estensione, modalità o numero di persone esposte al pericolo - della pubblica incolumità, verrà in rilievo la seconda, e più grave, ipotesi criminosa.

8 Si tratta del Titolo VI-*bis*: “Dei delitti contro l'ambiente”.

Le dizioni utilizzate dall'art. 452-*bis*, contrariamente a quanto autorevolmente opinato<sup>9</sup>, non paiono risolversi in una mera endiadi: la compromissione, a differenza del deterioramento, implica un danneggiamento dagli effetti non emendabili, se non con l'intervento umano. Fin tanto che i processi naturali saranno in grado di porre autonomo rimedio al pregiudizio inferito, si avrà “deterioramento”. Allorché la condotta produca detrimento eliminabile solo con azioni di bonifica, vi sarà “compromissione”: pur sempre un disastro, quindi, ma di proporzioni più contenute. Certo, nella prassi la distinzione potrà risultare non agevole, ma non pare che ciò possa comportare conseguenze tangibili: le imputazioni conterranno, assai verosimilmente, ambedue le dizioni (con formule del tipo: «Per aver arrecato compromissione o comunque deterioramento») e il ricondurre la fattispecie concreta all'una o all'altra condotta sarà, dunque, sostanzialmente privo di effetti pratici (ferma restando, ovviamente, la necessità da parte del giudice di valutare, quantomeno ai fini sanzionatori, la gravità del danno arrecato). In ogni caso, per la configurabilità del reato sarà necessaria un'attività che comporti una commistione fisico-chimica tra inquinante e inquinato: rimarranno fuori dall'ambito applicativo della norma<sup>10</sup>, a esempio, quelle condotte

di abbandono o di illecito trattamento di rifiuti inidonee a determinare una qualche mutazione dell'ecosistema. Da salutare con favore l'introduzione del limite della modificazione significativa e misurabile: trattasi di elemento che ancora a dati oggettivi la fattispecie e che scongiura il rischio di un incostituzionale allontanamento dal diritto penale del fatto<sup>11</sup>.

Il delitto di cui all'art. 452-*quater* si pone in stretta contiguità con la fattispecie appena esaminata: ove finisce l'ambito applicativo della “compromissione” ex art. 452-*bis*, inizia quello del disastro ambientale (nella forma più lieve contemplata dal n. 2, di «alterazione particolarmente onerosa e conse-

9 Relaz. III/04/2015 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione.

10 Residuando, sussistendone i presupposti, la responsabilità ex D.Lgs. 152/2006.

11 Nella versione originaria si faceva solo riferimento all'aggettivo “rilevante”, che doveva caratterizzare l'effetto della condotta: termine dai tratti evanescenti, che rendeva la norma illegittima, per difetto di determinatezza.

guibile solo con provvedimenti eccezionali»). La portata della norma arriva a spingersi, per un verso, sino all'ipotesi (prevista dal n. 1) di «alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema»; e, per l'altro, sino ai casi (delineati al n. 3) di rilevante offesa alla pubblica incolumità. Tale ultimo numero prevede tre distinte modalità di aggressione al bene giuridico protetto: in ragione della estensione della compromissione (l'accento cade sul dato spaziale, a prescindere dalla tipologia di nocumento cagionato e dalla quantità di persone coinvolte); in relazione agli effetti lesivi (l'attenzione si sposta sulla gravità dell'offesa, al di là dell'ampiezza dei luoghi interessati e dell'incidenza sulla popolazione); o, ancora, in forza del numero delle persone danneggiate o messe in pericolo (criterio soggettivo, che esula dai due precedenti fattori). Un cenno merita la clausola di salvezza contenuta nell'esordio dell'art. 452-*quater* («fuori dai casi previsti dall'art. 434»). Come accennato, il «disastro



innominato» è norma «di chiusura» che raccoglie in sé quei macroeventi lesivi della pubblica incolumità, di natura violenta, non riconducibili ad altre fattispecie<sup>12</sup>; tale disposizione, quindi, ha a sua volta portata sussidiaria rispetto ad altri reati previsti da quel Capo. Orbene, la reale efficacia dell'inciso inserito nell'art. 452-*quater* pare spiegare efficacia solo nell'ipotesi in cui il disastro ambientale segua al crollo di una costruzione: in tal caso, avremo una specialità reciproca (ciascuno dei reati contiene elementi qualificanti), con applicabilità - per espressa volontà legislativa - del solo art. 434 c.p.<sup>13</sup>. Ambedue le fattispecie - inquinamento ambientale e disastro ambientale - richiedono che l'e-

vento (quale che sia) derivi da comportamento illegittimo («abusivamente»): trattasi di tipica clausola di illiceità espressa, che subordina la reazione punitiva al carattere indebito della condotta. Non sembra, dunque, che l'avverbio restringa la portata dei delitti ai soli casi di immissioni *sine titulo*<sup>14</sup>: la locuzione, al pari di quelle simili utilizzate in ambito penale, ha l'esclusiva finalità di sottrarre dalla sfera di azione delle due norme tutti quei comportamenti che determinino modificazioni *in peius* dell'ambiente giuridicamente tollerate.

Accanto alle figure dolose, il nuovo art. 452-*quinquies* disciplina, con la tecnica del rinvio, le ipotesi in cui l'inquinamento e il disastro siano commessi per colpa, prevedendo una consequenziale riduzione di pena: *nulla quaestio* sul piano interpretativo.

Un ultimo inciso in tema di prescrizione. Il co. 6 dell'art. 1 della legge in commento dispone il raddoppio dei termini di cui all'art. 157 c.p. per tutti i delitti introdotti. La norma - non certo ispirata da illuminata politica criminale - pare finalizzata all'accaparramento del consenso sociale.

Se è pur vero, difatti, che gli effetti di un disastro ambientale possono manifestarsi anche a distanza di anni dal suo verificarsi (ma il termine prescrizione, in presenza di atti interruttivi, oggi è comunque macroscopico!), è altresì innegabile che altrettanto non può dirsi per gli altri reati previsti dal nuovo Capo.

A ben vedere, la scelta legislativa si pone in linea con una tendenza, non nuova in ambito penale<sup>15</sup>, che suscita perplessità e preoccupazioni: si predilige, ancora una volta, allontanare il momento sino a cui può spingersi il giudizio invece che cercare soluzioni per ridurre i tempi del processo.

Banale dire che - a tacer d'altro - testimoni, documenti e prove d'ogni genere saranno assai difficili da reperire a distanza di moltissimi anni dai fatti. La stessa ragion d'essere della pena<sup>16</sup>, d'altra parte, appare sbiadita - se non del tutto svanita - quando la sanzione viene comminata dopo decenni dai fatti. Ma di ciò il Legislatore sembra non interessarsi. Del resto, le alluvioni non si curano certo degli alluvionati.

12 «chiunque, fuori dai casi previsti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare un crollo di una costruzione (...) o un altro disastro».

13 Contra la citata Relaz. III/04/2015, secondo cui l'inciso sarebbe privo di ogni effetto. Trattasi, però, di vera e propria *interpretatio abrogans*, che - secondo un principio generale del nostro ordinamento, riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., di recente, Corte cost. n. 226/2010) - andrebbe, sin quando possibile, scongiurata.

14 Timori, in tal senso, paiono esservi nella più volte citata Relaz. III/04/2015 e i numerosi articoli di stampa.

15 Si pensi ai numerosi casi indicati dall'art. 157 o ai reati in materia tributaria.

16 In termini di rieducazione del reo, in funzione general e special-preventiva.

## Una nuova figura di reato

# Frode nel processo penale e depistaggio, tra prospettive applicative e comparative

Sarebbe utile, sul tema, un Ordine del giorno del Governo, per studiare criticità e implementazione delle nuove norme

di Isidoro Barbagallo

**SOMMARIO:** 1. Introduzione; 2. Le nuove norme su frode processuale e depistaggio e le modifiche al Codice penale; 3. Depistaggio e frode in processo penale in Messico, nel Código Penal para el Distrito Federal; 3.1. Il depistaggio nel Code Pénal francese; 3.2. Frode e truffa processuale nel Código Penal spagnolo; 4. Scenari e conseguenze possibili della nuova legge; 4.1 Un O.d.G. del Governo per elidere le criticità e studiare azioni formative?; 5. Azioni di implementazione delle norme nei sistemi della Giustizia e della P.A.

1. Con una scelta di notevole radicalità, il nostro ordinamento, al fine dichiarato di migliorare il funzionamento dei processi, così meglio favorendo anche l'organizzazione dell'attività giudiziaria futura, di recente ha ritenuto di deflazionare il contenzioso rendendo non punibili o depenalizzando parecchi reati, tra i quali anche quello di frode processuale per i processi civili, penali ed amministrativi di cui all'art. 374 c.p. (vecchio testo).<sup>1</sup>

A fronte di ciò, tuttavia, il 5.7.2016 la Camera dei Deputati ha definitivamente approvato l'AC. 559-B, che introduce all'interno del Codice penale il nuovo reato di "frode in processo penale e depistaggio".<sup>2</sup>

Tale fattispecie di reato è espressamente applicabile sia alle indagini e ai processi della nostra giurisdizione nazionale che a quelli della Corte penale internazionale, in ordine

ai crimini definiti dallo Statuto della Corte stessa.

Non si tratta di una novità assoluta, almeno sotto il profilo comparatistico: esistono anche altrove, nel mondo, normative che prevedono la punizione delle condotte prese in considerazione dal nuovo testo di legge italiano che, comunque, pur non essendo il primo Stato a legiferare in materia, è riuscito ad articolare in maniera alquanto dettagliata le proprie norme, prevedendo anche taluni aspetti di premialità che, in materia, non sono estranei nemmeno a legislazioni straniere.

Le nuove disposizioni varate dal Parlamento italiano, pur aggravando le pene per l'ipotesi di cui al primo co. dell'art. 374 c.p., così resuscitato, le mantengono nel limite del massimo edittale di cinque anni (v. oltre), fatta eccezione per i casi di cui al nuovo art. art. 383-bis c.p. (si v. oltre), contenenti circostanze aggravanti per le quali sono previsti notevoli aumenti di pena, e del nuovo art. 384-ter, che prevede talune circostanze speciali cui conseguono aumenti o diminuzioni di pena, a seconda dei casi, nonché altre conseguenze processuali (inoperatività della sospensione del procedimento di cui agli artt. 371-bis e 371-ter).

La novità di maggior rilievo contenuta nel testo della legge *de quo* è costituita dalla radicale modifica dell'art. 375 c.p., contenente adesso l'introdotta reato di "frode in processo penale e depistaggio", punito con la reclusione da tre a otto anni, che possono ulteriormente (e notevolmente) accrescersi in presenza delle circostanze aggravanti di cui al nuovo art. 383-bis ed altre ancora (v. oltre). Il tutto con la previsione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, in caso di condanna alla reclusione superiore a tre anni.

Quali saranno le possibili conseguenze, sia in termini di politica criminale che di orga-

1 Il delitto di cui all'art. 374 c.p. era già stato interessato dal D.Lgs. 16.3.2015, n. 28 (*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, co. primo, lett. m, L. 28.4.2014, n. 67*), rientrando tale fattispecie nel novero dei reati non punibili perché casi di tenuità del fatto e di non abitualità della condotta per il reo. I decreti legislativi nn. 7 e 8 del 15.1.2016, facenti seguito alla legge delega n. 67 del 28.4.2014, hanno provveduto ad operare un'ampia - e secondo molti mal discriminata - depenalizzazione dei reati. Alcuni reati sono stati convertiti in illeciti civili, accanto a quelli amministrativi, punibili sempre con sanzioni pecuniarie.

2 Così denominato già in sede di modifiche apportate al testo dal Senato, mentre nella prima lettura alla Camera il nuovo reato veniva chiamato: «Inquinamento processuale e depistaggio».

nizzazione dei pubblici poteri, che potrebbero scaturire dalle nuove norme e quali azioni occorrerà intraprendere - soprattutto nella P.A. e nell'amministrazione della Giustizia - per una loro migliore implementazione, non è facile prevederlo. È possibile sin da adesso, tuttavia, avanzare talune ipotesi di discussione e di approfondimento (v. oltre), anche attraverso un'approccio a campione, di tipo comparatistico.

### Le nuove norme su frode processuale e depistaggio e le modifiche al Codice penale

2. Il vecchio testo dell'art. 375 c.p. - che conteneva circostanze che aggravavano i reati di cui agli artt. 371-bis, 371-ter, 372, 373 e 374 - viene così sostituito da questa composita figura di delitto, per come previsto dall'art. 1 del testo definitivamente approvato.

Le nuove norme abrogano quelle in materia di frode processuale penale di cui all'art. 374, 2° co., con l'assorbimento della fattispecie che ivi era prevista nel nuovo reato di "inquinamento processuale e depistaggio" (art. 375 c.p.) e aumentano, con gli anzidetti limiti, le pene per l'ipotesi residuale di frode processuale nel corso di un procedimento civile o amministrativo (art. 374, primo co., c.p.). Il nuovo testo dell'art. 375 c.p. prevede la reclusione, variabile, come detto, da tre a otto anni, per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che compia determinate azioni - specificamente individuate -, finalizzate ad impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale (l'elemento soggettivo è, pertanto, quello del dolo specifico).

Trattasi, pertanto, di reato proprio,<sup>3</sup> in quanto commissibile solamente da chi riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. Le condotte punite sono quelle di mutazione artificiosa del corpo del reato, dello stato dei luoghi o delle cose o delle persone connessi al reato, nonché di affermazione del falso o di negazione del vero, ovvero il tacere - in tutto o in parte - ciò che si sa intorno ai fatti sui quali viene sentito, ove ciò sia richiesto dall'autorità giudiziaria o dalla polizia giudiziaria, al fine di fornire informazioni per un procedimento penale.

A seguito della modifica apportata al testo dal Senato il 26.5.2016, risulta evidente, adesso, il carattere sussidiario del nuovo reato: le fattispecie delittuose previste e punite dall'art.

375 c.p., sono, infatti, configurabili solamente allorché il fatto non presenti gli estremi di un più grave reato.

Le principali condotte qui previste e punite sono quelle del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio che, allo scopo di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale, immuti artificiosamente



Un lavoro dell'artista olandese Maurits Cornelis Escher (Leeuwarden, 17 giugno 1898 - Laren, 27 marzo 1972)

il corpo del reato ovvero lo stato dei luoghi, delle cose o delle persone connessi al reato, ovvero, allorché richiesto dall'autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria di fornire informazioni in un procedimento penale, affermi il falso o neghi il vero, ovvero taccia, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito.

La pena da tre a otto anni di reclusione è aumentata da un terzo alla metà ove il fatto venga commesso mediante distruzione, soppressione, occultamento, danneggiamento, in tutto o in parte, ovvero mediante la formazione o l'artificiosa alterazione, anche soltanto parziale, di un documento o di un oggetto da impiegare come elemento di prova o comunque utile alla scoperta del reato o al suo accertamento. In presenza di tali circostanze aggravanti, il reato di frode in processo penale e depistaggio vede la pena applicabile crescere da un terzo alla metà; se la sua commissione concerne procedimenti penali relativi ad alcuni specifici gravi reati, si applica la più afflittiva applicazione della pena della reclusione da sei a dodici anni.

Il testo di legge prevede, all'art. 2, anche talune speciali ipotesi di particolare gravità, in una alla promozione di condotte riparatrici, volte a far diminuire o cessare gli effetti pre-

<sup>3</sup> Nel primo testo approvato dalla Camera trattavasi, invece, di reato comune.

giudizievole del fatto delittuoso o ad essere di effettivo ausilio nell'individuazione degli autori del reato. Viene, infatti, ivi aggiunto al c.p. l'art. 384-*bis* (*circostanze speciali*), che al suo primo co. introduce - per i casi di cui agli artt. 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 374 e 378 c.p. - aumenti di pena in talune ipotesi specificamente determinate, tra le quali spiccano quelle per i reati concernenti il traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico, oltre ai casi le cui condotte sono volte ad impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale, e ciò in relazione ad una serie di norme ivi indicate.<sup>4</sup> Aumenti di pena, con l'inflizione da sei a dodici anni di reclusione, sono previsti altrove, nel primo articolo della nuova legge, anche per il reato di cui all'art. 375 c.p., nelle ipotesi ivi indicate.<sup>5</sup>

Al suo 2° co., invece, il testo prevede la diminuzione della pena - dalla metà a due terzi - ove il reo si adoperi in condotte riparatorie (ripristinare lo stato originario dei luoghi, delle cose, delle persone o delle prove) o comunque tali da evitare che l'attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero mostri di aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto che è stato oggetto di inquinamento<sup>6</sup> processuale e depistaggio, nonché nell'individuazione degli autori.

Le stesse misure premiali sono previste anche per analoghe condotte riparatorie (ravvedimento operoso) che si verificano nei casi di cui all'art. 375 c.p.

Alla condanna per il delitto di frode in processo penale e depistaggio consegue, in caso di reclusione superiore a tre anni, la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici.

I termini di prescrizione per il delitto di frode in processo penale e depistaggio aggravato sono raddoppiati e questo in linea con un atteggiamento di pensiero (minoritario in dottrina) che ritiene che l'allungamento dei termini di prescrizione sia la strada maestra da percorrere

per evitare la perenzione dei processi: benché esso, in tutta evidenza, incida fortemente sui diritti di libertà e di giusto processo. L'indagine (poi, se del caso, imputato), infatti, rischia così di trascorrere parte consistente della propria vita sotto processo o, peggio ancora, in condizioni di potenziale ricattabilità dall'esterno. E questo come conseguenza di una politica legislativa che - anziché perseguire più correttamente la celerità dei processi e la giustizia delle sentenze aumentando gli organici della magistratura e migliorando la selezione qualitativa del suo personale - trova la soluzione della lentezza dei processi in un allungamento della durata della prescrizione: una politica legislativa, questa, la cui ingiustizia era già ben nota al Diritto dell'antica Roma.

L'art. 1, 3° co., del testo di legge approvato in via definitiva dalla Camera dei Deputati introduce nel c.p., come sopra accennato, l'art. 383-*bis*, contenente circostanze aggravanti per i casi in cui alla condotta delittuosa abbia fatto seguito la condanna della sua vittima. Tali aumenti di pena si applicano allorché nei casi di delitti di false informazioni al P.M. (art. 371-*bis* c.p.), false dichiarazioni al difensore (art. 371-*ter* c.p.), falsa testimonianza (art. 372 c.p.), falsa perizia o interpretazione (art. 373 c.p.), frode processuale (art. 374 c.p.) e inquinamento processuale e depistaggio (nuovo art. 375 c.p.) alla condotta di frode o depistaggio consegua la pronuncia di una sentenza di condanna alla reclusione a danno di un terzo. La pena della reclusione da applicare al colpevole di uno di tali delitti contro l'amministrazione della giustizia è stata resa tanto più severa (da tre a otto anni; da quattro a dodici anni, da sei a vent'anni) quanto più alta è stata la condanna ingiustamente subita dalla vittima dell'inquinamento dell'indagine e del processo. L'art. 3 del testo di recente approvato modifica, altresì, il testo dell'art. 376 c.p., stabilendo, anche per il nuovo delitto di frode in processo penale e depistaggio, la non punibilità del colpevole che entro la chiusura del dibattimento ritratti il falso e manifesti il vero, e ciò al pragmatico scopo di premiare condotte atte a ricostruire la verità, eliminando gli effetti ad essi pregiudizievoli della previa condotta di depistaggio.

### **Depistaggio e frode in processo penale in Messico, nel Código Penal para el Distrito Federal**

**3.** Buona parte degli ordinamenti del mondo contengono nome sulle frodi e/o sugli inquisi-

4 Esse sono: artt. 270, 270-*bis*, 276, 280, 280-*bis*, 283, 284, 285, 289-*bis*, 304, 305, 306, 416-*bis*, 416-*ter* e 422, c.p., oltre ai reati di cui all'art. 2, L. 25.1.1982, n. 17 e agli altri supra indicati.

5 Trattasi anche qui dei casi di cui agli artt. 270, 270-*bis*, 276, 280, 280-*bis*, 283, 284, 285, 289-*bis*, 304, 305, 306, 416-*bis*, 416-*ter* e 422, c.p., oltre ai reati di cui all'art. 2, L. 25.1.1982, n. 17 e a quelli in materia di traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico, nonché a tutti quelli di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.

6 Si noti come qui ritorni la dizione di "inquinamento" processuale, che, invece, è stata espunta dalla rubricazione del reato, denominato dal Senato: «Frode in processo penale», anziché - come alla Camera, in prima lettura - «inquinamento processuale».

namenti processuali. Non altrettanto può dirsi per il reato di depistaggio, la cui condotta viene, invece, perlopiù punita sulla scorta di norme non specifiche, ma che possono ugualmente condurre alla punibilità di chi si adopera, ad es., per dichiarare e fare dichiarare il falso, per falsificare perizie, ecc.

Una figura molto simile a quella del nostro reato di depistaggio e frode in processo penale la si rinviene in Messico nell'art. 320 (*encu-*



*brimiento por favorecimiento*) del *Código Penal para el Distrito Federal*, ai sensi del quale è applicata la pena da sei mesi a cinque anni di carcere, oltre ad una sanzione pecuniaria, a chi - pur essendo estraneo alla commissione di un crimine - aiuti in qualsiasi modo un reo ad eludere un'indagine svolta dall'autorità competente o a sottrarsi alla sua azione; nasconda o favorisca la latitanza del reo, oppure nasconda, alteri, renda inutilizzabile, distrugga, rimuova o faccia scomparire gli indizi, gli strumenti utilizzati o altre prove del reato; nascondi o assicuri per l'imputato, lo strumento, l'oggetto, il prodotto o il profitto del reato.<sup>7</sup>

7 Così recita testualmente l'art. 320, *Código Penal para el Distrito Federal* messicano di cui sopra: «*Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cien a quinientos días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en este: I. ayude en cualquier forma al delincuente a eludir las investigaciones de la autoridad competente o a sustraerse a la acción de esta; II. oculte o favorezca el ocultamiento del responsable del delito, u oculte, altere, inutilice, destruya, remueva o haga desaparecer los indicios, instrumentos u otras pruebas del delito; III. oculte o asegure para el inculpaado, el instrumento, el objeto, producto o provecho del delito; IV. al que requerido por la autoridad, no proporcione la información de que dispone para la investigación del delito, o para la detención o aprehensión del delincuente; o V. no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que se sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.*»

La medesima pena è applicabile anche a colui che, richiesto dall'autorità, non fornisca le informazioni di cui disponga in favore delle indagini sul delitto ovvero per la ricerca e la cattura del colpevole, ovvero non tenti con mezzi legittimi ed alla sua portata, senza rischio per la sua persona, di impedire la commissione di un delitto che sa essere in progetto o in corso di realizzazione (e questo fatta eccezione del caso in cui il soggetto abbia l'obbligo di affrontare il rischio per impedire il fatto, rispondendo, in tale evenienza, di altre norme applicabili).

Sono davvero evidenti talune analogie tra l'art. 320 messicano testé cit. e le norme di recente introdotte dal nostro parlamento.

La nuova normativa italiana in materia appare, tuttavia, molto più articolata di quella messicana che abbiamo poc'anzi considerato.

### Il depistaggio nel *Code Pénal* francese

**3.1.** Il *Code pénal* francese figura tra quelli che meglio identificano le condotte di depistaggio processuale che - a differenza di quanto previsto dalle nuove norme varate in Italia - ivi si configura come reato comune: l'art. 434-4 *c.p.*, per come modificato dall'*Ordonnance* n. 2000-916 del 19.9.2000,<sup>8</sup> punisce, il fatto, da chiunque commesso, di chi si adopera per impedire la ricostruzione della verità e lo faccia adoperando una delle seguenti condotte: 1) modificando lo stato dei luoghi di un crimine o di un delitto, sia che ciò sia compiuto per loro alterazione che per falsificazione ovvero per cancellazione di tracce o indizi, nonché aggiungendo, spostando o rimuovendo qualunque cosa; 2) modificando lo stato dei luoghi di un crimine o di un delitto distruggendo, rimuovendo, nascondendo o alterando un documento pubblico o privato o un oggetto atto a facilitare la scoperta di un crimine o di un reato, la ricerca di prove o la condanna dei colpevoli.

Tali condotte sono punite con la pena di tre anni di reclusione e una multa di quarantacinquemila euro.<sup>9</sup> Circostanza aggravante -

8 In vigore dal primo di gennaio del 2002.

9 Ecco il testo integrale dell'art. 434-4 del *Code pénal* francese: «*Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité: 1° De modifier l'état des lieux d'un crime ou d'un délit soit par l'altération, la falsification ou l'effacement des traces ou indices, soit par l'apport, le déplacement ou la suppression d'objets quelconques; 2° De détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables.*»

prevista all'ult. co. del cit. art. - che fa crescere la pena a cinque anni di reclusione e a settantacinquemila euro di multa, è costituita dall'essere, il reo, una persona che per le sue funzioni è chiamato a contribuire alla ricostruzione della verità.

### Frode e truffa processuale nel Código Penal spagnolo

**3.2.** La dottrina iberica, muovendo dal *Código Penal* spagnolo, ha operato la distinzione tra *estafa procesal* (art. 250, primo co., n. 7, c.p.) e *fraude procesal*.<sup>10</sup>

La *fraude procesal* (frode processuale), in Spagna, si configura allorché in un processo qualunque delle parti si avvalga di mezzi ingannevoli, fuorvianti o artificiosi, diretti a indurre il giudice in un errore di fatto dai quali abbia origine o si possa originare una decisione erronea e, conseguentemente, ingiusta.

La *estafa procesal* (truffa processuale) si verifica, invece, quando la medesima condotta sia ispirata da obiettivo di lucro e da essa possa derivarne un pregiudizio economico per l'altra parte.

### Scenari e conseguenze possibili della nuova legge

**4.** Se questa è l'illustrazione sintetica delle nuove norme, occorre chiedersi quali potranno essere i possibili scenari di politica criminale ad esse sottesi.

Il primo problema che ci si pone - stante la delicatezza di talune dei temi "toccati" dalle nuove norme, è se esse possano davvero essere utili a rafforzare lo Stato e la democrazia nel contempo. Riteniamo che uno Stato democratico sia veramente tale quando, tra gli altri suoi requisiti, sia anche dotato di leggi ritenute giuste dalla pluralità dei consociati e, alla luce dei valori universali e costituzionali, abbia anche adeguata capacità di farle rispettare.

In un momento storico in cui, dopo l'introduzione dell'art. 131-bis nel c.p. e, poi, con i successivi decreti legislativi nn. 7 e 8 del

15.1.2016 - emanati a seguito della legge-delega n. 67 del 28.4.2014 -, sono stati depenalizzati, direttamente o indirettamente, oltre un centinaio di reati, parecchi dei quali di indubbia gravità e potenzialmente forieri di notevole allarme sociale, il legislatore ha ritenuto di seguire la via opposta per quanto concerne la punibilità di alcune gravi condotte processuali, che fortemente nuocciono al buon andamento della Giustizia.

Trattasi di una scelta senza dubbio rispettabile - stante la gravità delle condotte prese in considerazione nella proposta di legge n. 559-B approvata in via definitiva dalla Camera, ma permangono le perplessità su alcuni suoi profili, ad alcune delle quali abbiamo *supra* già fatto cenno.



*In primis*, l'aumento eccessivo dei tempi di prescrizione, che rischia di incidere fortemente sui diritti di libertà, di celere giustizia e di giusto processo del cittadino. Ma c'è anche un altro profilo - più strettamente politico - da tenere in conto: le nuove norme consentiranno agli organi di sicurezza dello Stato di idoneamente adoperarsi con pragmatismo, anche in casi particolarmente delicati sotto il profilo diplomatico e del mantenimento degli equilibri interni ed esterni? Sino a che punto le vigenti norme sul segreto di Stato saranno sufficienti ad impedire falle nel sistema di raccolta delle informazioni strategiche e di loro utilizzazione? Una delle difficoltà che potrebbe incontrarsi, in costanza di applicazione delle nuove norme qui in esame, potrebbe essere il loro intersecarsi con gli artt. 202, 204, 256, 256-bis, 256-ter. c.p.p., con talune pratiche difficoltà applicative.

D'altronde, tali norme sono nate proprio sulla scorta della pressione mediatica esercitata dalle organizzazioni di familiari di vittime di stragi e di azioni di depistaggio, le cui legittime

*Lorsque les faits prévus au présent article sont commis par une personne qui, par ses fonctions, est appelée à concourir à la manifestation de la vérité, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.*

10 Cfr. GOMEZ S.R., *La estafa procesal*, in: *Noticias Jurídicas*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10178-la-estafa-procesal/>

istanze di giustizia, spesso insoddisfatte nelle aule giudiziarie, sono state fatte proprie dal legislatore, che ha ritenuto di dover intervenire nei termini sopra illustrati.

Essendo applicabile il reato di frode in processo penale e depistaggio ai pubblici ufficiali e agli incaricati di un pubblico servizio (anche quando essi siano cessati dal loro ufficio o servizio), esso potrebbe andare direttamente a toccare anche il personale militare, di polizia e di *intelligence* dello Stato.

Occorre evitare, pur nel rispetto della norma e dei diritti dei cittadini, di creare in tale sistema qualche *vulnus* che certamente non sarebbe auspicabile - almeno per i casi più delicati -, in quanto la sicurezza dello Stato si fonda in larga misura su tali apparati ed è, pertanto, interesse dei consociati tutti garantirne il buon funzionamento. E questo, in casi estremi, anche con azioni pragmatiche che, senza esondare dall'alveo della legalità, vengano compiute nell'imprescindibile rispetto dei valori della democrazia e, quindi, anche dei diritti umani.

Rimane, in ogni caso, opponibile il segreto di Stato nei casi previsti dalle vigenti norme di legge, tant'è che nulla, al riguardo, pare leggersi in senso contrario nel testo che introduce il nuovo reato di frode in processo penale e depistaggio.

#### Un O.d.G. del Governo per elidere le criticità e studiare azioni formative?

**4.1.** Sarà, tuttavia, opportuno, sul punto, che siano opportunamente individuati, valutati e studiati dagli organi interessati gli eventuali possibili profili di conflittualità, anche soltanto indiretta, tra le normative che interessano la materia e le soluzioni *de iure condita* e *de iure condendo* frapponibili a eventualità di siffatto genere. Le quali non gioverebbero alla forza dello Stato democratico; come, d'altronde, sarebbero ancor meno utili a tale causa, in termini di democrazia e di "accettazione" del quadro politico-normativo, condotte statuali di eccessiva chiusura di fronte alle legittime aspirazioni di Giustizia dei cittadini. Ciò potrebbe anche costituire oggetto di un ordine del giorno per il Governo, affinché sia affidato lo studio di questi e altri delicati profili ai competenti organi della P.A. e dell'amministrazione militare, di sicurezza e della giustizia che meglio possono farvi fronte (e questo, se del caso, anche attraverso l'organizzazione di conferenze di servizi tra gli stessi e/o l'organizzazione di apposite commissioni, anche interministeriali).

Infine, una breve nota: altro nodo - da risolversi di volta in volta in sede interpretativa e giudiziaria - è l'indeterminatezza di taluni profili relativi all'individuazione dell'elemento soggettivo del reato. Questo in riferimento all'accertamento del dolo in atteggiamenti di reticenza che potrebbero essere anche soltanto apparenti, senza che nel soggetto *de quo* sussista alcuna volontà di negare il vero o tacere «in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito». Ma questo è un problema piuttosto frequente in sede giudiziaria, la cui soluzione - in mancanza di migliori indicazioni normative, che qui non si scorgono - non può che essere rimessa al prudente apprezzamento del giudice, da esercitarsi necessariamente in un quadro di *favor rei*, alla luce della nostra tradizione giuridica.

#### Azioni di implementazione delle norme nei sistemi della Giustizia e della P.A.

**5.** Le molteplici novità contenute nelle nuove norme che introducono nel c.p. il reato di «frode in processo penale e depistaggio» comportano la necessità di formare, negli apparati della P.A. (inclusi quelli militari, di sicurezza e del personale giudiziario) una nuova mentalità ed un *modus operandi* più incline alla trasparenza delle azioni, pur con la prudenza e la riservatezza che sono sempre necessarie, soprattutto nei casi più delicati.

Il problema si pone, in particolar modo, sotto il profilo della trasmissione degli ordini della catena decisionale:<sup>11</sup> come comportarsi

<sup>11</sup> L'importanza della cd. "catena di comando" è stata di recente ribadita, ad es., dal Cons. Stato, Sez. IV, 17.10.2012, n. 5302, Ministero dell'Economia e delle Finanze *et alt.* contro Ma.Sa.m (in: *Banca dati UTET Platinum*, massima redazionale, 2012): «È coesistente all'organizzazione militare - più e oltre che a qualsiasi organizzazione amministrativa - un ordinamento di tipo gerarchico che, in funzione dei delicatissimi compiti di difesa militare, e per la Guardia di Finanza anche di polizia di prevenzione, giudiziaria, valutaria, tributaria, assicura la più pronta e sollecita esecuzione dei compiti operativi e l'individuazione delle distinte responsabilità e attribuzioni nella "catena di comando". È quindi ogni comportamento che, in violazione dei doveri di subordinazione e obbedienza, menomi l'effettività del vincolo gerarchico, con effetti svalutativi dell'autorità del superiore, può assumere rilevanza disciplinare (art. 1352 del D.Lgs. n. 66/2010)»; questo a conferma della sentenza del T.a.r. Puglia, Lecce, Sez. III, 20.2.2004, n. 1368. E, ancora, T.A.R. Sicilia Catania, Sez. III, 7.3.2012, n. 578, Sa.Po. contro Ministero della Difesa *et alt.* (in: *Banca dati UTET Platinum*, massima redazionale, 2012): «Nell'ambito delle Forze armate l'elemento fondamentale per il funzionamento dell'organizzazione gerarchica, oltreché nell'elevata professionalità dei singoli, risiede pure nella piena consapevolezza dell'irrinunciabile necessità di operare nel rispetto delle regole, quale strumento di efficienza e di sicurezza. L'ordine militare è per certo un atto amministrativo a contenuto precettivo che impone al destinatario un obbligo di fare, ovvero di non fare, mediante il quale si realizza la funzionalità delle Forze e dei Corpi Armati che, nelle attività logistiche, addestrative ed operative, nelle fasi di pianificazione, programmazione ed esecuzione, deve essere ineludibilmente conforme ad un progetto

ove l'ordine proveniente da un superiore sia manifestamente contrario allo spirito di tali norme? È sufficiente richiedere che esso sia formulato per iscritto? Alla luce di tali norme questo potrebbe, in via pratica, non risultare sufficiente ed è proprio questo, a nostro modesto avviso, uno dei punti deboli della formulazione del nuovo reato, che nulla sembra prevedere al riguardo, nemmeno in termini di riparto delle responsabilità della catena decisionale (talché sarà presumibilmente sufficiente rifarsi alla previgente disciplina interpretativa, ma ciò potrebbe non escludere l'insorgere di errori e conflittualità: le norme, infatti, prevedono la punizione del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che abbia posto in essere la condotta delittuosa, senza che essa consideri adeguatamente le esigenze e le possibili distorsioni della catena decisionale).<sup>12</sup>

Riteniamo, pertanto, che anche tali profili meritino un approfondimento nelle competenti sedi. Appare, altresì, opportuno varare una capillare campagna di formazione e di sensibilizzazione su tali norme all'interno del personale degli organi della P.A. (amministrazione giudiziaria inclusa) che da esse possano risultare interessate, e questo anche attraverso l'organizzazione di corsi di formazione tenuti da docenti universitari, dottori di ricerca, alti funzionari, anche del personale

militare e della pubblica sicurezza e degli organi di volta in volta interessati (a seconda dell'amministrazione verso cui sono diretti), ecc. I corsi ben potrebbero articolarsi - per maggiore comodità organizzativa - in più livelli di incontri di formazione piramidabilmente organizzati, in maniera da realizzare gli effetti di una capillare, seria e profonda sensibilizzazione verso condotte improntate a maggiore correttezza, onestà e trasparenza di quelle che troppe volte, purtroppo, le cronache hanno registrato.

Per quanto concerne il personale militare e di *intelligence*, si potrebbe anche pensare - se del caso - ad un momento di raccordo con le organizzazioni di tutela delle vittime di stragi e di fatti di depistaggio, ascoltando, nell'ambito di tali corsi, anche le loro testimonianze dirette sul disagio e sui problemi che i fatti di cui sono rimasti vittima hanno determinato.<sup>13</sup>

Il tutto tenendo sempre presente, nei corsi di formazione e nella più ampia attività di implementazione delle nuove norme, il superiore interesse dello Stato all'equilibrio nei suoi rapporti interni ed esterni, alla propria sicurezza e a quella dei suoi apparati di *intelligence* e militari, da contemperarsi con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini, senza che ciò comporti loro alcuna compromissione e compressione.

unitario, teleologicamente razionalizzato per il raggiungimento degli obiettivi istituzionali di cui, nella catena di comando, è ultimo responsabile il Capo di Stato Maggiore di ciascuna Forza Armata, o della Difesa, ovvero il Comandante del Corpo Armato, nei confronti dell'Autorità politica (...). Nell'ambito delle Forze armate l'osservanza della gerarchia, necessariamente contraddistinta da lealtà e prontezza, è essenziale per il funzionamento della catena di comando in quanto manifesta la piena consapevolezza del fatto che l'esercizio dell'azione di comando - anche a livello non dirigenziale - ha natura strumentale per la stessa efficienza operativa».

12 Ad es., come precisato da Cass. pen., Sez. I, 15.7.1993, n. 8716, Cerrone (in: *Mass. Pen. Cass.*, 1993, fasc. 12, 33): «L'azione tipica del reato di disobbedienza previsto dall'art. 173, C.p.m.p. consiste nel rifiuto, nella omissione o nel ritardo di obbedienza ad un ordine attinente alla disciplina o al servizio, impartito da un superiore, da parte di un militare. La manifestazione della volontà del superiore, attinente al servizio o alla disciplina, quando quella non lasci intendere alcuna libertà di comportamento dell'inferiore, deve essere considerata "ordine", a nulla rilevando la forma più o meno autoritaria usata dal superiore. Ne consegue che quando questi abbia manifestato all'inferiore una legittima volontà, nell'interesse del servizio o della disciplina, ed in funzione dell'autorità di comando, non è lecito all'inferiore eludere in alcun modo, con il rifiuto esplicito, con l'omissione o con il ritardo della prestazione richiesta, il proprio dovere essendo quello vincolato al dovere di obbedienza». La C. Cass. (per come precisato nella massima pubbl., da ult., in *UTET Platinum*, 2016), ha qui ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva ravvisato la natura di "ordine", impartito in funzione dell'autorità di comando, nella richiesta rivolta da un Ufficiale dei Carabinieri ad un Carabiniere, ma da questi rifiutata, di sottoscrivere "per presa visione" un «rapporto informativo», e ne aveva ritenuta la legittimità e, pertanto, la efficacia vincolante per il subordinato.

13 Questo in direzione della sensibilizzazione del personale verso una migliore comprensione degli effetti delle loro eventuali azioni illecite.



Commento a Corte Cost. n. 200/2016

## *Idem factum e bis in idem*

Fatto naturalistico e fatto giuridico - Confronto tra recente giurisprudenza della CEDU e della Corte Costituzionale

di Giuseppe Musumeci

**Il diritto penale, si occupa di un fatto. Il fatto che, comunque, ha rilievo nel processo penale è quell'accadimento naturale proposto alla valutazione del giudice, nel momento in cui questo assume valore processuale.**

Per cui, solo quel "fatto" nel processo è osservato, verificato, ponderato attraverso la lente interpretativa dei generali principi di legalità, di riserva di legge, tassatività, irretroattività che costituiscono i connotati formali della fattispecie penale.

Di conseguenza, il fatto nel processo, non esprime una verità esclusivamente naturalistica coincidente, in tutto, con la realtà sensibile, ma è rappresentato attraverso la fattispecie astratta che attribuisce al fatto un interesse giuridico.

Nel processo, il giudizio di fatto è congiunto a quello di diritto e non è possibile, nel momento della verifica processuale, prescindere dal contenuto teorico in cui esso è stato previamente inserito. La stessa garanzia di "naturalità del giudice" di cui all'art. 25 Cost. è espressione della interazione tra fatto e diritto.

Ogni considerazione analitica (bipartita, tripartita, etc.) del reato manifesta il tratto comune di non prescindere dal fatto umano, dimostrando che non può ignorarsi la costante relazione tra fatto e norma.

La tradizionale dottrina del *Tatbestand* individua il fatto in relazione con una regola, come uno degli elementi della fattispecie di reato.

Lo stesso termine *facti species*, contiene una figura astratta del fatto, costruita quale modello, in cui sussumere, ovvero fare rientrare attraverso una valutazione, l'accadimento tratto dal mondo sensibile che acquista rilevanza giuridica (fatto giuridico) e può diventare penalmente rilevante, nella concorrenza degli altri elementi previsti dalla stessa fattispecie per l'affermazione della responsabilità penale.

È, pertanto, il fatto naturalistico che confluendo nella fattispecie (norma che esprime la regola) diventa "fatto giuridico". Di conseguenza,

tra fatto giuridico e fatto naturalistico v'è differenza. Il primo coincide sempre con un accadimento naturale, viceversa non può sostenersi l'inverso. Il fatto giuridico, così individuato, assume il ruolo di oggetto della fattispecie di reato. Essa si definisce semplice o complessa allorché consta di uno o più fatti giuridici. La dottrina individua nel diritto penale del fatto, tre principi fondamentali: materialità, offensività, soggettività. Il profilo materiale, per quel che interessa il presente lavoro, si distingue da quello soggettivo (psicologico), in quanto il primo si identifica con gli elementi naturalistici (o normativi) del fatto, il secondo con quelli propri della sfera psichica del soggetto agente.

Appartengono agli elementi naturali-descrittivi del fatto: la condotta, e ove richiesto l'evento ed il rapporto di causalità tra la prima e quest'ultimo, nonché l'assenza di cause di giustificazione. L'evento, collegato alla condotta secondo le leggi della causalità scientifica o dalla convergenza di concause, consiste nella realizzazione effettiva di una offesa (o di una messa in pericolo) al bene-interesse penalmente protetto, determinando quel disvalore (a volte, individuato nella stessa antigiuridicità della azione), che giustifica la previsione di illiceità della condotta sanzionata. Ma per integrare la fattispecie astratta, non basta un nesso causale tra il fatto materialmente offensivo e l'evento, è necessario, quantomeno, che il fatto appartenga psicologicamente al suo autore, ovvero che il fatto sia realizzato in modo cosciente e volontario, (42, co. primo, c.p., e di ciò si deve rendere conto il soggetto che deve possedere la piena capacità di intendere e volere), con (art. 43) dolo (rappresentazione e volontà della condotta e dell'evento, oltre al disvalore del fatto), o colpa (condotta contraria a regole positive o alle comuni regole di diligenza, perizia e prudenza), o preterintenzione (figura contrapposta alla responsabilità oggettiva e di natura intermedia tra dolo e colpa, con quest'ultimo coeffi-

ciente di attribuibilità psichica riferito al reato più grave).

Così enucleato il concetto di fatto giuridico nei suoi elementi costitutivi, si può concludere che esso coincide con quello di fatto storico-naturalistico, nella misura in cui corrisponde all'accadimento materiale, affrancato dal giogo dell'inquadramento giuridico, ma pur sempre frutto di un'aggiunta di elementi la cui selezione è condotta secondo criteri normativi, più che con la nozione di fatto tipico (definizione adottata dalla dogmatica nella teoria del reato).

Infatti, l'accadimento diventa fatto giuridico, allorché gli elementi naturali-descrittivi del fatto, ove richiesto, sono in rapporto di causalità con l'evento che consiste nella realizzazione effettiva di una offesa, o di una messa in pericolo, al bene-interesse penalmente protetto, determinando quel disvalore.

Dette premesse ci consentono, pertanto, di definire quando ci troviamo davanti al medesimo fatto giuridico (*idem factum*).

L'indagine, ha un rilievo pratico ai fini della corretta applicazione del principio del *ne bis in idem* codificato nell'art. 649 del c.p.p.

La regola *bis de eadem re non sit actio* è mutuata nel diritto interno ed in quello sovranazionale dal diritto romano.

L'art. 14 del par. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, prevede quanto segue: «Nessuno può essere giudicato o punito nuovamente per un reato per il quale è già stato definitivamente condannato o assolto in conformità con il diritto e procedura penale di ciascun Paese».

L'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che è stata proclamata solennemente dal Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione a Strasburgo il 12.12.2007 (G.U. 14.12.2007, C 303/1), dispone come segue: «Nessuno può essere giudicato o punito di nuovo in un procedimento penale per un reato per il quale lo stesso è già stato definitivamente assolto o condannato nell'Unione a norma di legge».

L'art. 54 della Conv. di applicazione dell'accordo di Schengen del 14.6.1985 (il "CISA") precisa: «Una persona il cui processo è stato eseguito in uno Stato contraente non può essere perseguita in un altro Stato contraente per gli stessi fatti a condizione che, se una sanzione

è stata inflitta, sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o non possa più essere eseguita in base alle leggi dello Stato contraente che ha pronunciato sentenza di condanna».

L'art. 8, par. 4, Conv. Americana sui Diritti Umani recita come segue: «Una persona accusata o assolta da una sentenza non impugnabile non può essere sottoposta a un nuovo processo per la stessa causa». L'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, al co. 1, stabilisce che



Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in seduta sui Diritti dell'Uomo

nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato.

Un primo, fondamentale approccio alla normativa in questione è stato operato dalla sent. della Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'Uomo *Zolotukhin v Russia*.

La Corte, ritenendo che «l'esistenza di una varietà di metodi per verificare se il reato per cui un soggetto è perseguito sia lo stesso reato per il quale costui è già stato definitivamente condannato o assolto, genera incertezza giuridica incompatibile con il diritto a non essere processati due volte per lo stesso reato», per garantire l'uniformità di interpretazione del concetto di "stesso reato" di cui all'art. 4 del protocollo n. 7, ha indicato che l'uso della parola "reato" non può giustificare l'interpretazione di coloro che aderiscono ad un approccio più restrittivo, in quanto la Convenzione deve essere interpretata e applicata in un modo da rendere i diritti in essa sanciti pratici ed efficaci, non teorici e illusori.

Posto, dunque, che la garanzia prevista

dall'art. 4 del Protocollo n. 7 riguarda l'inizio di una nuova azione penale, nell'ipotesi in cui una precedente assoluzione o condanna abbia già acquistato la forza di cosa giudicata, sarà necessario concentrarsi sui fatti che costituiscono una serie di concrete circostanze di fatto che coinvolgono lo stesso soggetto, strettamente collegati tra loro nel tempo e nello spazio, la cui esistenza deve essere dimostrata al fine di garantire una condanna. Nello specifico, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo individua che l'obiettivo di cui all'art. 4 del Protocollo n. 7 è di vietare la ripetizione di un procedimento penale, che sia stato concluso con una decisione "definitiva" e, tra l'altro, ribadisce che l'art. 4 del protocollo n. 7 non si limita a garantire il diritto a non essere punito due volte, ma si estende al diritto a non essere perseguito o condannato due volte. Se non fosse così, non sarebbe stato necessario aggiungere la parola "puniti" alla parola "processato" in quanto questo sarebbe mera duplicazione. L'art. 4 del protocollo n. 7 si applica, anche, nel caso in cui l'individuo è stato perseguito in un procedimento che non ha portato a una condanna.

Leggendo la motivazione della sent. della Corte Cost. n 200/2016, appare evidente come con la citata sent., resa nel caso di *Sergey Zolotukhin v Russia*, la Corte EDU abbia voluto consolidare la giurisprudenza europea nel senso che la medesimezza del fatto si apprezza alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio.

Di conseguenza, la Corte Costituzionale precisa, avendo la predetta sent. della Grande Camera del 10.2.2009 risolto l'articolato conflitto manifestatosi tra le sezioni della Corte EDU sulla portata dell'art. 4 prot. n. 7, che deve respingersi la tesi precedentemente sostenuta da una parte della giurisprudenza ove si ritiene l'*infractio*, indicata dal testo normativo, la stessa solo se medesimo è il reato contestato nuovamente dopo un primo giudizio definitivo, ovvero il fatto nella qualificazione giuridica che ne dà l'ordinamento penale. Di fatto, è da considerarsi come pacifico, invece, il concetto che oramai la "Convenzione recepisce il più favorevole criterio dell'*idem factum*, anziché la più restrittiva nozione di *idem legale*".

Ma come va recepito il criterio in questione? La Corte Costituzionale ritiene non accoglibile la tesi del riferimento empirico al fatto, trascurando evento e nesso di causalità.

Come sopra si è specificato, il fatto giuridico coincide con il fatto storico-naturalistico nella misura in cui esso corrisponde all'accadimento materiale, affrancato dal gergo dell'inquadra-

mento giuridico; esso si identifica con gli elementi naturali-descrittivi (o normativi) del fatto connaturati dalla condotta ed, ove richiesto, con l'evento ed il rapporto di causalità tra la prima e quest'ultimo.

Per questo, appare logico e coerente l'approdo della Corte Costituzionale quando afferma che: «Non vi è, in altri termini, alcuna ragione logica per concludere che il fatto, pur assunto nella sola dimensione empirica, si restringa all'azione o all'omissione, e non comprenda, invece, anche l'oggetto fisico su cui cade il gesto, se non anche, al limite estremo della nozione, l'evento naturalistico che ne è conseguito, ovvero la modificazione della realtà indotta dal comportamento dell'agente». «Ad avere carattere giuridico - specifica la Corte - è la sola indicazione dei segmenti dell'accadimento naturalistico che l'interprete è tenuto a prendere in considerazione per valutare la medesimezza del fatto». Pertanto, conclude la Consulta: «Resta, in definitiva, assodato che, contrariamente all'ipotesi del giudice *a quo*, allo stato la Convenzione impone agli Stati membri di applicare il divieto di *bis in idem* in base ad una concezione naturalistica del fatto, ma non di restringere quest'ultimo nella sfera della sola azione od omissione dell'agente».

L'approdo, è anche patrimonio della vigente giurisprudenza di legittimità, che con Cass. S.U. 28.6.2005, n. 34655 afferma che l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona. Non v'è spazio, in questi termini, per quelle tesi che alla dimensione storico-naturalistica del fatto fanno concorrere quella giuridica.

In termini più evidenti, del resto, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo aveva ribadito che l'art. 4 del Protocollo n. 7 deve essere inteso come il divieto di perseguire o giudicare una persona per un secondo "reato" quando quest'ultimo scaturisce da fatti che sono in sostanza gli stessi.

Alla Corte Costituzionale non sfugge quest'ultimo punto, per cui precisa: «È il caso però di sottolineare che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali attribuite all'imputato. Né il principio di obbligatorietà dell'azione penale, né la rilevanza costituzionale dei beni giuridici che



sono stati offesi, cui le parti private si sono ampiamente riferite, possono rendere giusto, e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta. Tra questi non può non annoverarsi il "principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione" (ord. n. 150 del 1995) espresso dal divieto di *bis in idem*, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sent. n. 1 del 1969; in seguito, sent. n. 219 del 2008)». Del pari, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha riconosciuto il *ne bis in idem* come principio fondamentale del diritto comunitario, ritenendo, in maniera più esplicita rispetto alla CEDU, che il criterio pertinente di applicazione dell'istituto è quello dell'identità dei fatti materiali come esistenza di un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica di tali fatti o dall'interesse giuridico tutelato.

Ma vanno, anche, sottolineati i limiti del principio in questione.

Secondo la citata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione, risulta chiaro che il principio del *ne bis in idem* non si estende fino ad escludere che un sospettato debba sottoporsi ad ulteriori accertamenti, per gli stessi fatti, in più Stati contraenti. Il sospetto non offre, del resto, la certezza, dell'accertamento univoco del fatto.

L'obiettivo della Corte di Giustizia tende ad evitare che una persona, giudicata con sentenza definitiva, venga perseguita per gli stessi fatti nello spazio comune di libertà, sicurezza e

giustizia nel momento in cui esercita un suo diritto di libera circolazione sul territorio di diversi Stati contraenti. Così pure l'art. 4 del Protocollo n. 7, mira a vietare la ripetizione di un procedimento penale che sia stato concluso con una decisione definitiva, intendendosi come tale, una decisione che ha acquisito forza di giudicato.

Nel sistema CEDU - ricorda la Corte Costituzionale - l'esercizio di una nuova azione penale dopo la formazione del giudicato deve, invece, dipendere esclusivamente dal raffronto tra la

prima contestazione, per come si è sviluppata nel processo, e il fatto posto a base della nuova iniziativa del pubblico ministero, ed è perciò permessa in caso di diversità, ma sempre vietata nell'ipotesi di medesimezza del fatto storico (salve le deroghe, nel sistema convenzionale, previste dal secondo paragrafo dell'art. 4 del Protocollo n. 7).

Si può, dunque, concludere che l'identità del fatto naturalistico coincide con quella materialità dei fatti, accertati sotto il profilo spaziale temporale e oggettuale. In difetto di uno di detti requisiti non si può configurare uno "stesso fatto". L'approdo, rilevante anche ai fini del rapporto tra illecito civile e sanzione penale, appare dirimente nel caso di concorso formale di reati, ove non si impone, comunque, di applicare il divieto di *bis in idem* per la esclusiva ragione che questi ultimi concorrono formalmente, e sono perciò stati commessi con un'unica azione o omissione.

Basta considerare, in ragione delle argomentate premesse, che non si configura lo stesso fatto in presenza di una unica azione con eventi plurimi e diversi. Anche nel caso di concorso formale, pertanto, sarà necessario, porre a raffronto quel "fatto" sulla base della triade condotta-nesso causale-evento con quello posto a base della nuova iniziativa del pubblico ministero. Coincidendo detti elementi, il giudice potrà affermare che il fatto oggetto del nuovo giudizio è il medesimo.

Per detti motivi, con una nuova affermazione netta ed univoca a favore del criterio dell'*idem factum*, «la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 del codice di procedura penale, nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale».

Anticorruzione

## IL RUOLO DELL'A.N.A.C. NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

La semplificazione del *Codice degli Appalti Pubblici* - Il ruolo dell'*Authority* - Rivitalizzato l'istituto del parere di precontenzioso

di Luca Alfonso Liberti

**Il 18 aprile 2016 è entrato in vigore il nuovo Codice degli appalti pubblici, approvato con il D.Lgs. n. 50/16, in attuazione della direttiva 2014/24/UE in materia di appalti sui settori ordinari.**

**Prima dell'approvazione definitiva del nuovo Codice, i contratti pubblici relativi a lavori servizi e forniture sono stati regolati dal D.Lgs. n. 163/2006 e dal D.P.R. n. 207/2010 (regolamento di esecuzione e attuazione del codice), oltre a diversi atti normativi di rango primario o secondario nei c.d. "settori speciali".**

La precedente disciplina, sebbene contenesse espressamente la previsione della "riserva di codice", ha subito una massiccia opera di stratificazione legislativa, tale da generare una notevole confusione in sede applicativa fra gli operatori del settore; a svantaggio in particolar modo delle piccole e medie imprese prive di una struttura adeguata in grado di cogliere l'elevato tecnicismo della materia. Tutto ciò, oltre ad incidere negativamente sui costi amministrativi delle imprese, ha comportato un significativo incremento del contenzioso.

Data la complessità del quadro normativo precedente, l'opera di semplificazione rivendicata dal governo risulta più che mai necessaria.

### La semplificazione delle norme

In sede di primo commento è agevole rilevare come l'obiettivo di semplificazione sembrerebbe essere stato raggiunto: si passa da 660 articoli del precedente codice a soli 220 articoli di quello nuovo. Il vecchio codice, inoltre, era affiancato da un poderoso regolamento di esecuzione e attuazione (il D.P.R. n. 207/2010) che verrà anch'esso abrogato una volta che i vari decreti attuativi del nuovo Codice entreranno in vigore.

Per comprendere come sia stata possibile tale opera di semplificazione, è necessario analizzare il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione all'interno del nuovo Codice.

In diverse audizioni presso le Commissioni parlamentari competenti, l'Autorità ha più volte ribadito l'esigenza di sviluppare una normativa snella ed essenziale che non si soffermi su aspetti di dettaglio. Sul punto l'*Authority* ha spesso evidenziato come l'applicazione di una normativa semplificata consenta l'adozione di regole di secondo livello, cioè misure di *soft law* o *soft regulation*, quali bandi-tipo, atti interpretativi e linee guida, che consentano di preservare il principio generale della non derogabilità

della norma primaria e di evitare le continue "incursioni normative" di cui è stato oggetto in passato il Codice dei contratti pubblici.

Già a partire dall'approvazione della Legge-delega n. 11/2016 emerge un ruolo dell'Autorità non solo circoscritto all'esercizio di funzioni di controllo e vigilanza, ma esteso alla capacità di offrire un costante supporto agli operatori del settore in tutte le fasi di vita del contratto pubblico: dall'affidamento fino all'eventuale fase di precontenzioso.



### La centralità dell'ANAC nel sistema della riforma

Per rendersi conto della centralità dell'ANAC nel sistema delineato dalla riforma, basti pensare che l'Autorità sarà chiamata a svolgere numerose funzioni in riferimento: alla determinazione dei requisiti professionali delle società di professionisti e di società di ingegneria ai fini della partecipazione alle gare, ai principi di trasparenza, ai compiti e ai requisiti del responsabile unico per il procedimento, al sistema di qualificazione degli operatori di settore, all'emanazione di bandi-tipo, alla pubblicazione dei bandi di gara, alla scelta dei commissari giudicatori, alla gestione della "Banca dati Nazionale dei contratti pubblici" e in altre diverse materie.

Poiché non è questa la sede per poter entrare nel dettaglio delle svariate prerogative dell'ANAC, mi limito a svolgere alcune considerazioni in riferimento alla disciplina delle commissioni aggiudicatrici e al parere di precontenzioso emanato dall'Autorità.

Nello specifico, l'art. 77 del *Codice* ridisegna le modalità di composizione dei collegi costituiti per la valutazione delle offerte nelle gare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, definendo un sistema differenziato in relazione al valore e alla complessità delle procedure.

La *ratio* della nuova disciplina è quella di garantire la massima imparzialità ed indipendenza di giudizio, prevedendo in tal senso un sistema più efficace di quello attuale, spesso inquinato da fenomeni corruttivi.

### La Commissione ed i commissari

In particolare, si prevede che la commissione sia composta da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, e sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati, costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da

nominare. Compito dell'ANAC sarà quello di comunicare la predetta lista alla stazione appaltante, di norma entro cinque giorni dalla richiesta. Per le procedure di affidamento di importo inferiore alla soglia comunitaria oppure per quelle di non particolare complessità la stazione appaltante può nominare come componenti propri dipendenti.

La costituzione della commissione e la nomina dei commissari dovranno avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte e il Presidente della commissione verrà individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.

A completamento della disciplina descritta sopra, l'art. 78 prevede l'istituzione presso l'ANAC dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.



### L'attività di precontenzioso

Prima di analizzare la disposizione dell'art. 211, rubricato: "Pareri di precontenzioso dell'ANAC", risultano utili alcune considerazioni di carattere generale sul citato istituto. Lo strumento in questione era disciplinato dall'art. 6, co. 7, lett. n) del

D.Lgs. 163/2006, che affidava all'AVCP, oggi ANAC, il potere di esprimere pareri *non vincolanti* relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara.

Questa attività rappresenta un valido strumento deflattivo della giustizia amministrativa, infatti, nella maggior parte dei casi il giudice amministrativo condivide l'orientamento dell'Autorità. Di conseguenza, attraverso tali pareri, l'ANAC, oltre a guidare gli operatori del settore nel caso concreto, fornisce indirizzi di carattere generale. Naturalmente, quando l'interesse al parere è funzionale al ricorso giurisdizionale viene meno la funzione deflattiva del contenzioso. In ogni modo, il parere espresso non perde di efficacia nella misura in cui è destinato ad entrare nelle dinamiche processuali. Ebbene, allorché l'istante ricorra presso il giudice amministrativo avverso il provvedimento della stazione appaltante emanato sulla scorta di un parere dell'Autorità, è molto probabile che

il giudice fondi la sua decisione proprio ripercorrendo l'*iter* argomentativo documentato nel parere dell'Autorità.

Il grado di efficacia dell'intervento dell'Autorità è collegato al momento in cui l'istanza viene presentata. In particolar modo, l'intervento risulterà più efficace se viene richiesto nelle fasi prodromiche di formazione del contratto, poiché non essendosi ancora verificata l'aggiudicazione definitiva, la stazione appaltante gode di un ampio margine di manovra per adeguarsi ai provvedimenti emersi dal parere dell'Autorità. Invero, il parere reso in una fase già avanzata dell'esecuzione del contratto risulta essere meno efficace, poiché, non avendo sospeso per tempo la gara, vi sono altri interessi collegati alla prosecuzione del contratto. In ogni modo, il parere, anche se reso tardivamente, costituisce un importante ausilio per la decisione del giudice e un supporto futuro per gli operatori del settore in casi analoghi.

#### **Parere di precontenzioso e atti attuativi dell'ANAC**

Dalla lettura della nuova disposizione codicistica risulta chiara l'intenzione del legislatore di vitalizzare ulteriormente l'istituto del parere di precontenzioso. L'aspetto maggiormente innovativo è dettato dall'eventuale riconoscimento del carattere vincolante di tale parere. Nello specifico, qualora le parti acconsentano preventivamente, il parere purché adeguatamente motivato, obbliga le parti ad attenersi a quanto in esso stabilito. In ogni modo, e non poteva essere altrimenti, la norma prevede espressamente la possibilità di impugnare il parere vincolante dinnanzi agli organi di giustizia amministrativa.

Considerato il ruolo chiave dell'ANAC all'interno della nuovo *Codice degli appalti* sorge spontaneo l'interrogativo circa la natura giuridica e il modello procedurale dei provvedimenti dell'Autorità. Da una prima sommaria ricognizione del *Codice* troviamo circa una cinquantina di provvedimenti demandati all'*Authority*. Nello specifico, sono tre le tipologie degli "atti attuativi" dell'ANAC: 1) quelli adottati con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari; 2) quelli adottati con delibera dell'ANAC a carattere vincolante *erga omnes*, e in particolare le linee guida; 3) quelli adottati con delibera dell'ANAC a carattere non vincolante.

Al fine di individuare la natura giuridica di tali atti risulta utile ripercorrere le considerazioni contenute nel parere del Consiglio di Stato n.

855/2016. La legge delega riconduce le linee guida e gli atti in questione al genere degli "atti di indirizzo" e li qualifica come strumenti di "regolamentazione flessibile".

Secondo il Consiglio di Stato le linee guida e gli altri decreti ministeriali o interministeriali risultano dotate di una chiara efficacia innovativa dell'ordinamento, dettata dai caratteri di generalità e astrattezza delle disposizioni previste. Da qui, a prescindere dalla qualifica utilizzata dal Codice, possiamo affermare che tali atti rientrano nel novero dei regolamenti ministeriali di cui all'art. 17, co. 3, della L. n. 400/1988, con le dovute conseguenze sul piano della loro disciplina.

#### **La natura degli atti**

Venendo alle considerazioni sulle linee-guida dell'ANAC, i giudici della commissione speciale del Consiglio di Stato riconoscono pacificamente la natura di atti amministrativi alle linee guida a carattere *non vincolante*, mentre svolgono un ragionamento diverso per quelle *vincolanti*. Sul punto alcuni autori riconoscono a quest'ultimi provvedimenti una vera e propria natura normativa *extra ordinem*.

Il Consiglio di Stato non condivide questa posizione, atteso che il nostro sistema delle fonti, come ad oggi articolato, non consente di riconoscere alcuna potestà normativa ad un'autorità amministrativa indipendente come l'ANAC. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ritiene «preferibile l'opzione interpretativa che combina la valenza certamente generale dei provvedimenti in questione con la natura del soggetto emanante (l'ANAC), la quale si configura a tutti gli effetti come un'Autorità amministrativa indipendente, con funzioni (anche) di regolazione. Pertanto, appare logico ricondurre le linee guida (e gli atti a esse assimilati) dell'ANAC alla categoria degli atti di regolazione delle Autorità indipendenti, che non sono regolamenti in senso proprio ma atti amministrativi generali e, appunto, di regolazione».

Così ragionando, l'Autorità sarà tenuta all'adozione di tutte le garanzie procedurali e di qualità della regolazione già oggi pacificamente vigenti per le autorità indipendenti, in considerazione della loro natura tecnica e amministrativa e del *deficit* democratico che caratterizza le *Authorities*.

Da queste brevi osservazioni, è agevole intuire il perché il Presidente dell'ANAC abbia salutato con favore l'approvazione del nuovo Codice, definendolo «una piccola rivoluzione copernicana», ma al tempo stesso ha più volte denunciato l'insufficienza delle risorse a disposizione.

Seminario Internazionale a Catania

## AVVOCATI E LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE IMPRESE IN EUROPA

Intervenuti professionisti e docenti universitari di alta caratura - I temi trattati

di Jessica Gualtieri

**Si è svolto nella splendida cornice della Baia Verde di Catania, dal 19 al 21 Maggio scorso, il primo Seminario Internazionale "Avvocati e libera circolazione delle imprese in Europa", organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, con il patrocinio del Consiglio Nazionale Forense, della Scuola Superiore dell'Avvocatura e dell'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.**

Per la prima volta in Sicilia, con un seminario in lingua inglese ed italiana, con relatori di levatura internazionale, l'Ordine degli Avvocati ha voluto iniziare un percorso di alta formazione sulla internazionalizzazione della figura dell'avvocato, soprattutto dell'avvocato d'impresa, che mai come oggi necessita di avere una struttura e delle competenze adatte alla consulenza ed assistenza delle società commerciali anche oltre il territorio nazionale ed alla inevitabile concorrenza internazionale con gli altri professionisti che si è venuta a creare grazie alla libera circolazione in Europa.

Dopo i saluti del Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania, Avv. Maurizio Magnano di San Lio, e del Presidente dell'Ordine

dei Commercialisti e degli Esperti Contabili Dott. Sebastiano Truglio, hanno presentato il Seminario l'Avv. Jessica Gualtieri, Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Catania, Referente della Commissione Internazionale presso il detto Ordine, e l'Avv. Nello Pasquini, *Solicitor*, Consulente per il Regno Unito del Consiglio Nazionale Forense.

La relazione introduttiva è stata affidata all'Avv. Salvatore Sica, Presidente della Scuola Superiore dell'Avvocatura.

Si è poi entrati nel vivo del seminario con la relazione del Prof. Avv. Vincenzo Di Cataldo, Ordinario di Diritto Commerciale presso l'Università di Catania, che ha brillantemente parlato sul tema: "Ruolo delle Regole nell'internazionalizzazione delle Imprese".

I lavori sono proseguiti con la relazione del Prof. Maurizio Caserta, Ordinario del Dipartimento di Economia presso l'Università di Catania, che si è soffermato efficacemente sulle "tendenze presenti e future del Sistema economico e Finanziario Europeo", seguito dall'Avv. Michael Ripley, *BA (HONS) Durham University; GDL BVC City University, London*, che, invece, ha approfondito il tema della "fiscalità e l'Unione Europea".

La figura dell'avvocato d'impresa, il cosiddetto *Corporate Lawyer*, è stato illustrato dal Prof. Avrom Sherr, *Solicitor (Ph.D., Institute of Advanced Legal Studies, University of London)*, che con la sua relazione sul "futuro del Diritto e il futuro degli Avvocati, Regno Unito e Italia" ha focalizzato l'attenzione dei presenti sulle caratteristiche essenziali dell'avvocato d'impresa nell'esercizio della professione presso uno stato di *Common Law*.

Si è potuto, poi, ascoltare l'esperienza diretta di un Avvocato d'impresa inter-





Il Prof. Avv. Vincenzo Di Cataldo

in *International Lawyer at The University of Malta*, che con le sue “riflessioni di carriera di un *Corporate Lawyer*” ha concluso l’argomento con efficacia e destando grande interesse nei presenti.

I “percorsi di internazionalizzazione delle Imprese: strategie competitive e barriere all’ingresso” sono stati approfonditamente



La Prof.ssa Elita Schillaci

trattati dalla Prof.ssa Elita Schillaci, Ordinario di “Imprenditorialità, Nuove imprese e *Business Planning*” e “Strategia e finanza d’impresa” presso l’Università degli Studi di Catania, che ha anche illustrato il regime delle *Start up* e l’incidenza delle stesse nei mercati internazionali.

L’importante argomento della Tassazione e delle eventuali conseguenze della *Brexit* sono state approfondite dall’Avv. Robert Waterson, *Senior Associate Tax Desputes Reynolds Porter Chamberlain LLP. London*, che con la sua relazione sulla “fiscalità e libera circolazione dopo *Brexit*” ha esaminato con precisione tutti i possibili scenari economico - fiscali conseguenti all’uscita della Gran Bretagna dalla Comunità Europea.

Particolarmente interessante per i partecipanti è stata poi la relazione dell’Avv. Rocco Franco, *Sollicitor, Partner Rocco e Fini LLP London*, che ha efficacemente illustrato l’argomento della “libera circolazione delle Società fra diritto dell’Unione Europea e Diritto nazionale”, sofferman-

nazionale attraverso la relazione del Prof. Avv. Anton Micalcuff, *LLD, Ph.D. London-International Corporate Lawyer & Former Senior Lecturer*

dosì particolarmente sulle problematiche nascenti dalle differenze tra le normative interne ai singoli Stati e quelle europee.

Le conclusioni, affidate al Prof. Maurizio Caserta, che ha brillantemente riassunto i punti essenziali approfonditi su cui continuare a lavorare per poter conseguire una formazione essenziale alla competizione in un mercato professionale europeo, hanno dato ai numerosi ed interessati partecipanti gli strumenti e le conoscenze essenziali indispensabili alla figura di un avvocato d’impresa internazionale.

L’importanza degli argomenti trattati ed il prestigio dei relatori internazionali sono stati riconosciuti, oltre che dagli organismi istituzionali nazionali che hanno patrocinato il seminario, si ribadisce, per la prima volta organizzato in Sicilia, anche dalle numerose imprese e società, siciliane e nazionali, che hanno voluto sponsorizzare l’evento come Pandittaino, Domenico Sanfilippo Editore, CEPA Informatica, Famila, Alta Finance di Francesco Caruso Broker, Wolters Kluwer - Professione Legale S.r.l. - Cedam Ipsoa Utet - di G. Pantano. Segnale, questo, dell’interesse delle aziende locali e nazionali nei confronti di professionisti altamente formati ed importante collegamento con gli stessi anche ai fini professionali.



Il Prof. Maurizio Caserta



*Il Seminario di Diritto Internazionale:*  
**La testimonianza di una partecipante:  
un'esperienza "degnissima"**

di Lusyana Guccione

**Con immenso piacere posso raccontare la mia esperienza per aver partecipato al Seminario Internazionale sul tema: "Avvocati e libera circolazione delle Imprese in Europa", che si è svolto a Catania dal 19 al 21 maggio scorso, al quale ho preso parte con tanto entusiasmo iniziale, che alla fine non è rimasto deluso.**

Nella mole dei seminari e convegni che ogni anno si tengono presso le aule del tribunale catanese o dei vicini hotel, questo Seminario ha colto il mio interesse sin dalla prima pubblicità che ha ricevuto, grazie alla rilevanza dei "nomi" di coloro che vi hanno preso parte: Rocco Franco, Anton Micallef, Nello Pasquini, Michael Ripley, Avrom Sherr e Robert Water-son, tra gli altri.

A rincuorare l'orgoglio siciliano, ha provveduto la partecipazione del Prof. Maurizio Caserta, del Prof. Vincenzo Di Caltado, della Professoressa Elita Schillaci.

Il quadro eccellente del parterre che ho elencato veniva completato dalla partecipazione dell'Avv. Jessica Gualtieri, alla quale devo riconoscere, col senno del poi, di averne curato magistralmente la realizzazione.

Il tema del seminario si presentava inevitabilmente tecnico, specifico, ed al contempo attualissimo e notevolmente interessante.

Mi ha permesso di approfondire alcune sfaccettature tecniche della gestione giuridica internazionale d'impresa e, soprattutto, di ascoltare l'esperienza pratica degli illustri relatori, intendendosi per tale non solo gli aspetti relativi alla contrattualistica, con le varie assonanze e parallelismi sussistenti tra il sistema di common law e di civil law, bensì semplicemente come si svolgono realmente le trattative contrattuali con clienti di calibro internazionale.

Ascoltare i vari interventi ha motivato ancor di più la mia idea per la quale l'avvocato italiano deve considerarsi sempre

più partecipe del panorama europeo d'impresa.

Mi ha anche permesso di comprendere aspetti che difficilmente è possibile leggere nei vari testi universitari di Diritto Internazionale o di Diritto Commerciale, o in qualsiasi altro manuale.

Auspico che occasioni di conoscenza simili a quella che ho potuto vivere lo scorso maggio si ripetano altre volte, perché personalmente reputo che siano l'esatta concretizzazione di ciò in cui dovrebbe consistere "l'aggiornamento professionale" al quale ogni avvocato dovrebbe propendere non per assolvere ad un obbligo, ma per il sol fatto che l'opera intellettuale, alla realizzazione della quale viene chiamato, vive dell'esperienza sempre nuova ed arricchita.



Incontro organizzato a Catania da Mpo Service e Ascheri & Partners London, poco prima della *Brexit*

## INTERNAZIONALIZZAZIONE E START UP INNOVATIVE: FOCUS SUL REGNO UNITO

Biotecnologie, *green economy* e *food*, i settori più attrattivi per gli investitori

Il Regno Unito è la prima destinazione degli investimenti diretti all'estero in Europa: con una previsione di crescita del PIL reale per il 2016 del +2,4% e un tasso di disoccupazione al 5%, rimane il paese Occidentale più attrattivo per chi vuole avviare una nuova impresa. Questi i dati illustrati al seminario di approfondimento organizzato dagli studi di consulenza Mpo Service di Catania e Ascheri & Partners di Londra, che è stato accreditato dagli ordini professionali degli avvocati e dei dottori commercialisti di Catania. «In



questa due giorni - ha spiegato Maurizio Verona, Ceo di Mpo Service - abbiamo puntato i riflettori sul binomio *start up* e internazionalizzazione, poiché oggi è necessario, per i professionisti e gli investitori, avere gli strumenti per poter intercettare le idee imprenditoriali più promettenti e assistere le nuove imprese nel processo di internazionalizzazione proprio quando sono all'inizio della loro attività». «Gli imprenditori hanno bisogno prima di tutto di essere informati - ha dichiarato Guido Ascheri, titolare dello studio Ascheri & Partners - l'Inghilterra è un contesto in continua evoluzione dove l'amministrazione finanziaria e i contribuenti sono sullo stesso piano, non c'è contrapposizione e questo facilita maggiormente le aziende che vogliono migliorare i loro risultati».

Un processo di crescita che deve però fare i conti con l'apprendimento, come sottolineato dal presidente della Sicilian Venture Philanthropy Foundation, prof. Elita Schillaci: «Per essere innovativa e per internazionalizzarsi la *start up* dev'essere in primo luogo aperta ai processi di cambiamen-

to, *learning* è la parola chiave. Per l'azienda tutto questo significa abbattere le barriere, entrare in un nuovo mercato e imparare dall'ambiente e dai consumatori.

Le nuove imprese devono imparare anche dagli errori, *learning by failure* quindi, per poter guardare sempre più ai nuovi mercati internazionali». Mercati che sono spinti dall'innovazione senza distinzione di provenienza geografica, e che sono maggiormente interessati alle *start up* legate all'*information technology* (IT), alle tecnologie "green", alla biotecnologia e al *food*.

Un'occasione di confronto e approfondimento che ha visto la partecipazione: dell'*Italian Chamber of Commerce and Industry UK* con Caterina Cutugno che ha illustrato la nascita del *desk* innovazione dedicato proprio alle *start up*; dell'ufficio londinese dell'*"Italian Trade Agency"* con Filippo Mansani e del presidente di *"Italia Start up"* Marco Bicocchi Pichi, il quale ha sottolineato come «il nostro Paese sia all'avanguardia per le idee imprenditoriali innovative ma che ancora stenta a innescare un circolo virtuoso di investimenti». Dello stesso tenore le considerazioni del presidente della *"Italian Business Angels Network Association"* Paolo Anselmo: «Le buone idee non mancano, ma per aprirsi ai mercati esteri una *start up* deve avere fondamentalmente tre cose, un



Il Dott. Maurizio Verona

*business model* interessante, un buon *team* e una strategia di *exit*, ovvero le opportunità di disinvestimento nel breve periodo». In collegamento dalla capitale britannica anche Vanessa Romer di *"London & Partners"* - lo sportello per le attività produttive del Comune di Londra - che ha esposto direttamente ai professionisti e agli imprenditori partecipanti le opportunità concrete offerte dall'amministrazione londinese.

## Importante decisione della Corte Costituzionale

# RICERCA SCIENTIFICA E SPERIMENTAZIONE SUGLI EMBRIONI UMANI

di Giovanni Di Rosa\*

SOMMARIO: 1. *La sperimentazione sugli embrioni umani*; 2. *L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze*; 3. *La decisione della Corte costituzionale*.

**1. Nel contesto delle misure adottate a tutela dell'embrione all'interno della disciplina della procreazione medicalmente assistita il legislatore, posto il divieto di sperimentazione su qualsiasi embrione umano, ha realizzato il bilanciamento di interessi tra la tutela dell'embrione e la libera esplicazione della ricerca** scientifica, consentendo la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano a condizione che vengano perseguite finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative (art. 13, co. 1 e 2, L. 19.2.2004, n. 40).

Ciò che dunque il legislatore ha ritenuto possibile è quell'attività di sperimentazione a verosimile beneficio della vita e della salute dell'embrione soggetto alla stessa, escludendo invece (e per questo ritenendola vietata) la sperimentazione per un eventuale futuro beneficio di altri soggetti che dall'attività in questione potrebbero trarre vantaggio.

Accanto a questo duplice ordine di prescrizioni (l'una di ordine negativo, ossia il divieto di sperimentazione su qualsiasi embrione umano; l'altra di ordine positivo, ossia la possibilità di sperimentazione a tutela dell'embrione umano nei cui confronti essa si svolge) si colloca un altro dato normativo generale che, in buona sostanza, appare completare il percorso logico e valoriale seguito dal legislatore nella regolamentazione di profili, quali quelli in esame, di estrema complessità. Il riferimento, al riguardo, è alla previsione che vieta la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione (art. 13, co. 3, lett. a, L. n. 40/2004).

Proprio in ragione dell'articolato quadro

normativo ora rappresentato, che non soltanto vieta la sperimentazione e la ricerca sugli embrioni umani nel senso sopra meglio precisato ma, a monte, esclude che l'embrione umano possa essere prodotto per fini diversi da quelli procreativi, si è posta la questione della utilizzabilità per finalità di ricerca e sperimentazione di embrioni in sovrannumero (ossia prodotti in numero superiore rispetto a quelli volontariamente destinati all'impianto in utero materno) laddove in stato di abbandono (perché, ad esempio, affetti da accertate patologie) e, pertanto, destinati all'irreversibile estinzione. Per un verso, infatti, la produzione (sia pure in sovrannumero) degli embrioni *de quo* non risulta in contrasto con il richiamato divieto di ordine generale (e preventivo); per altro verso, tuttavia, la possibilità che, una volta prodotti, tali embrioni vengano destinati alla ricerca sussistendo determinate condizioni, ha suscitato non poche perplessità, ritenendosi ciò in contrasto con le misure a difesa dell'embrione adottate dal legislatore, quantunque, in senso contrario, tale soluzione sia stata rappresentata come l'unica in grado di bilanciare (appropriatamente) la libertà di ricerca scientifica e la tutela dell'embrione.

### L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Firenze

**2.** Con ord. del 7.12.2012 il Tribunale di Firenze, in composizione monocratica, ha sottoposto a scrutinio di costituzionalità (tra l'altro) le previsioni contenute nell'art. 13, co. 1, 2 e 3, L. n. 40/2004, come sopra rappresentate. In particolare, le questioni di legittimità costituzionale prospettate sono state sollevate nell'ambito di un procedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, laddove la ricorrente, che si era sottoposta ad un trattamento di procreazione medicalmente assistita, chiedeva al centro medico di riferimento la riconsegna degli embrioni prodotti (dieci in tutto), desiderando desti-

nare i nove embrioni risultati non impiantabili ad attività mediche diagnostiche e di ricerca scientifica (connesse alla propria patologia genetica, per l'appunto trasmessa agli embrioni così ottenuti).

Più precisamente, le censure mosse dal rimettente al divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzato alla tutela dello stesso attengono alla così determinatasi completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all'attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l'impiego delle cellule staminali embrionali che la comunità medico-scientifica ritiene tra i più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie.

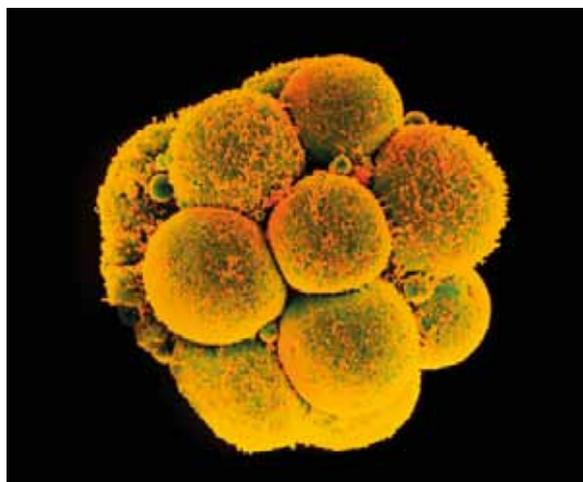
In altri termini la normativa denunciata sarebbe in contrasto con talune previsioni costituzionali (segnatamente gli artt. 2, 3, 9, 13, 31, 32 e 33, co. 1, Cost.), realizzando un irragionevole bilanciamento tra tutela dell'embrione e interesse alla ricerca scientifica, con riguardo al caso di specie ove

si tratta di embrioni malati (o dei quali non sia noto lo stato di salute), il cui impianto sia stato rifiutato dalla coppia generatrice, che invece intenda destinarli alla ricerca scientifica, ritenuta unica valida alternativa alla certa distruzione degli embrioni medesimi.

In questo contesto si inserisce altresì, al probabile fine di superare le strettoie normative, il tentativo operato dal giudice fiorentino di predicare nel caso di specie l'inoperatività della regola contenuta nell'art. 13, L. n. 40/2004, in considerazione della diversità tra ovulo fecondato ed embrione (il quale ultimo individuerebbe un'entità organica al terzo giorno di fecondazione dell'ovocita e costituirebbe l'unico oggetto di tutela). In verità tale prospettazione non sembra destinata a sortire effetti particolari, sia in considerazione della non univocità delle posizioni al riguardo sia in ordine, soprattutto, alla chiara volontà di legge di individuare nel momento dell'unione tra il gamete maschile e quello femminile l'inizio di un processo irreversibile e diretto a

realizzare, in assenza di interventi esterni ostativi, il risultato della procreazione. Questo ordine di valutazioni, del resto, è stato fatto proprio dalla Corte di Giustizia che con sentenza del 18.10.2011, causa 34/10, ha ritenuto, sotto il profilo definitivo, di potere qualificare embrione umano qualsiasi ovulo umano fin dalla sua fecondazione (senza indulgere pertanto ad artificiose differenziazioni di ordine temporale con correlativo utilizzo di varianti terminologiche meramente nominalistiche), onde escludere dalla brevettabilità le cellule progenitrici neurali derivanti da staminali embrionali umane; ciò, evidentemente, deve

essere messo in correlazione con il dato secondo il quale lo zigote (risultante dalla fusione dei gameti maschili e femminili) è già fornito dell'identità biologica di un nuovo essere umano (la mappatura di una nuova individualità), ossia l'unico e lo stesso essere vivente del futuro adulto umano che si dà attraverso un processo continuo di sviluppo il quale, in assenza di fattori inter-



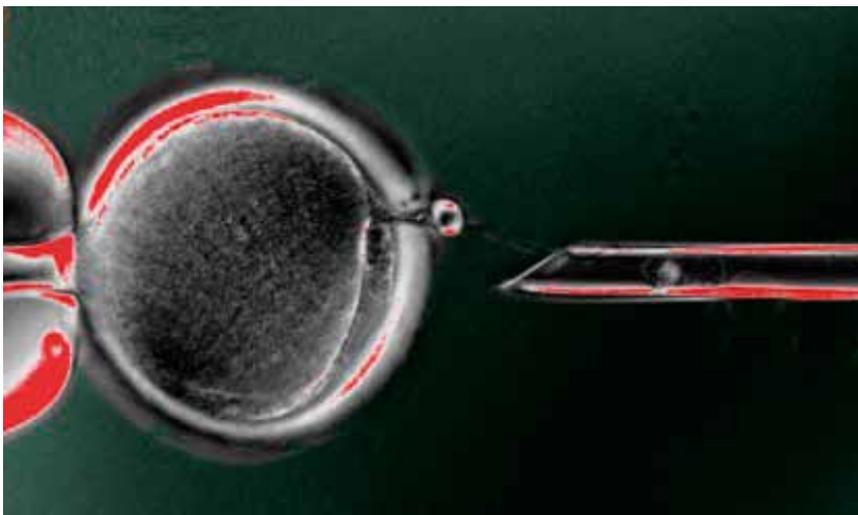
ni, può essere interrotto soltanto dall'esterno, ossia da meccanismi invasivi contrari al suo normale processo di crescita.

Infine, e correlativamente, l'affermato preminente impiego delle cellule staminali embrionali umane a fini di ricerca scientifica appare contraddetto dall'incondizionato riconoscimento del maggior valore della ricerca condotta sulle cellule staminali adulte, confermato del resto dal recente conferimento del Premio Nobel per la Fisiologia e la Medicina allo scienziato giapponese Shinya Yamanaka, condiviso con il britannico John B. Gurdon, per avere scoperto che le cellule staminali adulte possono essere riprogrammate diventando pluripotenti e, dunque, di nuovo in grado di differenziarsi in ogni tipo di cellule e di tessuti del nostro corpo.

### 3. La decisione della Corte costituzionale

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, co. 1, 2 e 3, L. n. 40/2004, è stata dichiarata inammissibile dalla Cor-

te costituzionale con sentenza n. 84 depositata il 13.4.2016, a seguito dell'udienza pubblica svoltasi il 22 marzo 2016. Il giudice delle leggi, in particolare, dopo un attento *excursus* ricostruttivo in ordine all'incidenza degli interventi giudiziari sull'originario impianto della L. n. 40/2004, con riferimento allo specifico sotteso conflitto tra il diritto della scienza (e i correlativi vantaggi della ricerca) e il diritto dell'embrione (quanto cioè alla relativa tutela), ha preliminarmente messo in evidenza, sulla scorta dei propri (più recenti) precedenti giurisprudenziali, che la dignità dell'embrione (non riducibile a mera cosa, come pure riconosciuto dalla Corte europea dei diritti umani nella causa n. 46470/11 con decisione della *Grande Chambre* del 27.7.2015) costituisce un valore di rilievo costituzionale riconducibile al precetto generale dell'art. 2 Cost. Ovviamente, anche la tutela dell'embrione è (ed è stata ritenuta) soggetta a bilanciamento, rappresentando proprio la contestata irragionevolezza rispetto alla ricerca scientifica l'oggetto del proposto giudizio di legittimità costituzionale. Al riguardo il giudice delle leggi ha appropriatamente richiamato il recente orientamento (sopra indicato) della Corte europea dei diritti umani, la quale ha confermato che il nostro Governo non ha ecceduto l'ampio margine di discrezionalità rispetto all'introdotta divieto di destinare gli embrioni umani (anche se non impiantabili in utero materno) alla ricerca scientifica attraverso



la richiesta donazione, in termini di disponibilità, da parte della coppia ricorrente. Proprio questo richiamo, che prospetta la organizzata relazione valoriale, da parte del legislatore, tra il rispetto del principio della vita (racchiuso nell'embrione, che mera cosa non è) e le esigenze della ricerca scientifica, traduce il fulcro della disposta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale. È questo, infatti, il senso della riconosciuta discrezionalità normativa esercitata nell'operato bilanciamento tra tutela dell'embrione e interesse alla ricerca scientifica, cedendo il secondo a favore della prima. Trattandosi pertanto di scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, la Corte Costituzionale ha buon gioco nell'escludere che tale bilanciamento possa essere sottoposto al sindacato giudiziale, anche in considerazione delle molteplici opzioni intermedie (in termini di opportunità giuridica e scientifica) che potrebbero essere assunte e che non possono essere affidate se non unicamente al legislatore.

La decisione del giudice delle leggi non può che essere condivisa sia nel metodo sia nel merito, essendo stato riaffermato, sotto il primo profilo, il fondamentale (ma talora pretermesso) principio della divisione dei poteri, ed essendo stato ribadita, sotto il secondo profilo, la sicura rilevanza valoriale della vita umana (sia pure nei primissimi stadi del suo sviluppo).



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

La secolare civiltà giuridica dell'Isola  
traspariva dagli scritti dei giuristi dell'epoca

## LA STAMPA FORENSE IN SICILIA TRA IL 1870 E IL 1871

Ben sei riviste erano edite in Sicilia - A Catania usciva il mensile  
"La Giurisprudenza" - Il racconto del Pitrè, il letterato siciliano  
di cui ricorre il centenario della scomparsa

di Isidoro Barbagallo

**In Sicilia la Stampa forense non è di certo una novità dei giorni nostri. Una ricostruzione storica delle sue origini e del suo dispiegarsi nella nostra Isola sarebbe compito arduo e non di poche pagine. Ci limitiamo qui, per adesso, ad una sintetica illustrazione dello stato della Stampa forense siciliana nel periodo a cavallo tra il 1870 e il 1871, un tempo in cui già si percepivano le grandi trasformazioni che stavano accompagnando il primo decennio del processo di unificazione nazionale.**

Il dibattito sulla fase di transizione in atto era vivo e vivace ed i mutamenti di rotta della giurisprudenza e della legislazione erano, in Sicilia, sotto la lente d'ingrandimento di acuti osservatori, nel mondo forense come in quello accademico.

In questo difficile periodo, il cui giudizio è ancora oggi oggetto di dibattito e di continui approfondimenti storici, in Sicilia uscivano ben sei tra giornali e riviste "di scienze giuridiche", come si usava dire allora (ma il termine è attuale ancora oggi).

Ce ne dà notizia il celebre letterato ed accademico Giuseppe Pitrè (Palermo 21.12.1841 - 10.4.1916) - della cui morte ricorre quest'anno il centenario -, nel suo *Le lettere, le scienze e le arti in Sicilia negli anni 1870 - 1871*, ove - nell'evidenziare tale dato - ci offre alcune sintetiche informazioni sul tema.

Il pregevole volume fu pubblicato a Palermo nel 1872 per i tipi della casa editrice "Luigi Pedone Lauriel" ed ebbe larga diffusione.

**Catania, 1871: esce "La Giurisprudenza"**

Vi scopriamo che a Catania, nel 1871, vedeva la luce il mensile forense *La Giurisprudenza*, che, per intero, si chiamava: *La Giurisprudenza dei Collegi giudiziari della Provincia di Catania*.<sup>1</sup> Veniva posto in vendita e diffuso per abbonamento una volta al mese e dava conto degli sviluppi della giurisprudenza etnea, soprattutto con riferimento a quella degli organi collegiali. Fondatore e direttore fu l'Avv. Pasquale Bellini; gli subentrò, poi, quale direttore l'Avv. Angelo Coci e la rivista ebbe vita sino al 1920.<sup>2</sup> Il suo taglio era essenzialmente pratico, rivolto agli operatori del Diritto, ma non era privo di interesse scientifico: raccoglieva, infatti - anche con commenti e note -, le più importanti sentenze in materia civile, penale e commerciale sia della Corte d'Appello di Catania che dei Tribunali e delle Preture dell'intera provincia.

Un'attività capillare, dunque, che risultava di grande utilità in una fase storica in cui i giuristi erano chiamati a confrontarsi con altre norme e sistemi codicistici, differenti da quelli che avevano utilizzato durante la giurisdizione del Regno delle Due Sicilie: il tutto con nuove leggi e con nuovi orientamenti giurisprudenziali, in un quadro di sintesi degli ordinamenti pre unitari.



Il letterato Giuseppe Pitrè

1 Così PITRÈ Giuseppe, *Le lettere, le scienze e le arti in Sicilia negli anni 1870 - 1871*, Palermo, 1872, Luigi Pedone Lauriel Ed., p. 204, sia nel testo che nella n. 1.

2 Cfr. SAPORITA Felice, *Cronache del Foro catanese (1874 - 1975)*, G. Maimone Ed., Catania, 1997, p. 23.

### Le altre riviste siciliane

Tre riviste forensi erano edite a Palermo: il *Circolo giuridico*, fondato dal professor Sampolo, il *Monitore giudiziario* e il *Giornale dei Tribunali di Commercio del regno d'Italia*, diretto dall'avv. Giovanni Battista De Caro.

Il *Circolo giuridico*, che il Pitre riteneva come la più prestigiosa tra le riviste siciliane, riuniva, in due diverse parti, la dottrina e le decisioni della «suprema Corte di Palermo e le più notevoli sentenze emanate nei diversi ordini della magistratura».<sup>3</sup>

A Messina sin dal gennaio del 1870 si pubblicava il quindicinale *Temi Zanclea* e vi collaboravano i più noti studiosi di Diritto della città peloritana, quali il Fulci, il Faranda, Gatto-Cucinotto, Buscemi e Bicciotto.

La rivista, che conteneva, pertanto, anche contributi dottrinari, era d'interesse pure del Foro catanese, in quanto vi si pubblicavano non soltanto «le più notevoli sentenze del Tribunale e della Corte d'Appello di Messina», ma anche «alcune importanti della Corte d'Appello di Catania, e parecchie della Cassazione di Palermo».<sup>4</sup>

Anche l'odierna Agrigento (all'epoca "Girgenti") vantava una sua rivista forense, denominata: *Il Foro di Girgenti*. Era stata fondata e veniva diretta dall'Avv. Giovanbattista Picone (Agrigento, 1814 - 1888), deputato del Regno, che era stato per un breve periodo anche magistrato (quale Procuratore del Re a Trapani). Era anche un noto storico, latinista ed archeologo locale: una bella figura di intellettuale "a tutto campo".

Picone, eletto deputato nel 1861, fu l'anno dopo, insieme a Nicolò Turrisi Colonna e al napoletano Francesco Proto, duca di Maddaloni, tra quelli che si dimisero dal primo parlamento nazionale, pare per divergenze sulle politiche nei confronti del Sud (ma la motivazione ufficiale di Picone fu: "Per ragioni di salute").

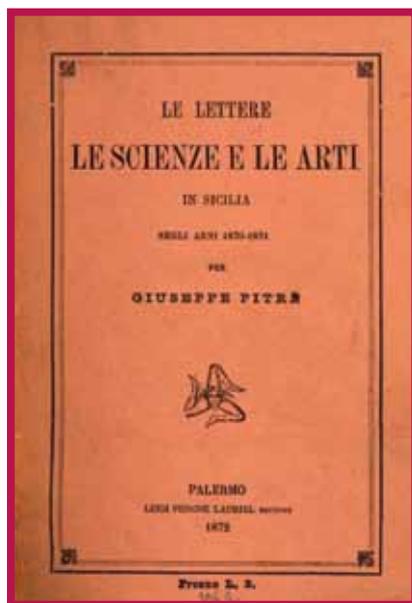
### Le riviste dei siciliani a Firenze

In quel periodo vi furono anche alcuni siciliani che a Firenze, nel 1870, avevano dato vita ad altrettanti periodici giuridici: in primis Martino Beltrani-Scalia, con la sua *Rivista delle discipline carcerarie*, indirizzata soprattutto verso i settori criminalistici. Includeva, oltre al Diritto penale, anche l'Antropologia criminale e la Statistica giudiziaria. E, ancora, Enrico Amato, che pubblicava *l'Effemeride amministrativa d'Italia*, rivolta alle vicende degli enti locali e che subì una breve interruzione, in attesa dell'emanazione del riordino "della legge comunale e provinciale".

La fuga dei cervelli era iniziata, o forse era la cultura giuridica siciliana che si dimostrava capace di proiettarsi anche verso le regioni del Nord?

### La tradizione giuridica etnea

Di sicuro, dal quadro che il Pitre delineava e da quant'altro abbiamo appreso sul tema, era evidente che le ultrasecolari tradizioni giuridiche della nostra Isola, le cui profonde radici erano rimaste vive sotto il Regno delle Due Sicilie, si perpetuavano anche nel neonato Regno d'Italia. La presenza in Sicilia e tra i siciliani di una Stampa forense così viva e vivace nei suoi commenti giurisprudenziali e dottrinari costituiva il segno evidente di un'antica civiltà giuridica, che, sin dai tempi di Stesicoro e di Caronda, con la sua *accademia degli Omosipii* (VI-V sec. a.C.) - passando per la prima università siciliana (*Siciliae Studium Generale*), fondata ai piedi dell'Etna nel 1434 -, brillava di luce propria anche al di fuori dei propri confini; e Catania, al riguardo, anche allora recitava un ruolo di primissimo piano.



Catania - Piazza Stesicoro a fine Ottocento: a sinistra l'antica sede del Tribunale

3 PITRÈ Giuseppe, *op. cit.*, pp. 202-203.

4 PITRÈ Giuseppe, *op. cit.*, p. 204.

A.F.A.

## AVVOCATI ACESI: NUOVO DIRETTIVO E TANTE ATTIVITÀ

La collaborazione col nuovo Organismo di Composizione della Crisi, gestito dal Comune di Acireale, tra i primi sorti in Italia - Lo Sportello diocesano della Legalità - La partecipazione al Giubileo del Lavoro - La Sezione Informatica dell'Associazione ed i seminari formativi

di Giovanni Battiato

**ACIREALE - L'Associazione Forense Ace-se, costituitasi con atto rogato dal notaio Giuseppe Di Bartolo di Acireale il 17 marzo 1973 e con sede nella sala-avvocati presso il Giudice di Pace di Acireale, in Corso Umberto, ha rinnovato il suo Consiglio Direttivo** che per il biennio 2016 - 2017 risulta composto dai consiglieri Ausilioabramo Patanè e Angelo Pettinato, i probiviri Maria Carmela Barbagallo, Pierfrancesco Continella e Giusi Scaccianoce, il tesoriere Giuseppe Lo Faro, il segretario Roberto Pavone, il vicepresidente Francesco Grasso Leanza e il presidente Avv. Giovanni Battiato.

Costituendo una delle associazioni professionali non ordinistiche più antiche della provincia, annovera tra i suoi iscritti gli avvocati che hanno sede della loro attività precipuamente nel territorio cittadino ed ai sensi del suo Statuto Sociale non ha carattere politico, proponendosi tra i suoi scopi quello di provvedere alla tutela degli interessi della categoria forense residente, col costante aggiornamento culturale e l'organizzazione di incontri e seminari, attenzionando le problematiche attinenti l'esercizio della legalità e della Giustizia in genere e promuovendo l'azione necessaria per la loro soluzione.

I programmi prefissati dal nuovo Consiglio Direttivo sono quelli di favorire anche una attività di confronto e concertazione con l'Amministrazione della Città e con le altre associazioni professionali operanti sul territorio, addivenendo alla sottoscrizione di Protocolli di Intesa ove solennizzare i reciproci principi collaborativi, che potranno essere precisati con successive convenzioni esecutive, prestando la propria gratuita opera di collaborazione di carattere scientifico-legale nelle iniziative e nella organizzazione di eventi e nelle attività di sensibilizzazione della cultura della legalità e della

Giustizia, che vorranno svolgersi sul proprio territorio.

In quest'ottica è già operativa una attività di consulenza e concertazione col nuovo Organi-



simo di Composizione della Crisi gestito dal Comune di Acireale, tra i primi in Italia realizzati da un ente locale; è stata offerta la costituzione di uno "sportello di legalità" per il territorio della Diocesi di Acireale nel corso di un incontro con il Vescovo Mons. Raspanti. Costituisce, inoltre, precipuo obiettivo dell'Associazione quello di favorire l'assegnazione di ulteriori locali all'Ufficio del G.d.P. di Acireale, al momento non sufficienti per un ordinato svolgimento delle proprie attività.

Particolarmente attiva è la "sezione informatica" dell'Associazione (referenti gli avvocati Sgro e Scudero, componenti gli avvocati Testa e Patti), che cura l'aggiornamento sulla corretta operatività degli adempimenti "informatici processuali" attraverso la pubblicazione di *news*, commenti, *slides* informative e video sul sito internet [afa-online.it](http://afa-online.it) e sul gruppo social di Fa-



Al centro: il Vescovo della Diocesi di Acireale, Mons. Antonino Raspanti, con gli avvocati acesi e le autorità, al termine della celebrazione eucaristica che ha concluso la processione dei professionisti e dei lavoratori in occasione del "Giubileo del lavoro"

cebook. Di recente ha organizzato il seminario sul tema: "Dal processo civile telematico al processo amministrativo telematico. Tra norme e prassi", con relatori l'Avv. Antonio Tesoro, componente del Tavolo Ministeriale Permanente per lo sviluppo del PCT e responsabile nazionale A.I.G.A. sul PCT, e l'avv. Salvatore Irrera, vicepresidente del Centro Studio Informatica Giuridica, evidenziandosi in particolare gli imminenti adempimenti obbligatori previsti dall'entrata in vigore del PAT e le loro criticità, suscitando un vivace confronto con i partecipanti al seminario. Ha suscitato altrettanto interessante confronto la conferenza sul diritto penale tenuta dal Dott. Stefano Montoneri, magistrato giudicante del Tribunale di Catania, sul tema: "Tenuità del fatto: problemi e prospettive", evidenziandosi le implicazioni pratiche-esemplificative e le discrasie dell'impianto normativo.

Particolarmente coinvolgente è stata la partecipazione dell'Associazione al "Giubileo del mondo del Lavoro", condividendone l'ispirazione di Preghiera cristiana e di affidamento alla Provvidenza, così partecipando al "corteo-pellegrinaggio", nonché alla successiva celebrazione eucaristica, presieduta dal Vescovo di Acireale, Mons. Antonino Raspanti. Al prelado sono stati offerti la Toga e i Codici, quali simboli della Professione. È stata, questa, anche un'occasione di incontro e confronto con le altre associazioni professionali, artigianali e sindacali dei lavoratori, tutti seduti allo stesso Tavolo e uniti, nella circostanza, senza partigianerie, per lo scopo del Bene Comune. È iniziata così l'attività del nuovo Direttivo, e nell'intento di svolgere dell'utile volontariato per la categoria professionale e la Giustizia, continuerà sempre il suo cammino.



ANAC - Associazione Nazionale Avvocati Cristiani

## Intervista all'Avv. Nunzio Andrea Russo, regista del film "Toghe"

La pellicola, girata a Catania, viene proiettata in tutt'Italia - Sceneggiatore il Giudice Santino Mirabella - Aiuto sceneggiatore e protagonista, rispettivamente, gli Avvocati Nello Pogliese e Luciano Leotta

di Giuseppina Liberto

**Catania alla ribalta nazionale negli ambienti forensi e non solo, per la realizzazione di un mediometraggio in formato cinematografico HD Blue Ray, "Le Toghe" (durata: cinquantadue minuti), che racconta la vita degli avvocati, dei magistrati e gli ambienti in cui si muovono.**



Il film è stato realizzato e girato a Catania e la sua proiezione ha visto in due diverse giornate l'Aula delle adunanze di Palazzo di Giustizia riempirsi all'inverosimile.

Un grande successo, che a breve sarà esportato nel resto d'Italia, come ci racconta il suo regista, l'avvocato catanese Nunzio Andrea Russo, presidente nazionale dell'ANAC (Associazione Nazionale Avvocati Cristiani):

**Avvocato Russo, lei che da sempre si occupa dell'associazionismo forense quale presidente nazionale della associazione avvocati cristiani perché ha deciso di realizzare e dirigere il film Toghe?**

Il film nasce dal bisogno di chiedere all'avvocatura di abbandonare l'autoreferenzialità, riconoscendo sì il proprio ruolo ma anche permettendo alla società civile di comprenderne il profondo significato. L'avvocatura non potrà mai ergersi a difesa di se stessa, ma il cittadino potrà e dovrà sempre difenderla.

**Perché il titolo Toghe?**

Perché vi è l'avvocatura unitamente alla magistratura lì dove può esserci una rara occasione di giustizia...: il processo.



**Quale messaggio ha voluto veicolare con il film?**

Credo di potere rispondere con queste parole da me spesso pronunciate ai Colleghi: «Cari Avvocati, ognuno di noi può molto grazie alla sua parola, perché essa ha la capacità reale di modellare il mondo che ci circonda, il mondo di chi a quella parola sa e vuole prestare ascolto nella speranza di comprendere.

Nessuno di noi si permetta il silenzio facendo trionfare la diffidenza e l'isolamen-

to, così da garantire che ogni potenzialità di miglioramento si disperda. L'Avvocatura necessita di vera unità per impedire che si consolidino meri sistemi autoreferenziali e che si cristallizzino per lungo tempo rendite da posizioni non meritocratiche.

Diciamo basta all'oblio dei corridoi dei tribunali dove problematiche note a tutti vengono sottaciute - ognuno limitandosi a sussurrare buoni propositi».

Da uomini cresciuti nel sogno di svolgere una nobile funzione e da Avvocati che si riconoscono nel ruolo essenziale dell'Avvocatura, dobbiamo sempre più pretendere, uniti e non divisi, per essa professione dignità, decoro e prestigio.

Del ruolo, anche culturale, dell'Avvocato, vilmente spesso svilito nei rapporti con la magistratura e con il sistema mediatico, dobbiamo sempre più rivendicare la centralità, quale unico mediatore tra il diritto del cittadino ad avere giustizia ed il dovere dello Stato di assicurarla.

#### Chi ha partecipato al film?

Credo di dovere rispondere con un enorme grazie allo sceneggiatore, dottore Santino Mirabella, giudice, ma soprattutto scrittore di rara eleganza, all'attore protagonista avvocato Luciano Leotta che ha saputo donare il suo eccellente talento, all'aiuto sce-

neggiatore avvocato Nello Pogliese che in ogni suo palesarsi alla società dona luce all'avvocatura e ad ognuno dei cinquanta avvocati che hanno creduto nel progetto ed hanno resistito al mio tiranneggiare durante le riprese. In ultimo porgo un sentito grazie a me stesso.

#### So che il film ha già tante date in tutta Italia: ce lo conferma?

Sì. In tanti hanno chiesto di proiettarlo e già vi sono ben diciassette date fissate in giro per l'Italia.

È mio augurio, però, che il film non venga visto solo dagli avvocati e dai magistrati ma che arrivi anche nelle scuole, nelle carceri, nelle famiglie e ovunque alberghi consorzio umano.

La prima proiezione si è tenuta presso l'Aula delle Adunanze del Tribunale di Catania e pur con l'aggiunta di tante sedie abbiamo dovuto effettuare ben due proiezioni.

#### A suo parere l'avvocatura di cosa ha bisogno?

L'Avvocatura, considerato il fondamentale ed ineludibile ruolo sociale che riveste e che deve rivestire, in una moderna e democratica società civile, è assolutamente necessitata nell'aver un ruolo culturale che sia da riferimento.



L'Avv. Nunzio Andrea Russo, catanese, Presidente Nazionale dell'ANAC (Associazione Avvocati Cristiani)

# Medaglia del Presidente della Repubblica all'A.F.E.A.S.

di Andrea Carmanello

**L'A.F.E.A.S. Fondazione Vincenzo Geraci in persona del suo Presidente Avv. Alessandro Pistorio**, ha ricevuto la Medaglia del Presidente della Repubblica, On. Sergio Mattarella, quale suo premio di rappresentanza per la commemorazione degli Eroi della Toga tenuta-



Da sinistra: gli Avvocati Giuseppe Librizzi, Giorgio Battaglia, Bianca Melluso, Andrea Carmanello, Fabrizio Politi, Anna Putrino, Alessandro Pistorio, Marco Tortorici, Maurizio Magnano di San Lio, Lucia Spampinato, Mario Lo Faro, Andrea Miceli

si a Catania il 2.12.2015 presso l'*auditorium* del San Filippo Neri, i quali, lo scorso due dicembre, hanno voluto ricordare, anche tramite l'ausilio di video documentari, tre illustri colleghi: l'Avv. Fulvio Croce, l'Avv. Serafino Famà e l'Avv. Giorgio Ambrosoli, che ancora oggi costituiscono un esempio di integrità, moralità e dedizione a lavoro.

Può apparire strano definire l'avvocato un eroe quotidiano. Questo perché, nella visione comune, risultano essere tali solo magistrati o membri delle Forze dell'ordine.

All'avvocato, invece, spetta un compito ben più arduo: quello di svincolarsi da un ritratto dubbio, declinato in positivo o in negativo a seconda della buona riuscita della causa, svilto da impietosi ed errati giudizi sul suo operato o sulla sua professionalità. Egli è, invece, il primo baluardo della legalità poiché si trova a tastare - realmente e quotidianamente - le vicissitudini ed i disagi della vita sociale.

L'avvocato è in prima linea. È l'unico ingranaggio della "macchina giustizia" ad essere immerso in entrambe le realtà - imputato e pubblica accusa - continuamente costretto a mediare fra i poli opposti dell'agire, mantenendo strenuamente la sua autonomia e la sua indipendenza. Proprio questa "libertà di coscienza" dell'avvocato è stata oggetto di un intenso dibattito al quale ha presenziato l'evento

formativo il Vice Prefetto Vicario di Catania, Dott. Enrico Gullotti, relatori l'Avv. Antonino Ciavola e l'Avv. Carmelo Passanisi.

La serata è stata molto più che un semplice convegno, un emozionante *tour* su ciò che rappresenta l'Avvocatura, ossia un fulgido esem-

pio di orgoglio e passione.

L'Avvocato è il professionista che studia la legge, che ne conosce i dettagli, che stende le pieghe e corregge le increspature. L'avvocato conduce il legislatore ad evolversi con la società ed è il motore della giurisprudenza.

L'avvocato, quale eroe quotidiano, è colui che si impegna per una giustizia che tenga conto del vivere civile, delle esigenze di ciascun cittadino e dell'imprescindibile diritto alla difesa. La medaglia, che sarà custodita presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, è un grande riconoscimento per l'associazione ma indubbiamente per tutta la classe forense.



La medaglia del Presidente della Repubblica per l'A.F.E.A.S.

A Giarre proseguono le attività sociali

## A.G.A.: FORMAZIONE IN PRIMO PIANO

di Mario Vitale

Nonostante la chiusura della sezione distaccata di Giarre del tribunale di Catania, l'Associazione Giarrese Avvocati" prosegue con successo le attività sociali in favore dei propri iscritti. "Dopo aver contribuito alla 'battaglia' per mantenerlo, da tempo chiediamo il trasferimento dell'Ufficio del Giudice di Pace dall'attuale sede al palazzo di Giustizia tristemente abbandonato da tre anni - ci dichiara il presidente Avv. Giuseppe Fiumanò- peraltro le previste nuove competenze sia in materia civile che penale necessitano di locali ben più ampi ed idonei, dato che la riforma trasformerà di fatto tale ufficio in un piccolo tribunale".

### Il trasferimento si prospetta a breve?

"È nostra intenzione, all'uopo, operare in sinergia con le amministrazioni comunali e con gli organi giudiziari a ciò preposti. Apriremo presto un'interlocuzione col neo-eletto sindaco di Giarre Avv. Angelo D'Anna, prospettandogli l'importanza e l'opportunità di tale trasferimento. Peraltro, abbiamo già contattato il magistrato delegato per gli uffici del Giudice di Pace provinciali, Dott.ssa Adriana Puglisi, la

quale ha assicurato il proprio interessamento affinché il Giudice di Pace di Giarre trovi sede nel palazzo di Giustizia di corso Europa".

### Ma il "cavallo di battaglia" dell'AGA resta la formazione per gli avvocati...

"In effetti la formazione è il nostro fiore all'occhiello. In pratica, organizziamo, prevalentemente a Giarre, almeno un evento formativo al mese, ognuno dei quali seguito in media da un centinaio di colleghi. Di recente abbiamo avuto anche l'onore di ospitare il nostro presidente dell'Ordine Avv. Maurizio Magnano di San Lio ed il direttore della Scuola di formazione 'Geraci' e consigliere dell'Ordine Avv. Rosario Pizzino (nella foto), che hanno brillantemente relazionato sulla riforma professionale forense".



### Sono previsti ulteriori incontri?

"Assolutamente sì. Prevediamo di organizzare un numero di eventi tale da consentire ai colleghi il raggiungimento dei crediti necessari, anche in materia obbligatoria, per adempiere all'obbligo formativo, secondo la normativa vigente".

## Il Direttivo dell'A.F.E.A.S. FONDAZIONE "VINCENZO GERACI"

Il nuovo Consiglio Direttivo dell'AFEAS - Fondazione "Vincenzo Geraci" di Catania, di recente eletto, è risultato composto dal Presidente Alessandro Pistorio (nella foto) e dai Consiglieri Giuseppe Librizzi, Anna Putrino, Andrea Miceli, Giorgio Battaglia, Mario Lo Faro, Fabrizio Politi, Andrea Carmanello e Bianca Melluso.



## Con il consueto taglio pratico, dinamico ed interdisciplinare **AD MAIORA E LE INIZIATIVE FORMATIVE**

Tra i temi trattati anche la crisi delle imprese e la tutela del credito

di Carmen Scalisi

**CATANIA** - Nel corso dell'anno appena trascorso, il primo dall'insediamento del nuovo direttivo con a capo il nuovo presidente l'avv. Piergiuseppe Arena, l'associazione *Ad Maiora* ha continuato la sua attività associativa mantenendo il taglio pratico e dinamico alle proprie iniziative e orientando i convegni e i seminari di formazione professionale ai principi di interdisciplinarietà con le diverse categorie di settore.



In particolare, si è posta grande attenzione ai temi nuovi che gli operatori del diritto si trovano a fronteggiare, offrendo una visione delle prospettive e delle sfaccettature fornite da altre categorie professionali.

L'obiettivo dell'associazione è da sempre, oltre quello di disporre seminari che possano avere un sentito e comune interesse per la classe forense, quello di essere sensibili ai profili ed alle esigenze che toccano la società, di cui gli operatori del diritto se ne fanno interpreti e portavoce.

Alla luce di questi propositi, i convegni predisposti dall'associazione *Ad Maiora* hanno sempre riscosso un'importante partecipazione ed un grande entusiasmo tra i partecipanti.

Tale offerta formativa è stata possibile, anche, grazie al non indifferente contributo del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di



Catania e, altresì, in numerosi casi alla cooperazione di tante altre figure nonché Ordini professionali che hanno determinato un alto livello qualitativo di aggiornamento e soprattutto interdisciplinare.

Vari sono stati i convegni organizzati dall'associazione, tra gli ultimi, in particolare, degni di nota sono il convegno sulla "crisi delle imprese e la tutela del credito", che ha messo in rilievo una tematica di impatto sociale piuttosto importante, soprattutto negli ultimi tempi dove è molto sentita nella collettività la problematica delle difficoltà economiche delle imprese.

Anche le parti sociali, in questa occasione, sono state coinvolte nel dibattito, nel precipuo scopo di interscambiare i dati, raffrontare le opinioni e accrescere le conoscenze.

*Ad Maiora* è sempre pronta a mettersi in prima linea, cercando ogni qualvolta di approntare al meglio i convegni e i seminari in vista dei propositi che si è prefissata di offrire e, con grande orgoglio e soddisfazione, si può sostenere che fin ora tale auspicio è stato sempre raggiunto, visti i risultati ottenuti.

Con l'augurio che l'associazione possa continuare a crescere sempre più ed ad offrire servizi di formazione professionale qualita

tativa mente aggiornati ed efficienti, *Ad Maiora* porge un caloroso saluto a tutti i lettori e invita tutti gli interessati ad aderire alla nostra proposta associativa.



Associazione "CamMino"

## NUOVO DIRETTIVO E CONVEGNO SUL FINE VITA

Tra le numerose attività della dinamica  
sezione catanese dell'associazione

di Riccardo Liotta

**CATANIA - Dopo il rinnovo delle cariche del Consiglio Direttivo, che ha visto la nomina alla carica di Presidente l'Avv. Maria Elena Parisi, di Vice Presidente l'Avv. Riccardo Liotta, di Segretario la Dott. Stefania Lupino e di Tesoriere l'Avv. Delia Ginardi, l'associazione "CamMiNo" (Camera Nazionale Avvocati per la Famiglia e per i Minorenni) ha ripreso la sua fervente attività di formazione.**

Nel pieno rispetto delle tradizioni e degli intenti associativi, "CamMiNo" ha voluto affrontare un tema decisamente specialistico e di rilevante importanza nel panorama giurisprudenziale dell'ultimo decennio.

Con queste premesse il 17 giugno scorso, presso l'Aula Adunanze del Tribunale di Catania, si è svolto il convegno: "Responsabilità nel fine vita e nel trattamento terapeutico".

La Presidente Nazionale di "CamMiNo", Avv. Maria Giovanna Ruo, ha introdotto i lavori riferendo della recente sentenza CEDU del 5 giugno 2015 (Lambert and Others v. France), con la quale la *Grand Chamber* ha affermato che non sussisterebbe violazione dell'art. 2 (diritto alla vita) in riferimento all'attuazione della decisione del Consiglio di Stato francese del 24 giugno 2014, con la quale era stata autorizzata l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale a Vincent Lambert.

In Italia, in assenza di una normativa sul fine vita, la tematica è stata spesso oggetto dei lavori del Comitato per la Bioetica, sui quali ha riferito la Prof. Dott. Agnese Camilli, Coordinatrice dell'Ufficio di segreteria del Comitato Nazionale per la Bioetica, che ne ha evidenziato la struttura e le funzioni, soffermandosi sui pareri espressi dal Comitato dal 1991 ad oggi

Il Prof. Salvatore Amato - Professore ordinario di Filosofia del Diritto e Biogiuridica, Università degli studi di Catania, Dipartimento di Giurisprudenza - ha puntato l'attenzione sul concetto delle "eutanasie" e di tutte le questioni ancora aperte, sot-

tolineando l'importanza del preminente interesse alla tutela della dignità del soggetto e del limite tra attuare la sua volontà *tout court* o adeguarla al caso concreto. Da tale analisi sono emersi diversi spunti di riflessione ed il delinearsi di nuove forme di responsabilità che gravano sugli esecutori della volontà del soggetto, con particolare coinvolgimento della figura del medico.

Proprio sulla responsabilità del medico è intervenuto il Dott. Sergio Pintaudi -Direttore del Dipartimento Emergenza, Direttore Struttura Complessa di Anestesia e Rianimazione "Antonella Caruso", Ospedale Garibaldi di Catania -, che ha sottolineato il ruolo degli operatori sanitari coinvolti



in prima linea nei reparti di riannimazione e la grande solitudine che essi avvertono a seguito della modifica *in peius* del rapporto fiduciario intervenuto negli ultimi decenni tra medico e paziente.

Infine, attraverso la relazione dell'Avv. Maria Rita Ielasi - Coordinatore Regionale "CamMiNo" Sicilia - con esperienza personale di A.D.S., è stata tratteggiata la figura dell'amministratore di sostegno ed il suo ruolo nei temi del fine vita. L'Avv. Ielasi ha descritto con estremo rigore la realtà dei fatti, i patimenti e le responsabilità di tali figure, che gratuitamente si immolano nell'esercitare le necessarie tutele, confrontandosi con la difficile quotidianità di magistrati e medici non sempre in sintonia.

L'evento, moderato dall'Avv. Maria Elena Parisi, Presidente della sede territoriale "CamMiNo", è stato il primo dell'associazione sul territorio nazionale ad aver trattato questa nuova tematica ed ha offerto nume-



IN ALTO: i relatori del convegno su "Avvocatura e Ordinamento Giudiziario"; da sinistra, l'Avv. Walter Toro, Cons. Segretario del COA, la Dott. Carmen Scapellato, l'Avv. Maria Elena Parisi, il Dott. Stefano Montoneri e l'Avv. Riccardo Liotta. All'affollato incontro è intervenuto anche il Presidente del COA, Avv. Maurizio Magnano di San Lio

rosi spunti di riflessione, lasciando sul tappeto del dibattito quesiti che necessitano di risposte.

Altri incontri formativi sono stati organizzati in altri mesi dell'anno.



**CamMiNo**  
Camera Nazionale Avvocati  
per la famiglia e i minorenni  
Sede Territoriale Catania



Con il Patrocinio  
Ordine degli Avvocati di Catania

## I PADRI ESCLUSI

*Scelta del genitore collocatario e disciplina dei tempi di frequentazione con l'altro genitore. Tutele, sanzioni e sostegni*

**Tribunale di Catania - Sala Adunanze**  
11 Novembre 2016 ore 15,00-19,00

**SALUTI**  
**Dott. Bruno Di Marco**  
*Presidente del Tribunale di Catania*

**Avv. Maurizio Magnano di San Lio**  
*Presidente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania*

**INTRODUCE I LAVORI E MODERA**  
**Avv. Carmelo Padalino**  
*Curatore del sito "affidamentonline.it"*

**INTERVENGONO**  
**Dr Felice Lima**  
*Giudice I Sezione Civile Tribunale di Catania*

**Dott.ssa Maria Assunta Strano**  
*Neuropsichiatra dell'età evolutiva, Psicoterapeuta, Responsabile IONPIA - Distretto di Gravina*

**Dott.ssa Patrizia Oliva**  
*Assistente sociale - Consulitori Familiari ASP Catania*

**CONCLUDE**  
**Avv. Maria Elena Parisi**  
*Presidente CamMiNo Sede Territoriale di Catania*

**L'iscrizione è obbligatoria sul sito [www.cammino.org](http://www.cammino.org)**

**L'evento è gratuito.**  
Il convegno è in corso di accreditamento all'Ordine degli Avvocati di Catania.  
Per informazioni: Segreteria CamMiNo Tel. 095 7223843



**CamMiNo**  
Camera Nazionale Avvocati  
per la famiglia e i minorenni  
Sede Territoriale Catania



Con il Patrocinio  
Ordine degli Avvocati di Catania

## AVVOCATURA E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

*Confronto tra Avvocati e Magistrati sull'organizzazione giudiziaria*

**Tribunale di Catania - Sala Adunanze**  
16 Dicembre 2016 ore 15,00-19,00

**SALUTI**  
**Dott. Bruno Di Marco**  
*Presidente del Tribunale di Catania*

**Avv. Maurizio Magnano di San Lio**  
*Presidente Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania*

**Avv. Maria Elena Parisi**  
*Presidente CamMiNo - Sede Territoriale di Catania*

**MODERA**  
**Avv. Riccardo Liotta**  
*Vice Presidente CamMiNo - Sede territoriale di Catania  
Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Catania*

**RELATORI**  
**Dott.ssa Carmen Scapellato**  
*GIP presso il Tribunale di Siracusa - Componente del Consiglio Giudiziario (Il Consiglio Giudiziario. Funzioni e poteri)*

**Avv. Walter Toro**  
*Segretario del Consiglio dell'Ordine di Catania - Componente del Consiglio Giudiziario (Ruolo dell'Avvocatura all'interno del Consiglio Giudiziario)*

**Dott. Stefano Montoneri**  
*Giudice della IV sez. penale del Tribunale di Catania - Componente del Consiglio Giudiziario (Organizzazione del ruolo del Giudice e regolare durata del processo. I poteri dell'Avvocatura. "Elogio degli Avvocati fatto da un Giudice".)*

**L'iscrizione è obbligatoria sul sito [www.cammino.org](http://www.cammino.org)**

**L'evento è gratuito.**  
Il convegno è in corso di accreditamento all'Ordine degli Avvocati di Catania.  
Per informazioni Segreteria CamMiNo  
E-mail: [catania@cammino.org](mailto:catania@cammino.org) - Tel. 095 7223843

Scomparso a soli cinquantaquattro anni,  
ha lasciato un grande vuoto nel Foro catanese

## MARIO DE MAURO: UN AVVOCATO GRANDE, NEL DIRITTO E NELL'ANIMO

di Isidoro Barbagallo

**Se nel Foro catanese c'era una figura, tante, che brillava per serietà, coscienziosità ed impegno caritatevole, questa era proprio Mario De Mauro.**

**Non era certo l'unico ad incarnare queste caratteristiche che, però, in lui brillavano ancora maggiormente per l'umiltà del proprio porgersi al prossimo, per il silenzio che avvolgeva il suo impegno verso i poveri, per il tratto delicato, gentile, nobile e sobrio della sua personalità.**

A soli cinquantaquattro anni da poco compiuti (aveva festeggiato il compleanno, attorniato dai suoi amati familiari, il trenta ottobre scorso), ha lasciato il Foro terreno per presentarsi sereno al Giudizio del Signore, in cui tanto nel corso della sua vita aveva confidato, impegnandosi in prima persona in attività religiose e caritative.

Padre di quattro figli, Stefano (23 anni), Emanuele (21), Davide (16) e Samuele (11), affermato Avvocato nei settori civile e assicurativo, nei suoi occhi si coglieva a piene mani la serenità interiore della fede, che trasmetteva immediatamente ai suoi interlocutori, pur in quel turbinio interno delle vicende umane e professionali che chi esercita oggi la professione forense ben conosce.

Mario De Mauro era un degno "figlio d'arte", così come il fratello, Avv. Ignazio De Mauro (che è stato Consigliere del COA, Delegato all'OUA e Presidente dell'Unione degli Ordini Forensi della Sicilia): il padre era il compianto Avv. Gaetano De Mauro, che tutti ricordiamo come Consigliere Segretario dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Catania, per diversi mandati, oltre che Segretario generale del Congresso Nazionale Forense che si tenne a Catania nel 1975 ed Avvocato di punta del Foro etneo.



Mario, in quel rinomato Studio di via G. Clementi n. 5, aveva "respirato" l'aria del Diritto sin da bambino: lo sbocco dei suoi studi verso la professione forense era stato, potremmo così dire, "naturale", superando con buon merito l'esame di Avvocato il 23 ottobre del 1990.

Lo si vedeva di frequente muoversi per le strade di Catania, nei pressi di Palazzo di Giustizia, in bicicletta, con giacca e cravatta e con la sua immancabile borsa professionale.

Qualche anno addietro era stato proprio un brutto incidente in bicicletta ad averlo costretto ad un difficilissimo intervento operatorio dal quale si era rimesso molto bene. Era anche un grande sportivo e spesso, quando lo si incontrava a piedi o in bici, gli amici scambiavano con lui quattro chiacchiere sul Catania (non si perdeva una partita) e sui risultati dell'ultima giornata di serie A. «Era un ottimo "passista-scalatore", come si dice in gergo: per lui salire sull'Etna in bicicletta era una passeggiata», ricorda il fratello Ignazio. Quando

poteva, si concedeva anche qualche partita di calcio tra amici, talvolta con i suoi figli per compagni di squadra.

Sulla scorta dell'insegnamento ricevuto in famiglia, Mario De Mauro riteneva la professione forense innanzitutto come un servizio verso il prossimo: uno spirito, questo, nel quale eccelleva, debordando abbondantemente al di fuori dell'attività professionale. Cresciuto insieme alla moglie Adriana nell'alveo di CL, sotto la guida spirituale di Don Ciccio Ventorino e di Don Giuseppe Baturi, era impegnatissimo nel "Banco Alimentare" e ogni mercoledì, sotto qualunque condizione meteorologica, faceva quello che lui chiamava "il giro delle crispelle". Un crispellaio catanese donava parte dei suoi prodotti per le fami-



Al centro, in seconda fila, l'Avv. Mario De Mauro, attorniato dai suoi figli e dalla moglie, in occasione del suo ultimo compleanno, nello scorso ottobre

che non si trincerano dietro atteggiamenti di facciata ma guardano la realtà - propria e degli altri - per quella che è, senza infingimenti, né manifestazioni di artificiale gravità: la sua era una sobrietà da cui traspariva il suo vero spessore umano e professionale, all'insegna di una vita dedicata alla famiglia, al prossimo e ai bisognosi.

Lo ricorderemo sempre, inchinandoci alla sua memoria ed additandolo come fulgido esempio di grandezza interiore, umana e professionale, ai presenti ed ai posteri.

Alla moglie Adriana, ai figli

Stefano, Emanuele, Davide e

Samuele, al fratello Ignazio, nostro apprezzato Collega ed ai parenti tutti giungano le più sentite condoglianze da parte della direzione e della redazione di *Vita Forense* e - certi di ben interpretare i sentimenti di quanti hanno avuto la fortuna ed il piacere di conoscerlo - anche dell'intero Foro catanese, che lo ricorderà sempre come uno dei suoi "figli" più brillanti.

glie povere e Mario - con la sua solita grande umiltà - distribuiva personalmente crispelle ed altri alimenti alle nove famiglie povere che assisteva personalmente.

Attivo anche nell'organizzazione del pranzo con i poveri, era sempre presente alle riunioni caritative e agli incontri spiritualità del movimento religioso cui da vecchia data aveva aderito, spinto dal desiderio di sentirsi più vicino al Signore, donandogli anche i propri talenti.

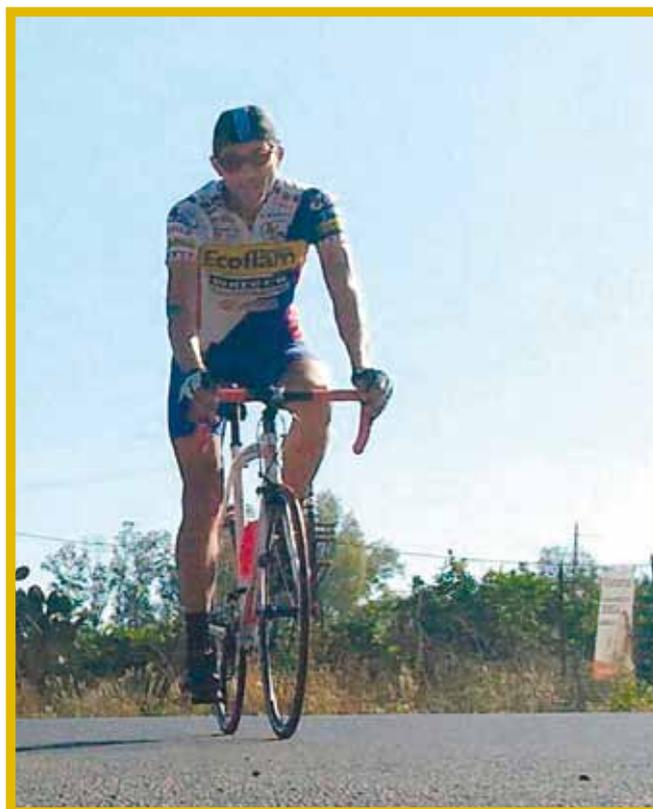
Come ha scritto Andrea Nicolosi, suo caro amico, Mario «aveva capito il segreto per colmare la misura della carità, la comunione con Gesù, che fa di ogni evento della vita - anche di un giro di crispelle ai poveri - occasione di santificazione, che fa della vita stessa una fabbrica di santi».

E Mario è morto improvvisamente proprio di mercoledì, fatto il suo "giro delle crispelle", nel giorno che lui dedicava alla carità.

Nell'immaginetta commemorativa di Mario De Mauro, alla sua fotografia la famiglia ha voluto unire una frase di Papa Benedetto XVI: «La storia cristiana è fatta di santi. Santi nascosti, senza altari, devozioni né eroismi visibili, che però fanno luce con la loro bontà alle persone che incontrano».

Vissuto in questo contesto e con questo spirito, il Collega Mario De Mauro era la risposta migliore per smentire quei tanti errati stereotipi che, purtroppo, affollano la mente dei più sulla professione forense.

Mario è stato un Avvocato con la "A" maiuscola ed è stato un grande uomo, uno di quelli



## STELLA RAO: L'ENERGIA DELLE IDEE, LA PASSIONE NELLE ARRINGHE

di Enzo Trantino

**Stella Rao, se ci fosse stata a Catania, una squadra di rugby femminile, sarebbe stata una protagonista. Sotto la voce il "rugby gentile", e non perché a lei mancassero coraggio e iniziative di presunta marca maschile, ma, essendo stata educata in una famiglia della borghesia riesina, sapeva sorridere con spavalda innocenza, procurandosi generale simpatia.**

La incontrai all'Università centrale, mentre scendevo la scaletta con cui si accedeva all'ultimo piano (c'erano i locali addetti allo studio della procedura penale), avendo svolto una ricerca utile per un complesso processo di prossima celebrazione.

Erano i tempi in cui non si premeva un pulsante per conoscere tutto lo scibile; la luce della notte ti accecava quando ti confrontavi con le varie riviste specializzate, selezionavi pronunce, dottrina, monografie soprattutto.

Se non arrivavi ai risultati con i tuoi libri, la "mecca" era l'istituto di procedura penale (Delfino Siracusano era e resta una bandiera nazionale di chiarissima scienza; Nino Galati ha continuato, sino alla fine prematura, con ingegno e garbo l'opera del Maestro).

Giunto al primo piano (dove c'era il rettore) incrociai uno spettacolo indimenticabile: Stella trascinata per i capelli da un gruppo di energumeni di opposte idee politiche.

Dopo pochi attimi, la scena si arricchì con un'imprevista variabile: da "Caviezel", oggi "Prestipino", si festeggiava un risultato sportivo dell'Amatori di Benito Paolone. La voce si diffuse subito (erano a pochi metri dall'Università) e arrivò... la cavalleria.

Non importa l'esito ma il disgusto, la ottusa violenza verso una ragazza a cui non si perdonava l'appartenenza.

Stella, liberata dagli assalitori, assicurò la piccola folla sulle condizioni fisiche, asciugò col fazzoletto il sangue che le colava dalla testa, e pregò i ragazzi di Paolone di evitare i seguiti, perché la famiglia si sarebbe preoccupata con eventuali... divieti.

L'ammirai; ci perdemmo di vista.

Dopo poco tempo (marzo 1972) decisi la mia candidatura alle "nazionali" e in via Penninello (traversa di via Manzoni) c'era la sede dei paracadutisti, un circolo patriottico, dalla passione vulcanica.

Fui invitato quale candidato tra i più giovani, e Stella, pur conoscendo tutti i candidati missini, (io venivo dai monarchici, confluiti nell'unica lista di destra), propose con forza l'appoggio alla mia candidatura, esordendo "mi sono sufficientemente informata: è il candidato con le qualità che cercavamo". Fu scelta emotiva, fu inizio di un'amicizia calda e autentica che passò prima attraverso la presenza di Stella nello Studio come segretaria, quindi, laureatasi, come praticante.

Aveva una qualità che la rendeva diversa da tanti: l'energia. Energia che riscaldava i temi d'arringa, stile leale e fascino naturale che la rendevano accolta e credibile dall'interesse dei giudici. "Sfondò" subito.

Aveva una qualità che la rendeva diversa da tanti: l'energia.

Energia che riscaldava i temi d'arringa, stile leale e fascino naturale che la rendevano accolta e credibile dall'interesse dei giudici. "Sfondò" subito.

Celebrammo assieme difese che non dimentico; si conquistò spazi di notorietà sempre crescente, iniziò, quindi, l'attività professionale in proprio, conquistando clienti e ampliando gli ambiti di stima.

Negli ultimi tempi la vidi meno presente nelle aule giudiziarie. Pensai a malessere passeggero. Aveva dentro il bastardo che la divorava. Nell'ultimo incontro mi confidò: "Mi sento stanca" e sorrise con un sorriso diverso dal suo. Un gesto inutilmente esorcizzante.

Ora ha tempo di riposare, lei che alla fine non volle accanimento, lei che chiese a Prospero e ai figli il dono di contenere il dolore per la perdita. L'orgoglio prima del pianto. La bella nostalgia.

Non essendo abituata a rassegnarsi, sarà stata cliente difficile e amata anche dove le miserie vengono spinte in basso. Verso la terra.

E, intanto, si avverte l'assenza.



Ci ha lasciato prematuramente  
uno dei più brillanti penalisti acesi ed etnei

## AGOSTINO GIUFFRIDA: COLLEGA LEALE, ONESTO E CORRETTO

di Angelo Palermo

**È sempre un compito arduo quello di commemorare un amico scomparso, poiché la commozione si rinnova al pensiero di ciò che è stato e di ciò che sarà senza di lui. Agostino Giuffrida, prima ancora che un eccellente avvocato penalista, è stato un ragazzo onesto, semplice e generoso.**

Anche dinnanzi ai complimenti non cedeva mai alla vanità!

Questi valori li ha trasmessi alla Toga che indossava, rendendola ancora più lucente agli occhi di chi ha trovato scudo dietro di essa.

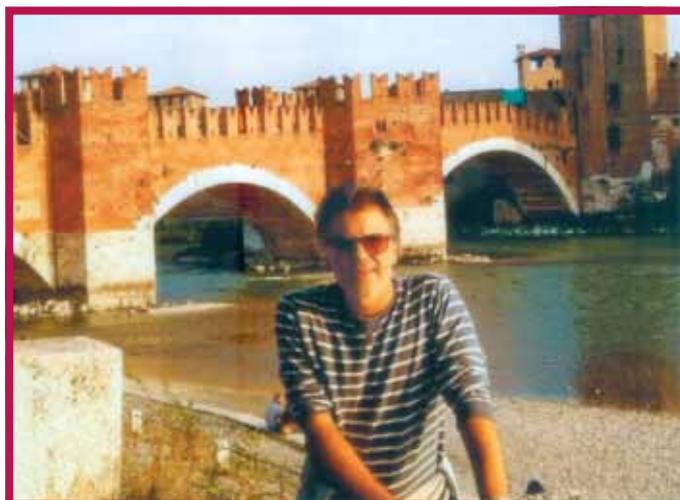
Il rispetto per il lavoro di tutti gli operatori del Diritto, la correttezza nei confronti dei magistrati e dei colleghi erano regole alle quali non opponeva alcuna eccezione.

Amava conversare di Diritto Processuale anche con i più giovani, non dispensando consigli da maestro, ma con grande umiltà si appassionava al confronto dialettico.

Agostino soleva dire che la nostra è una professione difficilissima che non ci permette mai di vedere la rappresentazione fisica dei nostri sforzi e delle nostre creazioni, perché questi svaniscono nello stesso momento in cui le abbiamo realizzate nel processo. Vengono rinchiusi in un faldone che alla fine andrà al macero.

Ciò che resta di noi non è il ricordo della memoria difensiva che abbiamo scritto o dell'arringa che abbiamo pronunciato in quel particolare processo ma l'impronta che abbiamo dato alla nostra professione e i valori ai quali ci siamo ispirati. Lascia a noi indelebile il ricordo di un professionista integerrimo e corretto, padre e marito affettuoso, amico leale.

Nel corso di questo lungo e travagliato 2016 non sono mancati i momenti di sconforto ma il suo senso del dovere, così come il suo sorriso, proiezione della sua essenza, non sono mai stati scalfiti dalla malattia.



È andato via il giorno cinque di settembre di quest'anno, circondato dall'affetto dei suoi cari, lasciando la moglie Rosa e i suoi tre meravigliosi figli, Massimo, Nadia e Sergio.

Una chiesa, la Cattedrale di Acireale, gremita di amici, di colleghi e di magistrati, gli ha tributato l'ultimo affettuoso saluto.

Sono sicuro, come ha detto nel corso della cerimonia funebre un suo caro amico, l'Avv. Enzo Di Mauro, che se Agostino, in quel momento, fosse entrato in chiesa, avrebbe chiesto meravigliato se davvero tutta quella gente fosse stata lì per lui.

L'Associazione Forense Acese ha istituito in sua memoria una borsa di studio per giovani avvocati, a lui intitolata.

Caro Agostino, quanti ti hanno voluto bene difficilmente lasceranno che la tua immagine si appassisca all'interno delle pagine del tempo, tu sarai semplicemente nascosto nell'altra stanza dello Studio: *la morte non è niente!*

### 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.

**«Pronti  
ad essere  
ancora più  
vicini.»**

Zurich **HelpPoint**<sup>™</sup>  
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](http://www.zurich.it)

**ZURICH**  
Because change happenz<sup>™</sup>



## 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: [Istrano@libero.it](mailto:Istrano@libero.it)**

