

Notiziario

dell'Ordine degli Avvocati di Genova

Gennaio Aprile 2010 n. 1



SOMMARIO

Inaugurazione Anno Giudiziario 2010 **II e IX**

Attività C.N.F. 2009 **III**

Lettera del Presidente Napolitano al C.N.F. **X**

Mediazione e Conciliazione **XI**

Commissioni Consiliari biennio 2010-2012 **XIII**

Lo studio legale non può chiamarsi ALT **XIII**

Eros Lanfranco e Dino Col: per non dimenticare **XIV**

Patrocinio a spese dello Stato **XIV**

Il praticante non può essere difensore d'ufficio **XV**

Niente automatismi sui legali «made in Spain» **XV**

Cena di Gala a Villa Lo Zerbino **XVI**

Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2010

Relazione del Presidente, Avvocato Stefano Savi

Genova, 31 gennaio 2010

Porgo il saluto a nome dell'avvocatura del distretto al signor Presidente della Corte di Appello, al signor Procuratore Generale, al signor Avvocato Generale, a Sua Eminenza il Cardinale.

Esprimo deferente omaggio al Presidente della Repubblica, supremo garante della Costituzione la cui opera autorevole e lungimirante è quanto mai determinante, ai rappresentanti della Magistratura, del Ministro alle Autorità convenute, a tutti i presenti.

Siamo certamente tutti consapevoli di vivere da protagonisti un periodo di gravissima crisi della giustizia italiana consci delle gravissime conseguenze che a causa di questa il nostro Paese sopporta.

Essere protagonisti significa anche condividere per il passato e per il futuro responsabilità, ognuno per la sua parte di competenza.

L'avvocatura che non sfugge alle sue, presenti e passate, impegnata in modo particolare per la riforma del proprio ordinamento ha maturato una nuova consapevolezza del ruolo sociale che è chiamata a sostenere e ciò ha generato una larghissima convergenza di tutte le sue componenti verso un impegno comune per contribuire al superamento di una crisi dai caratteri ormai endemici.

Questa consapevolezza e questo sforzo sono un valore che deve essere messo al servizio della collettività nel momento in cui necessita da parte di tutti il massimo impegno e la più convinta mobilitazione delle competenze.

In questo senso il contributo al costruttivo ed auspicato confronto progettuale che l'avvocatura può fornire prende le mosse dalla maturata certezza che per affrontare la crisi occorra superare prospettive emergenziali e contingenti a favore della elaborazione di un disegno organico e di elevato respiro, capace di affrontare la molteplicità dei problemi che affliggono gli ordinamenti, le procedure, le dotazioni e le strutture e di fornire innovative risposte a problematiche non più sottovalutabili, risposte che non potranno che essere la sintesi condivisa di un leale confronto. Occorre, ad esempio, riflettere sullo strumento processuale stesso per essere ormai evidente che devono trovarsi strumenti deflattivi capaci di coniugare garanzia ed efficienza, sulla utilizzazione della sanzione penale spesso, per i fatti minori, comprovatamente meno efficace di quella amministrativa.

Occorre riflettere sul diritto alla difesa, diritto inviolabile, perché pare che da più parti se ne sia dimenticato o se ne sia voluto dimenticare il fondamentale ruolo.

Occorre riflettere sul concetto stesso di pena, sulla effettività ma anche sulle forme della risposta che lo Stato deve dare a che delinque.

Occorre acquisire piena consapevolezza della natura del tempo come elemento essenziale della giustizia sia in relazione alle esigenze pubbliche che a quelle private.

Occorre rivalutare nel processo il rispetto della dignità dell'individuo, di tutti indistintamente gli individui.

Per affrontare argomenti di questo spessore, il cui elenco potrebbe continuare a lungo, occorre che la tecnica giuridica sia impiantata su un saldo sistema di principi e di diritti che soli possono garantirne la qualità e il successo.

Sono i diritti fondamentali riconosciuti universalmente.

Sono quella parte della nostra Costituzione che disegna le basi della nostra Repubblica.

Nulla della sostanza, a prescindere dalla forma che è sempre perfezionabile, di quanto contiene nella sua parte iniziale il documento costituente deve essere dimenticato.

Ci sono però, all'interno di questo, alcune specifiche indicazioni che possono oggi fornire a tutti, dal più modesto degli operatori al legislatore, sicura guida rispetto alla scelte future.

Nel discutere di rinnovamento della Giustizia, nella più ampia e nobile accezione che si possa conferire al concetto, inizierei con il meditare profondamente sul secondo comma dell'articolo 1: "La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione".

Forte richiamo all'unica fonte della sovranità, esclusione di qualsiasi possibilità di sostituire al principio cardine della democrazia diverse legittimazioni, alla fedeltà alla Costituzione ed al sistema che ponendo in equilibrio i poteri, garantendone l'indipendenza e l'autonomia, impedisce prevaricazioni che ne snaturerebbero l'essenza.

Altro pilastro l'articolo 2: "La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo"

Non può, per definizione, esistere una democrazia che sacrifichi i diritti dell'individuo, che cancelli il sistema delle garanzie emerso con fatica e gloria dalla storia della nostra cultura. In tanti paiono aver smarrito il rispetto dei diritti inviolabili, rappresentandoli, in spregio alla realtà, come intralci rispetto a fini, a volte anche personali, indebitamente perseguiti. I mezzi non sono mai giustificati dai fini quando gli uni o gli altri violino la legalità.

E' l'essenza stessa del sistema costituzionale.

Da queste due riflessioni sarebbe bene prendere le mosse per svilupparne molte altre di altrettanta rilevanza.

Voglio proporre però un'ultima riflessione che trae spunto da una norma costituzionale poco "frequentata" ma che introduce un elemento la cui mancanza mortifica qualsiasi aspettativa positiva.

Leggo il secondo comma dell'articolo 4 della Costituzione:



“Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e per propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società.”

E' una indicazione che concretizza un altissimo principio etico.

Dobbiamo affermare con chiarezza che nessun sistema normativo può assicurare giustizia sostanziale se coloro che lo creano e coloro che lo applicano non sono guidati da saldi principi etici.

Questa norma costituzionale che riempie di significato l'articolo 1 dove si dice che la Repubblica è fondata sul lavoro assegna allo stesso rilievo e dignità. Per tutti coloro che operano nell'ambito della Giustizia è un imperativo al rispetto del ruolo istituzionale, ad indirizzare le proprie attività sempre nel senso dell'interesse della collettività, ad impegnare al massimo le competenze professionali, ad operare quotidianamente consci

di svolgere un servizio e non come chi eserciti un potere assoluto o un privilegio.

Il dettato costituzionale ci rafforza nella convinzione che i fini istituzionali che siamo chiamati a perseguire si debbano raggiungere con il dialogo e la collaborazione ignorando spinte corporative o di comodo, consolidando una tradizione che ha sempre caratterizzato il nostro foro ancora da ultimo rinnovata dal Presidente del Tribunale che ha voluto con il suo primo atto portare un saluto alla avvocatura rimanendo, pronti comunque a difendere con ogni mezzo lecito il rispetto della legalità.

L'articolo 4 ci insegna che alla base di ciascun ordinamento giuridico, di ciascun processo ci sono degli individui, delle donne e degli uomini e che qualsivoglia geometria giuridica diventa giustizia solo attraverso la loro umanità ed i loro principi etici.

Relazione del Presidente Guido Alpa sull'attività del Consiglio Nazionale Forense svolta nell'anno 2009

Roma, 10 marzo 2010

“La difesa del diritto (...) non è arte retorica ma coscienza civile e impegno nella vita”

Piero Calamandrei

Congresso forense, Napoli, 1949

Signor Presidente della Repubblica, signor Ministro Guardasigilli,

Autorità, Signore e Signori,

porgo Loro il saluto e l'omaggio del Consiglio nazionale forense.

Come di consueto la relazione sull'attività svolta dal Consiglio è affidata ad una introduzione e alle relazioni delle Commissioni e delle Fondazioni; il testo scritto, e la documentazione corredata di statistiche, sono stati riprodotti in un compact disc che ne agevola la distribuzione telematica.

La mia relazione orale sarà dunque sintetica, non solo ricognitiva ma anche prospettica.

1. Uno sguardo al passato e uno al futuro.

L'anno appena trascorso è stato memorabile, perché segnato da innovazioni di grande rilievo, da aspirazioni e speranze, da difficoltà e purtroppo anche da eccezionali eventi luttuosi che hanno coinvolto l'Avvocatura: mi riferisco al dramma degli Avvocati aquilani, colpiti non solo nei loro affetti familiari e nei loro beni ma anche, e duramente, nell'attività professionale legata al disgregamento del tessuto economico della regione. Mi riferisco ancora alle minacce subite dai Colleghi per l'esercizio del loro ministero e soprattutto all'assassinio del Collega Enzo Fragalà, barbaramente aggredito mentre usciva dal suo studio: vorrei rinnovare a

tutte le famiglie il cordoglio e la solidarietà del Consiglio. Gli avvocati non fanno una vita semplice, sono perpetuamente sulla linea del fronte e pagano con il sacrificio personale la difesa dei diritti, oggi come per il passato (1).

Dicevo di aspirazioni e speranze: le riforme che connotano questa fase storica, la riforma della giustizia, la riforma della professione forense, la riforma della previdenza forense, sono tutte nel segno del cambiamento e proiettate nel futuro, volte alla difesa dei valori fondamentali sui quali riposa la nostra società e a modificare, innovare, adattare gli ordinamenti, gli strumenti, le tecniche per poter risolvere i problemi della conflittualità, proteggere i diritti, contribuire al superamento della crisi economica, assolvere la funzione sociale assegnata alla nostra categoria.

La crisi economica ha acuito il senso della giustizia e la percezione delle disuguaglianze (2): siamo però in una situazione ben diversa da quella conosciuta negli Stati Uniti a partire dagli anni Settanta come litigation society (3), dal momento che si sono riaperti i conflitti sociali, si sono approfondite le differenze all'interno delle società multietniche, l'economia globale ha mostrato il suo volto selvaggio, e l'impoverimento collettivo ha attenuato lo spirito di tolleranza. L'ansia di giustizia fa appello

agli avvocati, e quindi ai giudici, e la macchina della giustizia, già ansimante per il lavoro ordinario, corre il rischio di incepparsi sotto il peso delle esigenze sociali. Le difficoltà del sistema – un sistema che lo stesso legislatore definisce con aggettivazioni cariche di aspettative perché diretto all'«equa, efficace e sollecita gestione del processo» (così recita il c.11 dell'art. 140 bis, del codice del consumo) – producono effetti negativi sul sistema economico e sull'immagine del Paese (4). Dobbiamo però guardare al futuro con tutta la serenità possibile ed anche un poco di otti-



mismo: usciremo dalla crisi con i nostri mezzi – come peraltro ha sempre fatto l'Avvocatura, che non ha mai beneficiato, neppure in questo frangente, di sussidi e di incentivi – come siamo usciti da altre crisi e da momenti altrettanto difficili. L'“atlante delle professioni” ora pubblicato ci dà argomenti per guardare avanti con trepidazione ma anche con fiducia: riflette l'estensione del terziario, l'ingresso di nuove figure, l'impegno dei corpi professionali nei luoghi di lavoro, nelle istituzioni, nelle organizzazioni locali, e pure le trasformazioni culturali in atto, e le affermazioni progressive, seppur faticose (5), del processo di eguaglianza delle donne all'Università, nel libero foro e negli organismi rappresentativi (6).

Devo dare atto che il Consiglio ha svolto con un impegno straordinario la sua attività: sia quella deontologica sia quella istituzionale e di supporto agli Ordini e agli avvocati. Le relazioni accluse a questa introduzione testimoniano il diuturno lavoro dell'Ufficio di Presidenza, cioè del Consigliere Segretario, dei due Vicepresidenti, del Tesoriere, dei singoli Consiglieri, delle Commissioni, delle Fondazioni, dei gruppi di lavoro, e tutti si sono avvalsi dell'ausilio prezioso degli uffici, nelle due sedi, giurisdizionale e amministrativa, e dell'Ufficio studi. A tutti loro vorrei tributare il mio più grande apprezzamento e il più vivo ringraziamento.

L'attività giurisdizionale è solo lo specchio dell'impegno profuso dai Consiglieri in quest'anno per tanti versi complesso: le udienze tenute sono state 41, i ricorsi esaminati 405, i ricorsi decisi 490; quelli in materia disciplinare si sono conclusi con 4 sanzioni di radiazione, 84 di sospensione, 43 di censura e 41 di avvertimento. Alla deontologia si sono dedicati numerosi incontri di studio e di riflessione, interni ed esterni, presso gli Ordini territoriali (7) e nelle assise internazionali. Il codice deontologico, modificato in alcune parti per effetto dell'intervento dell'Autorità di garanzia della concorrenza e del mercato, ha tenuto all'impatto della nuova legislazione, confermando la sua validità e la sua intrinseca coerenza. Anziché soffocare o limitare la libertà della professione, ha garantito il suo corretto esercizio, come risulta dalle molteplici pronunce e dai pareri segnalati nelle relazioni contenute nell'appendice.

Accanto a questa si è svolta l'attività di redazione di pareri e quella di predisposizione di documenti per le riforme legislative di cui parlerò, e sulle norme riguardanti i consigli giudiziari, la disciplina dei servizi, la disciplina antiriciclaggio, i progetti di codice penale e di procedura penale, il processo amministrativo (8), i ricorsi negli appalti, la disciplina dell'arbitrato e in generale delle ADR, e altri temi a cui si fa cenno nelle relazioni delle Commissioni e delle Fondazioni raccolte nell'appendice.

Si è rafforzata la collaborazione stretta con gli Ordini, con le Unioni regionali, con le Associazioni in un persistente clima di unitarietà, sottolineato non solo dalle riunioni per la elaborazione di un moderno progetto di riforma della professione forense, per il funzionamento dei consigli giudiziari, per l'allestimento degli organismi di conciliazione, per la definizione degli obiettivi della categoria, ma anche dalla attuazione del regolamento sull'aggiornamento professionale, che ha fatto ritrovare il senso di appartenenza alla categoria a tutti gli avvocati. Abbiamo visitato numerose sedi, cooperato con le Scuole forensi, e instaurato rapporti proficui con le Istituzioni, con il Ministero della Giustizia, in primis, con il Consiglio superiore della Magistratura, con gli Uffici giudiziari, con le Università e i loro organi rappresentativi, e con gli organi rappresentativi degli Ordini e delle Associazioni d'Europa, del Mediterraneo e dell'America Latina. I corsi dedicati agli avvocati italiani organizzati in collaborazione con i Colleghi e le Università straniere danno il perimetro degli orizzonti culturali che si aprono ai giovani desiderosi di apprendere il diritto comparato, le prassi internazio-

nali, i modelli stranieri e di coltivare i rapporti al di fuori dei confini nazionali. Le pubblicazioni inserite nelle collane editoriali costituiscono un'ulteriore prova dell'attività del Consiglio e delle Fondazioni.

2. La stagione delle riforme. La riforma della giustizia.

L'anno trascorso sarà ricordato come l'anno delle riforme.

La riforma della giustizia – mi riferisco in particolare alla giustizia civile, poiché per la giustizia penale le proposte normative sono tuttora oggetto di dibattito in Parlamento – si è tradotta, in iniziative di natura ordinamentale, ma anche, come auspicato dal Consiglio, nel varo di progetti di rifinanziamento e di riorganizzazione degli uffici, e in un nuovo impulso alla attuazione del processo telematico. Il CNF, gli Ordini forensi, le varie componenti dell'Avvocatura hanno prestato la loro collaborazione in modo proficuo, prima di tutto per rendere più agevole la conoscenza dei testi normativi e per discutere sul piano operativo, oltre che sul piano scientifico, i nuovi istituti: di qui i seminari, le riunioni, i corsi promossi dallo stesso Consiglio, direttamente e attraverso le sue articolazioni (la Commissione per l'accesso e la formazione, la Scuola superiore dell'Avvocatura, la Fondazione dell'Avvocatura, la Fondazione per l'informatica), dagli Ordini e dalle Scuole forensi; di qui, ancora, le iniziative di sostegno, con l'apporto di risorse umane e finanziarie all'organizzazione della giustizia effettuata dagli Ordini locali; e pure la promozione di tecniche informatiche applicate al processo civile e all'organizzazione amministrativa assunte nei distretti (9).

In questa sede, ricognitiva dell'attività svolta, di cui si ha traccia nelle relazioni allegate alla mia pagina introduttiva, non è il caso di analizzare nei loro contenuti e nelle loro pieghe i testi normativi che dovrebbero migliorare il funzionamento della macchina della giustizia, in modo da arrestare il declino del sistema e riproporre in una collocazione adeguata al prestigio della tradizione giuridica italiana e al ruolo politico ed economico che svolge il Paese nel quadro internazionale. Si tratta di un vero e proprio laboratorio (10) che richiede grande attenzione istituzionale, disponibilità personale, ed impegno intellettuale. Siamo ancora all'interno di un “cantiere aperto”, dal momento che si debbono completare i segmenti costituiti dalla semplificazione dei riti e dal processo amministrativo (11) (oltre che la revisione del codice penale e di procedura penale). Dobbiamo capire come si modellerà il passaggio dal testo alla sua applicazione: il varo delle nuove regole richiederà ancora un po' di tempo perché il nuovo apparato possa assestarsi adeguatamente ed è comprensibile che ogni innovazione, che pone a carico della difesa ritmi serrati e scadenze perigliose, debba essere vagliata con cura, specie se le disposizioni transitorie sono formulate in modo complesso.

Il rito sommario di cognizione, la cui previsione ha già dato luogo a divergenze interpretative, non è stato ancora sperimentato – a quanto ci risulta – in tutte le sedi e con quella frequenza che si poteva inizialmente immaginare. Il sistema del “filtro in cassazione” – tema al quale è stato dedicato un interessante convegno internazionale in collaborazione con la Suprema Corte (12) – richiederà una fase sperimentale complessa, nella quale dispiegherà il suo ruolo la sesta sezione della Corte. Il controllo della ammissibilità dei ricorsi sulla base della conformità della pronuncia impugnata all'orientamento della Corte potrà essere svolto compiutamente solo con il contributo di tutti gli operatori del diritto: Avvocatura e Accademia sono in prima linea nel definire, insieme con i giudici, le migliori opzioni interpretative (13). E con questi intenti che si svolgerà il V Congresso nazionale di aggiornamento forense, che si aprirà proprio domani nel Complesso di S.Spirito in Sassia (14). E questo è uno dei meriti della riforma dell'ordinamento giudiziario che ha san-

cito formalmente la collaborazione tra il CNF e il vertice della Magistratura con la istituzione del consiglio direttivo della Corte di Cassazione. Ringrazio la Suprema Corte e il suo Presidente per il dialogo costante e per la cooperazione proficua che si è potuta instaurare con il Consiglio.

La legislazione speciale ha introdotto anche l'azione di classe per il risarcimento del danno in alcuni settori del diritto privato e l'azione di classe proposta nei confronti dei gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità. Anche questo è un aspetto rilevante del disegno riformatore, perché adegua il nostro ordinamento processuale a quello dei più avanzati Paesi europei: l'avvocato assisterà i soggetti che promuovono l'azione di classe, ma, anche se la normativa non ha ritenuto necessario il suo ministero in favore degli aderenti, potrà essere senz'altro utile il suo intervento per far sì che quanti aderiscano all'azione possano valutarne la convenienza e i rischi.

Rispetto alle altre innovazioni, quella che impegnerà maggiormente gli Ordini, e pure il CNF, è la mediazione finalizzata alla conciliazione (decreto legislativo 28/2010). La conciliazione obbligatoria, secondo il testo del decreto approvato alcuni giorni fa, è affidata ad organismi privati, creati anche dagli ordini professionali: per quanto riguarda l'Avvocatura, alcuni organismi di conciliazione forense sono già operanti, molti altri sono in fase di istituzione; l'innovazione è stata accolta con impegno dall'Avvocatura, che con questa funzione intende cooperare in modo fattivo e concreto al risanamento dei mali della giustizia. Collocati presso le sedi dei tribunali, gli organismi di conciliazione forense costituiscono infatti lo strumento naturale per risolvere le liti; essi saranno affidati agli avvocati, i quali svolgeranno quindi un duplice ruolo, fungendo, a seconda delle loro competenze, da conciliatori ovvero da difensori. Gli Ordini dovranno allestire apposite cancellerie, con personale adeguato, e formare i conciliatori, sempre che non si ritenga, come auspicato, che possano essere qualificati come tali gli avvocati iscritti all'albo da un periodo di tempo adeguato.

Il Consiglio nazionale ha predisposto una task force per fronteggiare il primo impatto e per sovvenire gli ordini nel gravoso impegno – umano, finanziario, organizzativo – che dovrà essere sopportato. È stata costituita una rete degli organismi di conciliazione forense, la redazione di modelli operativi, di corsi di informazione; il Consiglio opererà anche attraverso le sue Fondazioni, ed ha già avviato la procedura amministrativa per essere iscritto nell'elenco degli enti formatori, al fine di poter contribuire, con la qualificazione degli avvocati che eserciteranno questa funzione, a migliorare l'assetto della macchina giudiziaria. La riduzione dei tempi di attuazione della riforma in materia di mediazione – dai diciotto mesi previsti nel primo progetto ai dodici dell'attuale testo – complicherà le cose; la obbligatorietà della conciliazione implicherà un impegno ulteriore degli avvocati e degli organismi; l'ampiezza dei settori inclusi provocherà un rallentamento dei processi; ci auguriamo che questi metodi – imposti legislativamente perché poco radicati nella nostra esperienza – e, per la verità, sperimentati con successo negli altri Paesi d'Europa e promossi dagli organi dell'Unione Europea al fine di ampliare l'accesso alla giustizia con le *small claims* (15) piuttosto che non deflazionare il ricorso all'A.G.O., possano sortire l'effetto sperato.

3. La riforma della professione forense.

E vengo ora all'altra importante riforma, che ha un nesso indissolubile con quella della giustizia: la riforma della professione forense. Il testo, contiene alla sua base molte proposte dell'Avvocatura unita, è stato approvato in commissione al Senato; finalmente, dopo più di sessant'anni (le prime richieste di aggiornamento della disciplina già erano affiorate nel primo congresso del dopoguerra (16)) il legislatore ha varato una ini-

ziativa che potrebbe davvero migliorare l'attività giudiziale e stragiudiziale degli avvocati. Ci auguriamo che compia il suo corso in modo spedito, perché le innovazioni che propone, per formare i giovani che si avviano alla carriera mediante le Scuole forensi, per selezionare con criteri oggettivi i candidati, per contemplare le specializzazioni nell'ambito della qualificazione degli avvocati, assicurare l'effettività dell'esercizio dell'attività da parte degli iscritti agli albi, per introdurre un sistema di assicurazione obbligatoria della responsabilità contrattuale nei confronti dei clienti, per modificare il procedimento disciplinare accentuando la terzietà dei consigli di disciplina – cito solo i punti più qualificanti tra i molti che il progetto prevede – sono davvero significative e non rinviabili. Attesi i negativi risultati della soppressione delle disposizioni sulle tariffe minime obbligatorie e sul divieto del patto di quota lite, si è proposto di reintrodurre la disciplina abrogata; il Consiglio ha anche avviato un progetto di riformulazione delle tariffe, con l'intento di semplificarne la lettura, e di accorparne le voci (17).

Queste significative innovazioni promuovono la qualità della professione, connotato essenziale sia per sostenere la concorrenza sia – e soprattutto – per informare ad un codice etico più rigido i comportamenti dei “custodi dei diritti”. La competenza qualificata rafforza l'autonomia e l'indipendenza della Avvocatura, e perciò rafforza le basi della stessa democrazia.

Contro gli obiettivi della riforma si sono letteralmente avventati coloro che temono che essa possa comportare un aumento dei costi dei servizi legali, coloro che la rappresentano come uno strumento di coesione e di rafforzamento del ruolo della categoria, coloro che, criticando i criteri di selezione, di accesso e di controllo della qualità, vorrebbero stemperare la funzione dell'avvocato nella semplice prestazione di servizi, equiparabile quindi ad una qualsiasi attività economica (18). Al testo si è imputato di essere venato di istanze corporative e di essere veicolo di privilegi anticoncorrenziali (19). E tuttavia, se si pensa che oggi gli avvocati iscritti agli albi sono più di 230.000 è ben difficile pensare che vi sia scarsa dinamica competitiva, e d'altra parte la selezione all'accesso non è tanto diretta alla tutela degli interessi di quanti già sono entrati a far parte della categoria quanto piuttosto a completare l'iter culturale iniziato all'Università, a provvedere gli aspiranti di quella formazione professionale di base necessaria per esercitare una funzione delicata e rischiosa che coinvolge gli interessi familiari e patrimoniali degli assistiti, a richiedere a chi è iscritto una competenza adeguata. Ai custodi dei diritti si vuol garantire anche una vecchiaia dignitosa, aspirazione della riforma della previdenza forense, approvata con tante difficoltà, ma finalmente approdata in un porto sicuro (20).

4. Le nuove tecnologie.

La sfida tecnologica impegna la diuturna attività dell'avvocato e degli uffici giudiziari: l'attivazione del processo telematico in alcune sedi ha rivelato da un lato la grande utilità di questi mezzi, dall'altro la complessità dell'adeguamento dell'intero sistema, non solo per il suo costo economico ma anche per gli ostacoli di natura prettamente tecnica che essi implicano. Il CNF, attraverso i suoi organi, ha messo a punto un progetto articolato in diversi obiettivi: oltre alla autenticazione della firma elettronica degli avvocati, ha istituito in collaborazione con la Corte di Cassazione un sistema di accesso telematico ai dati dei registri di cancelleria, e sta predisponendo l'Albo nazionale telematico degli Avvocati, ai sensi del D. Lgs. 29.12.2009 n. 193, recante misure urgenti per la digitalizzazione della giustizia.

Pur trattandosi di provvedimenti che concernono aspetti limitati, riguardando le notifiche, la pubblicità, le comunicazioni fra i diversi uffici della Pubblica Amministrazione e il procedimento esecutivo, tuttavia essi sono un chiaro segno della volontà del

Governo e del Parlamento di portare a compimento la informatizzazione degli uffici giudiziari e del processo telematico. Il Consiglio sosterrà tutte le iniziative che possano condurre nel minor tempo possibile alla conclusione del procedimento di informatizzazione dei fascicoli e del processo civile.

5. Il contesto europeo e mediterraneo.

Certo, la globalizzazione dell'economia e la dinamicità dei rapporti richiedono l'abbandono della vecchia immagine dell'avvocato che lavorava in modo solitario nel suo piccolo ufficio, lo "scagno" di genovese memoria assimilato nell'immaginario collettivo alle piccole beghe di provincia. La diffusione dei rapporti instaurati con le tecniche informatiche, l'integrazione del mercato europeo, la libera circolazione dei professionisti, accompagnate dal pluralismo delle fonti, dalle prassi contrattuali internazionali, persino da progetti di codificazione europea (21) hanno mutato completamente il lavoro dell'avvocato e lo hanno svincolato dal suo radicamento territoriale.

Diverse anime tuttavia coabitano il corpo dell'avvocatura europea, e la dialettica tra loro istaurata presenta tutti i riflessi del dibattito che è divampato anche nella nostra esperienza proprio nel corso dell'anno da poco concluso (22).

C'è l'anima che aspira ad uniformarsi alla concezione liberista, alla quale vuol ricondurre, sotto l'usbergo della parola "libertà", tutte le tematiche della concezione imprenditoriale della professione forense. E' la linea difesa, con diverse prospettive, ovviamente, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dai grandi centri di potere economico, e da alcune frange dell'Avvocatura stessa. Il "Rapporto Longuet", or ora diffuso in Francia, muove appunto dalla definizione di "attività liberale" per superare gli ostacoli alla aggregazione di professionalità diverse non solo interdisciplinari (finalità auspicabile nell'interesse dei clienti e degli stessi professionisti, e già praticata in Italia) ma connotate dalla sola appartenenza alla categoria dei servizi. Non si tratta, come ognuno vede, di aggregare competenze professionali, e migliorare il servizio con il mutuo arricchimento culturale e pratico; piuttosto di una occasionale convivenza di operatori che accumulano, giustappungono, ma non amalgamano il "prodotto" consegnato al cliente. Per ottenere questo risultato si passa dalla definizione concettuale di professione forense trasfusa in quella normativa di attività liberale, si modifica la terminologia legislativa e quindi si svuota del suo contenuto tradizionale ed autentico l'attività forense in senso proprio. Anche la crisalide nella quale si svolge l'attività forense viene trasformata: vi si auspica la creazione di società di capitali con l'ingresso di soci non professionisti, senza alcuna preoccupazione per la salvaguardia della indipendenza, dell'autonomia e pure del segreto professionale. E si propone di travolgere uno dei principi basilari della nostra professione: la prevenzione del conflitto d'interessi, quasi che la fittizia inclusione di "Chinese walls" all'interno dello studio fosse sufficiente ad assicurare che gli avvocati tra loro associati, difensori di parti tra loro in conflitto, mantengano la loro imparzialità e non siano contaminati da aspirazioni lucrative non commendevoli.

La crisi economica e la concorrenza indifferente alle regole etiche implicano al contrario che siano rafforzati i presidi deontologici. L'anima che noi avvertiamo come connaturale alla nostra professione, e con noi l'avvertono gli avvocati francesi che combattono i propositi del Rapporto Longuet, così come gli avvocati tedeschi, belgi, greci, è l'anima che intende la professione forense come un'attività intellettuale ispirata a principi di dignità, decoro, competenza unite alla autonomia e alla indipendenza.

Non è facile pervenire, in queste condizioni, alla redazione di un codice deontologico comune (23).

Una professione trasparente – a questo risultato punta la istituzione dell'Albo nazionale prevista dal D.lgs. 29 dicembre

2009 – che milita per la difesa dei diritti, non per la mera creazione di profitti : i "mercanti del diritto" non esprimono la realtà e l'anima dell'Avvocatura italiana.

E per venire proprio a questo aspetto, stiamo celebrando, con tante iniziative, i sessant'anni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani. La Convenzione deve essere collocata nel contesto delle corti internazionali, nel loro "dialogo", e nel sistema di cooperazione giudiziaria instaurato nell'ambito dell'Unione europea (24).

L'ambito mediterraneo favorisce il ruolo trainante dell'Avvocatura italiana: ad essa è stato affidato il compito di intermediare tra le Avvocature europee e quelle dei Paesi dell'Africa settentrionale, della sponda adriatica e del Medio Oriente, in uno spirito di colleganza, di ricerca degli obiettivi di comune interesse, di scambi di esperienze professionali.

6. I diritti umani.

L'art. 2 del Trattato di Lisbona entrato in vigore il 12 dicembre 2009 suggella i valori impressi all'Unione e quindi a tutti i Paesi che di essa fanno parte: la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'eguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Sono principi che informano una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità dei sessi. Sono principi condivisi dalla nostra Carta costituzionale, tra di essi ci muoviamo con familiarità, memori del passato e consapevoli dei grandi sacrifici che gli Italiani hanno dovuto affrontare per approdare alla nuova Costituzione.

Questa enunciazione di grande apertura e di grandi speranze viene ribadita dal Trattato di Lisbona all'art. 6, con il quale si riconoscono i diritti, le libertà e di principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla quale si conferisce lo stesso valore giuridico dei trattati.

Ma qui dovrebbe finire, secondo alcuni, la portata innovativa del Trattato di Lisbona. Innanzitutto, perché - secondo un indirizzo - la Carta fondamentale, non essendo stata in esso incorporata, non avrebbe ancora la funzione di carta costituzionale europea; inoltre perché essendo equiparata, ma non anteposta e quindi non sovraordinata ai Trattati, i valori da essa propugnati dovrebbero essere soppesati e temperati con i valori dei Trattati – mi riferisco in particolare al problema dei rapporti tra valori della persona (e del lavoro, dipendente e autonomo) e le esigenze della concorrenza. Infine, perché le regole sarebbero destinate agli organi comunitari e agli Stati ma non avrebbero rilevanza orizzontale e quindi non sarebbero applicabili ai rapporti tra privati. A ciò si aggiunga che l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non implicherebbe la inclusione di quei valori e di quei diritti nell'ambito dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta europea e dai principi generali dell'Unione.

Questa interpretazione non è accettabile, e gli avvocati italiani che hanno a cuore i diritti della persona si faranno paladini di una interpretazione più estensiva, e "umana". E. evidente che il richiamo alla dignità umana, contenuto nelle regole che aprono il Trattato di Lisbona implica una gerarchia di valori; che la citazione dei diritti umani intesi come principi generali dell'ordinamento comunitario – come ben precisa l'art. 6 del trattato – istituisce una fonte primaria con cui si debbono coordinare le regole dei Trattati; il riconoscimento di questo ruolo alla Carta siglata a Nizza e l'adesione alla Convenzione europea divengono quindi un rafforzativo della interpretazione estensiva che rende non solo gerarchicamente prioritari i valori della persona, ma li pone anche al fondamento degli stessi rapporti tra privati.

Numerose sono state le iniziative che hanno segnato nel 2009

il percorso della promozione dei diritti umani nel nostro Paese grazie alle iniziative del Consiglio nazionale forense. Ancor più numerose quelle dell'anno in corso: dal seminario sulla cittadinanza europea a quello dei diritti fondamentali nella giurisprudenza delle Corti, a quello sul Trattato di Lisbona, a quelli organizzati per le Scuole forensi, a quello sulle esperienze del Mediterraneo.

Gli avvocati italiani sono pronti a raccogliere la sfida.

In questo contesto possiamo leggere anche le iniziative che riguardano la discriminazione razziale, in particolare la discriminazione antisemita (25).

L'anniversario della Carta europea dei diritti umani sottolinea ancor più l'esigenza di vegliare sulle persistenti discriminazioni. Da alcuni anni il Consiglio si è fatto scrupolo di recuperare dall'oblio della memoria la vicenda della cancellazione dagli albi degli avvocati ebrei, delle difficoltà portate dalla perdita del lavoro unite alla persecuzione e delle difficoltà incontrate dai sopravvissuti nel reinserimento nel tessuto sociale ed economico. Ricerche storiche, trattazioni seminariali, esposizioni museali hanno accompagnato e accompagneranno questo percorso della memoria, che non ha certo il significato di un impossibile riscatto ma almeno il segno dell'omaggio. Le discriminazioni per la religione professata, per l'etnia e la cultura si accompagnano, nella sofferta società odierna, a quelle sul lavoro. Di qui l'impegno del Consiglio nazionale forense per la promozione e lo sviluppo delle Pari opportunità (26).

7. Conclusione.

Viviamo in un'epoca di transizione, in cui si delineano nuovi valori, nuove esigenze, e quindi nuove categorie. È difficile decifrare il tutto con distacco e lucidità: essendo coinvolti, in qualche momento persino travolti, dagli eventi, non è facile antivedere il futuro. Il nostro futuro è affidato alle riforme, in particolare alla riforma della professione forense, che proprio oggi è stata oggetto di discussione di tutte le componenti dell'Avvocatura, riunite in assise per sollecitarne l'approvazione urgente. Torno a sottolineare che non sono le istanze corporative quelle che muovono la protesta dell'Avvocatura, ma piuttosto il timore che i ritardi possano arrecare danni irreparabili.

Queste riforme, e le altre che sono attese dal Paese, ci consentiranno di "prestare un servizio efficiente per i cittadini" – come ha richiesto con parole vibranti il Presidente della Repubblica in tanti frangenti, e ancora di recente in occasione del saluto augurale delle alte Magistrature e nella rievocazione di Enrico De Nicola, avvocato, Padre costituente, primo Capo dello Stato.

E, appunto seguendo l'insegnamento di Enrico De Nicola, di Piero Calamandrei, di Giuliano Vassalli e degli altri grandi avvocati che hanno dato prestigio alle istituzioni e onorato il libero Foro che confermo a tutti Loro l'impegno dell'Avvocatura nel continuare, con abnegazione, con senso di responsabilità, con partecipazione attiva e generosa a prestare il suo servizio per assicurare il migliore funzionamento del sistema di amministrazione della giustizia e con ciò contribuire a dare una nuova prosperità al nostro Paese.

Note:

(1) Ambrosoli (U.), Qualunque cosa succeda. Giorgio Ambrosoli oggi nelle parole del figlio, Milano, 2009; la figura dell'avvocato Giorgio Ambrosoli è stata ricordata nel trentesimo anniversario della sua uccisione nel corso del IV Congresso di aggiornamento forense, nel marzo 2009.

(2) Krugman, Il ritorno della economia della depressione e la crisi del 2008, Milano, 2009; Sen, La disuguaglianza, Bologna, 2010

(3) Friedman, Litigation and Society, 15 Annual Review of Sociology, 1989, p. 17 ss.; Howard, Life Without Lawyers. Liberating America From Too Much Law, New York, 2009; Lexington, Law v common sense, The Economist Jan. 17th 2009, p.443

(4) V. la Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009 del Primo Presidente e del Procuratore Generale il 29.1.2010, nonché la Relazione in Parlamento del Ministro Guardasigilli e le relazioni del Ministero della Giustizia, del 30.1.2010; il rapporto della Banca mondiale degli investimenti, Doing Business 2009, si è limitato a pubblicare le statistiche relative ai costi per iniziare e coltivare le attività economiche nei diversi Paesi, e quindi anche a tutelare il credito e le aspettative degli investitori; più specificamente v. il rapporto del CEPEJ (2008) fondato sui dati del 2006, in cui l'Italia è ancora collocata tra gli ultimi Paesi dell'Unione per efficienza della macchina giudiziaria.

(5) Atlante delle professioni, a cura di Maria Malatesta, Bologna, 2009

(6) Censis, Dopo le buone teorie, le proposte. Programma di ricerca-intervento per le donne avvocato, rapporto svolto per incarico del CNF, della Commissione Pari Opportunità del CNF e dell'AIGA, Roma, 2010; Tacchi, Eva togata, Torino, 2010

(7) In particolare segnalo i risultati del seminario su Deontologia e procedimento disciplinare, Roma, 8 e 22 maggio 2009 raccolti nei CD messi a disposizione degli Ordini forensi, nonché le pronunce massimate e commentate su Rassegna forense, le relazioni ai convegni e gli scritti in materia di deontologia dei Consiglieri, a cui si fa cenno in appendice, gli scritti su Diritto e formazione e su Attualità forense.

(8) Sul punto v. la Relazione inaugurale dell'anno giudiziario tenuta dal Presidente del Consiglio di Stato il giorno 11.2.2010

(9) Consiglio Nazionale Forense, Seminario svolto nell'ambito del Salone della Giustizia, Rimini, 4-6 dicembre 2009

(10) Consiglio Nazionale Forense, Le modifiche al codice di procedura civile, Napoli, 2010; ma v. anche gli atti dei seminari raccolti nei CD a disposizione degli Ordini forensi.

(11) Sul punto v. il parere reso dal CNF e le audizioni parlamentari

(12) Corte di Cassazione–Consiglio Nazionale Forense, Giurisdizioni di legittimità e regole di accesso nell'esperienza europea, Roma, 5 marzo 2010

(13) In materia il CNF ha raccolto molti interventi pubblicati nelle collane editoriali e nei CD a disposizione degli Ordini forensi

(14) Consiglio Nazionale Forense, V Congresso di aggiornamento forense, Roma 11-13 marzo 2010

(15) Istruttivi sono gli atti del primo colloquio indetto dall'allora Commissione delle Comunità europee a Montpellier nei giorni 10-12 dicembre 1975, pubblicati con il titolo *Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection de consommateurs* (Montpellier, 1976).

(16) V. la ristampa degli atti nella Collana di studi di storia dell'avvocatura

(17) A questo progetto sta lavorando la Commissione Tariffe; ovviamente il progetto sarà sottoposto al vaglio del Ministro Guardasigilli, che lo esaminerà alla luce dell'interesse pubblico.

(18) Ciò nonostante il tenore della Direttiva servizi (2006/123/CE del 12.12.2006) che distingue le prestazioni aventi natura intellettuale dalle prestazioni aventi altra natura.

(19) V. le osservazioni del CNF alla segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 21.9.2001, in appendice.

(20) Ubertini, Un "patto" con le nuove generazioni di avvocati per rafforzare uno dei pilastri della professione, in Guida al diritto, Dossier. Le nuove pensioni degli avvocati. Vademecum della professione forense, n.1, febbraio 2010, p.5

(21) V. i seminari del CNF i cui atti sono pubblicati nei volumi segnalati in appendice e nei CD a disposizione degli Ordini forensi; e da ultimo AA.VV. Draft Common Frame of References, A cura di Alpa, Iudica, Perfetti, Zatti, Padova, 2009.

(22) L'intenso lavoro della Commissione per i rapporti internazionali è illustrato in appendice.

(23) Il codice deontologico comune sarà oggetto di discussione nei prossimi incontri di Roma e Marsiglia

(24) Consiglio Nazionale Forense, L'essenza della democrazia, Roma, 2010 (in corso di stampa); ma v. anche Cassese (S.), I tribunali di Babele, Roma, 2009; Cassese (A.), I diritti umani oggi, Roma-Bari, 2009; Rodotà, L'età dei diritti al crepuscolo?, Relazione al convegno di "Italia civile", per il centenario di Norberto Bobbio, Torino, 15.10.2009 (in corso di pubblicazione).

(25) Quest'area di ricerca è stata esplorata solo in una piccola parte: v. Meniconi, La "maschia avvocatura". Istituzioni e professione forense in epoca fascista (1922-1943), Bologna, 2007; Le leggi razziali e gli avvocati italiani. Uno sguardo in provincia, a cura dell'Ordine degli Avvocati di Pisa e della Scuola Superiore dell'Avvocatura, atti del seminario organizzato il 20.2.2009, Pisa, 2009.

(26) V. i diversi Protocolli d'intesa siglati dal CNF con le altre Istituzioni, e la relazione della CPO.

Il Presidente della Repubblica

TELEGRAMMA

PREG.MO PROF. AVV. GUIDO ALPA
PRESIDENTE DEL
CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE
VIA DEL GOVERNO VECCHIO, 3
ROMA

IN OCCASIONE DELLA INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO 2010, MI È GRADITO FAR GIUNGERE A L.EI, CARO PRESIDENTE, AI COMPONENTI DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE E A TUTTI GLI INTERVENUTI IL MIO CORDIALE SALUTO.

L'ANNO CHE SI È CONCLUSO È STATO SEGNA TO DA INNOVAZIONI DI RILIEVO DEL PROCESSO CIVILE, TRA LE QUALI IN PARTICOLARE LA INTRODUZIONE DELLA CLASS ACTION E DELLA MEDIAZIONE MEDIANTE CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA. ALL'ESAME DEL PARLAMENTO È POI LA RIFORMA DELLA PROFESSIONE FORENSE VOLTA A RIDISEGNARE PROFONDAMENTE LE MODALITÀ DI ACCESSO, FORMAZIONE ED ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI AVVOCATO.

VA A MERITO DEL CONSIGLIO NAZIONALE E DI TUTTA L'AVVOCATURA L' AVER COOPERATO ALL'APPROVAZIONE DI RIFORME DIRETTE A MIGLIORARE LA EFFICIENZA DEL "SISTEMA GIUSTIZIA" ED A PROMUOVERE QUALITÀ E CORRETTEZZA NELL'ESERCIZIO DI UNA PROFESSIONE INSOSTITUIBILE PER IL RUOLO CHE SVOLGE NELLA TUTELA DEI DIRITTI E PER LA SUA "NOBILTÀ IDEALE".

SONO LIETO CHE LA STRADA DELLE RIFORME SIA PERCORSA CON SPIRITO COSTRUTTIVO, PUR NEL CONFRONTO ANCHE SERRATO TRA LE DIVERSE OPINIONI, SENZA CEDERE A CONTRAPPOSIZIONI STERILI E PRECONCETTE IL CUI UNICO EFFETTO È QUELLO DI CREARE TENSIONI ISTITUZIONALI E SFIDUCIA E SCONCERTO TRA I CITTADINI.

RINNOVANDO ALL'AVVOCATURA LA MIA SOLIDARIETÀ RISPETTO AGLI EPISODI LUTTUOSI CHE L'HANNO ANCHE DI RECENTE COLPITA, FORMULO VIVI AUGURI DI BUON LAVORO.

Giorgio Napolitano

*Approvato
dal sig. Presidente
10/3 67*

Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2010 delle Commissioni tributarie

PROF. AVV. ANTONIO LOVISOLO

in rappresentanza

del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova

Genova, 19 marzo 2010

1. A nome del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova, ancora una volta, ho l'onore di partecipare all'apertura dell'anno giudiziario delle Commissioni Tributarie. Cerimonia, questa, entrata a pieno titolo nelle celebrazioni ufficiali posto che la "giurisdizione tributaria" si è definitivamente consolidata quale "terzo pilastro" della giurisdizione, costituzionalmente garantita.

2. Come di consueto, questa cerimonia rappresenta l'occasione per rappresentare e puntualizzare taluni profili problematici ed evolutivi che hanno caratterizzato il trascorso anno giudiziario e per formulare auspici e proposte per il futuro.

In questa prospettiva, certamente non mancano le osservazioni da formulare.

Mi preme, in questa sede ricordare che il 2009 è stato l'anno della riforma del codice di procedura civile (L. 69/2009) con evidenti ricadute anche sul processo tributario, specie con riferimento:

- a) alla "circolarità" dell'azione fra le diverse giurisdizioni;
- b) agli effetti della riforma sulla disciplina della notifica degli atti giudiziari;
- c) ai nuovi termini processuali applicabili anche nel processo tributario e ai riflessi nel giudizio tributario della nuova disciplina della remissione in termini;
- d) alle nuove regole sulla condanna al pagamento delle spese processuali, maggiormente ispirate al principio della soccombenza, consentendo la loro compensazione solo in caso di "soccombenza reciproca" o di altre "gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate in motivazione";
- e) alla riconosciuta valenza generale del "principio di non contestazione" potendo il Giudice fondare il proprio assunto anche "in fatti non specificatamente contestati" da controparte;
- f) in particolare, occorre esprimere soddisfazione sul fatto che il riformato codice di procedura civile, in materia di prova orale, viene sostanzialmente ad adottare (regolamentandolo ed innovandolo) il metodo della "testimonianza scritta" che in materia tributaria la prassi (avallata dalla Giurisprudenza anche della Suprema Corte) ha già da tempo adottato, sotto forma di "dichiarazione di terzo", come "correttivo intermedio" rispetto al divieto della prova testimoniale.

Dichiarazione di terzo che, tuttavia, nel giudizio tributario non assume la valenza di "prova legale", continuando a configurarsi quale "elemento indiziario" che il Giudice tributario può liberamente valutare in "concorso con altri elementi".

3. Tuttavia, pur rivestendo la problematica indicata grande rilevanza, non voglio approfondire tali profili così come non

intendo esaminare (censurandola) la prassi che la Suprema Corte ha adottato utilizzando la procedura in Camera di Consiglio quale metodo per eliminare l'arretrato, "impallinando" i ricorsi soprattutto sotto il profilo della inammissibilità dei relativi quesiti di diritto.

Addirittura in questa prospettiva di (non razionale) "acceleramento", si segnala una ordinanza degli Organi amministrativi della Sez. V della Suprema Corte indirizzata alle Commissioni Tributarie Regionali nella quale si legge che "ai fini di una semplificazione della procedura ... il fascicolo di secondo grado deve essere trasmesso alla Corte Suprema, soltanto su richiesta dell'Ufficio, qualora gli atti presenti nel fascicolo del ricorso e dell'eventuale controricorso non consentono di pervenire ad una decisione".

La Corte (evitando una sistematica richiesta dei fascicoli di merito) intende valorizzare particolarmente la previsione dell'art. 369, 2° comma, n. 4 c.p.c. il quale impone alle parti di depositare, a pena di inammissibilità "gli atti processuali, i documenti ... sui quali il ricorso si fonda".

Tuttavia, tale prassi non tiene conto che, nel processo tributario (a differenza di quella civile), ai sensi dell'art. 25, comma 2 d.lvo 1992, n. 546, il fascicolo di parte "resta acquisito al fascicolo di Ufficio sino al termine del processo", non essendo quindi a disposizione delle parti, per essere prodotto nel giudizio di Cassazione.

Ciò comporta, quindi, che la prassi instaurata dalla Suprema Corte, consentendo di evitare la sistematica richiesta del fascicolo di merito, potrebbe (al limite) consentire di far pervenire in allegato al ricorso (o al controricorso) documenti anche "non conformi" a quelli inseriti nei fascicoli di parte!

Tale sistema adottato dalla Suprema Corte per evidenti ragioni di speditezza, evidentemente, può comportare effetti "non desiderati" e non conformi alla "civiltà giuridica".

4. Invero, di tutto questo non vi volevo parlare.

A mio giudizio, l'argomento che, nel 2009, ha avuto sviluppi particolarmente "nuovi" e rilevanti attiene alla evoluzione dell'ambito applicativo della autotutela e della impugnabilità dei relativi atti di suo diniego, così come evidenziata dalla Giurisprudenza della Suprema Corte.

E' oramai pacifico – dopo l'intervento anche delle SS.UU. della Suprema Corte (1) – che il sindacato sul rifiuto di autotutela appartiene alla giurisdizione delle Commissioni Tributarie, non configurandosi una riserva assoluta di giurisdizione degli interessi legittimi a favore del giudice amministrativo (2).

Tuttavia si fa rilevare che – nell'ambito di un quadro generale favorevole all'impugnabilità dei provvedimenti di diniego di autotutela – nel 2009 si sono susseguite tre sentenze delle sezioni unite fra loro contrastanti: in particolare, come vedremo, quella da ultimo pronunciata fissa importanti, a mio avviso, logici limiti al sindacato di autotutela da parte del giudice tributario.



La prima sentenza delle Sezioni Unite (3) non è invero particolarmente significativa, posto che esclude il sindacato sul rifiuto di autotutela, osservando che *“diversamente opinando darebbe inammissibilmente ingresso ad una controversia sulla legittimità di un atto impositivo oramai definitivo”*.

In realtà, si deve tenere conto che, nella fattispecie esaminata dalle Sezioni Unite, la “definitività” dell’atto derivava non già dalla sua mancata impugnazione, ma da una sentenza passata in giudicato: situazione che rappresenta limite anche normativo all’esercizio dell’autotutela (art. 2 D.M. 37/1997).

La seconda sentenza (4) esprime un *“revirement”* rispetto ad un contrario e consolidato indirizzo della stessa Suprema Corte, affermando addirittura che *“gli atti di rifiuto di autotutela, impugnati dal contribuente, non sarebbero neppure riconducibili ad alcuna delle categorie di cui all’art. 19 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, con conseguente inammissibilità del ricorso”*. Più pregnante e significativa è invece la terza sentenza delle Sezioni Unite (5) la quale afferma il principio (a mio giudizio del tutto condivisibile) secondo il quale nel giudizio instaurato contro il rifiuto di autotutela *“può esercitarsi un sindacato sulla legittimità di tale rifiuto”*, ma evidenziando, tuttavia, come non sia possibile intervenire direttamente a censurare il merito (ossia la fondatezza) della (originaria) pretesa tributaria. Nella specie, la domanda era stata, comunque, dichiarata improponibile perché la ricorrente non aveva invocato l’illegittimità del rifiuto, bensì aveva richiesto direttamente l’annullamento degli avvisi di accertamento, oramai atti definitivi.

Seguendo tale indirizzo interpretativo della Suprema Corte, il rifiuto di autotutela è sindacabile, non già per ragioni connesse alla fondatezza (o meno) della questione di merito, sottesa all’originario provvedimento, a suo tempo assunto, ma sotto il profilo dell’intrinseca illegittimità di tale rifiuto, tenuto conto del generalizzato obbligo dell’Ufficio di eliminare gli effetti degli atti illegittimi, in ossequio al fondamentale principio del *“buon andamento”* ed *“imparzialità”* della attività amministrativa (art. 97 Cost.) e del *“neminem ledere”*.

In altre parole, la ricordata sentenza delle Sezioni Unite (da ultimo citata) avalla la conclusione secondo la quale il Giudice, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del rifiuto di autotutela, deve indicare se, tenuto conto della particolarità del caso di specie, alla luce di ricordati principi costituzionali (art. 97 Cost.), nonché del contesto del D.M. 37/1997, l’Ufficio avesse l’obbligo di eliminare gli effetti di originari atti di imposizione, anche se eventualmente divenuti definitivi.

La distinzione è “sottile” ma “netta”: in sede di sindacato di legittimità dell’esercizio dell’autotutela, il Giudice deve sì valutare il “merito” della originaria pretesa impositiva, ma solo, per così dire *“incidenter tantum”*, quale “presupposto” per la valutazione della legittimità del rifiuto (in sede di autotutela) alla eliminazione degli effetti di una pretesa impositiva originariamente illegittima.

In tal modo, si ricalca il contenuto del processo amministrativo nel quale il Giudice elimina l’atto illegittimo, spettando all’Amministrazione conformarsi a tale decisione, adottando i doverosi atti conseguenti a tale pronuncia di illegittimità.

A questo proposito, vale richiamare la pregressa sentenza della Suprema Corte (6) nella quale espressamente si invocava l’esperibilità del “giudizio di ottemperanza” (art. 70

d.lvo 1992, n. 546) ove l’Agenzia non si fosse adeguata alla pronuncia del Giudice che aveva dichiarato illegittimo il diniego di autotutela.

5. L’indirizzo favorevole alla doverosità dell’esercizio dell’autotutela (ovviamente sussistendone le condizioni) e alla sindacabilità del suo rifiuto trova evidente conferma in altre recenti pronunce della Suprema Corte, ove (7) la P.A. è stata ritenuta responsabile ai sensi dell’art. 2043 cod. civ. per il mancato o ritardato annullamento di un atto illegittimo, nell’esercizio di potere dell’autotutela, qualora tale comportamento abbia recato danno al privato, e se ciò costituisca lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

Si noti che, in tale sentenza, la Suprema Corte configura l’intervento in autotutela quale mezzo che avrebbe potuto eliminare gli effetti di un atto illegittimo, considerando il mancato esercizio del potere di autotutela quale fonte di responsabilità della P.A. in relazione al danno causato al privato riconnesso alle spese legali sostenute per impugnare il diniego di autotutela.

Pronuncia che trova eco nella sentenza del TAR (8) del Lazio che, in presenza della mancata revoca di misure cautelari applicate (fermo amministrativo e corrispondente blocco dei pagamenti da parte di altre Amministrazioni dello Stato) ha ritenuto responsabile l’Amministrazione di avere risposto negativamente alla richiesta della parte di restituire le somme indebitamente versate e di svincolare le fidejussioni concesse, in presenza di annullamento della pretesa erariale da parte del Giudice tributario e di assoluzione in sede penale (9).

In definitiva, si riscontra nella giurisprudenza di vertice un generalizzato indirizzo favorevole al sindacato della legittimità dell’esercizio dell’autotutela (pur nei limiti indicati), la cui doverosità è sotto diversi profili ribadita, fra l’altro (da ultimo) come fonte di risarcimento del danno.

Ne deriva, quindi, un ridimensionamento della configurabilità dell’autotutela quale provvedimento “discrezionale” dell’Amministrazione: tale discrezionalità sussiste laddove dalla (sottostante ed originaria) situazione di merito non emerga la necessità di tutela dei principi fondamentali di cui all’art. 97 Cost., di capacità contributiva e del *“neminem ledere”*, come riconosciuto dalle stesse Sezioni Unite (10).

Mi sembra, quindi, che quanto precede giustifichi lo spazio che ho voluto dare a tale importanti sviluppi giurisprudenziali avvenuti nel 2009, in relazione ad un argomento di concreta rilevanza ed attualità.

Note:

- (1) Cass. Sez. Un. 10 agosto 2005, n. 16776; ID. 27 marzo 2007, n. 7388, ID 6 febbraio 2009, n. 2870; ID 16 febbraio 2009, n. 3698; ID 23 aprile 2009, n. 9669.
- (2) Cass. Sez. Un. 27 marzo 2007, n. 7388.
- (3) Sez. Un. 6 febbraio 2009, n. 2870.
- (4) Sez. Un. 16 febbraio 2009, n. 3698.
- (5) Cass. Sez. Unite 23 aprile 2009, n. 9669
- (6) Cass. Sez. Un. 27 marzo 2007, n. 7388
- (7) Cass. Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 698
- (8) TAR Lazio, Sez. II 25 novembre 2009, n. 11672.
- (9) Fra l’altro la somma al cui pagamento l’Agenzia è stata condannata è macroscopica (circa € 29.000.000,00!)
- (10) In altro campo, Cass. Sez. Un. 22 gennaio 2008, n. 581.

Mediazione e conciliazione: brevi spunti

Il confronto che il D.lgs. n. 28 del 4.3.2010 in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali (art. 60 della Legge 18 giugno 2009 n. 61) ha già creato in diverse sedi rieccheggia questioni di fondo e dibattiti mai sopiti concernenti la ragion d'essere del movimento ADR (*“Alternative Dispute Resolutions”*) e la diversità di tali procedure rispetto alle forme di giurisdizione ordinaria.

Ricordo al proposito il dibattito dottrinale - ma vorrei aggiungere anche sociologico e di politica legislativa - che si ebbe nel paese (gli Stati Uniti d'America) nel periodo (primi anni ottanta) allorché tale fenomeno iniziò concretamente a svilupparsi.

Protagonisti della discussione furono il Prof. Derek C. Bok (allora Presidente della Harvard University) ed il Prof. Owen M. Fiss (Professore di Diritto Costituzionale alla Yale Law School).

Il primo scrisse sul *Journal of Legal Education* (1983) un articolo (*“A flawed System of Law Practice and Training”*) nel quale criticava la proliferazione normativa e le patologie della *litigation explosion* che si era andata manifestando nel suo paese sin dagli anni sessanta. Faceva altresì rilevare come le decisioni enfaticassero troppo le singolarità di ogni singolo caso mentre *“no one feels responsible for the operation of the entire system”*. Responsabili di tale stato di cose, per il Prof. Bok, erano anche le università americane che insegnavano agli studenti a pensare come avvocati e quindi li preparavano *“more for conflict than for the gentler arts of reconciliation and accommodation”*. Rivendicava alla propria università il merito di essere stata tra le prime ad esplorare metodi quali la *mediation* e la *negotiation* atti a favorire la risoluzione delle controversie senza adire, da subito, i tribunali.

In opposizione a tale impostazione si schierò il Prof. Fiss che, nel suo articolo *“Against settlement”* pubblicizzato sul *Yale Law Journal* dello stesso anno (1983), svolse una serie di considerazioni volte a sminuire la rilevanza di tali meccanismi di composizione amichevole diretta. Innanzitutto faceva rilevare *the imbalance of power* ovvero come la disparità delle condizioni economiche delle parti potesse inficiare l'accordo stante il fatto che la parte più povera avrebbe potuto aver minor accesso alle informazioni e quindi essere svantaggiata nella negoziazione (oltre che essere naturalmente più propensa a “chiudere” dietro ricezione di una somma inferiore a quella che avrebbe ottenuto a seguito di un giudizio). Inoltre l'accordo negoziale colpiva al cuore la funzione svolta dalle corti in quanto impediva alle stesse di svolgere la funzione definita quale *judge made law* (termine che indica il processo di formazione della *legal rule*, tipico degli ordinamenti di *common law*, che si fonda sul *precedent* giudiziario).

Il contrasto tra i due illustri studiosi trovava le proprie radici nella diversa visione che gli stessi avevano riguardo la funzione del giudicare civile ed il suo ruolo nella società.

Il Prof. Bok è l'espressione della fiducia nel *dispute – settlement* inteso quale rimedio “pragmatico” tendente a rendere giustizia nel caso concreto. La *mediation* – e i provvedimenti ad essa simili – pone infatti il cittadino in una posizione di centralità chiedendogli di essere protagonista responsa-

bile degli atti da compiere. Si disinteressa però dell'impatto che l'accordo conciliativo possa avere sulla società.

Il Prof. Fiss – all'opposto – considerava l'*adjudication* in termini pubblicistici quale portatrice di una *hortatory function*. Tale visione “esoratoria” della giustizia si può riassumere nella seguente espressione utilizzata da Fiss: *“Civil litigation is an institutional arrangement for using state power to bring a recalcitrant reality closer to our chosen ideals”*: è lo Stato quindi che deve porsi alla guida della condotta dei cittadini nella tutela e affermazione dei propri diritti.

La soluzione del problema – posto nei termini di politica legislativa sopra descritti – è probabilmente da ricercare in una via mediana tra tali due opposte visioni e non è questa la sede per la trattazione di tale complessa questione.

Forse andrebbe riconsiderata – ed è sorprendente per la sua modernità – l'affermazione di Pierre Joseph Proudhon (1803-1865) il “socialista borghese” che seppe prevedere la caduta delle ideologie ed il disordine sociale a cui sono destinati gli Stati odierni.

Ha scritto Proudhon: *“Rendere giustizia è solo il secondo dovere della società: evitare il processo è il primo. La società deve dire alle parti prima di giungere al tempo della giustizia: voi dovete passare attraverso la conciliazione. Vi è la possibilità che voi possiate transigere lungo la via”*.

Il nostro legislatore ha forse letto Proudhon?

Avvocato Mario Riccomagno

NotiziariO

del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova

N. 1 Gennaio-Aprile 2010

Quadrimestrale - Reg. Trib. di Genova n. 3/97

Editore: Scuola Tipografica Sorriso Francescano

Direttore resp.: Fabrizio De Ferrari
Redazione e Amministrazione:

c/o Tribunale di Genova
Sped. in A.P. 70% filiale di Genova

Comitato di Redazione
Coordinatore: Alessandro Barca

Paolo Barbagelata, Elisabetta Bubba,
Simonetta Cocconi, Matteo Caniglia Cogliolo,
Angelo Ramoino, Alessandro Vaccaro



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio Studi

I

Modello di informativa valevole sia per l'ipotesi in cui la mediazione è facoltativa sia per l'ipotesi in cui costituisce (dal 20 marzo 2011) condizione di procedibilità.

Io sottoscritto _____ dichiaro di essere stato informato dall'Avv. _____, in ossequio a quanto previsto dall'art. 4, 3° comma del d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28,

1) della facoltà di esperire il procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010 per tentare la risoluzione stragiudiziale della controversia insorta tra me e _____ (*indicazione della controparte*) in relazione a _____ (*indicazione della lite*); nonché dell'**obbligo, dal 20 marzo 2011**, di utilizzare il procedimento di mediazione previsto dal d.lgs. n. 28/2010 (ovvero per le materie ivi contemplate, i procedimenti previsti dal d.lgs. n. 179/2007 o dall'art. 128-*bis* del d.lgs. n. 38571993 e successive modificazioni), **in quanto condizione di procedibilità del giudizio**, nel caso che la controversia sopra descritta sia relativa a diritti disponibili in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.

2) della possibilità, qualora ne ricorrano le condizioni, di avvalersi del gratuito patrocinio a spese dello Stato per la gestione del procedimento;

3) dei benefici fiscali connessi all'utilizzo della procedura, ed in particolare:

a) della possibilità di giovare di un credito d'imposta commisurato all'indennità corrisposta all'Organismo di mediazione fino a concorrenza di 500 euro, in caso di successo; credito ridotto della metà in caso di insuccesso; e delle circostanze che:

b) tutti gli atti, documenti e i provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura;

c) che il verbale di accordo è esente dall'imposta di registro entro il limite di valore di 50.000 euro e che in caso di valore superiore l'imposta è dovuta solo per la parte eccedente.

Luogo e data,

(Sottoscrizione dell'assistito)

(Sottoscrizione dell'Avvocato)

II

Modello di procura alle liti.

«Il sottoscritto _____ nato a _____ il _____ e residente a _____ in Via _____ n. __, C.F. _____, informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, come da atto allegato, delega a rappresentarlo e difenderlo... »

Commissioni Consiliari biennio 2010 - 2012

Commissione disciplinare:

- Avv. Alessandro VACCARO (Coordinatore)
- Avv. Vincenzina BUONOCORE
- Avv. Paolo SCOVAZZI
- Avv. Carlo IAVICOLI
- Avv. Antonio RUBINO
- Avv. Paolo COSTA
- Avv. Andrea CORRADO

Commissione parcelle:

- Avv. Angelo RAMOINO (Coordinatore)
- Avv. Carlotta FARINA
- Avv. Alessandro GAZZOLO
- Avv. Luigi COCCHI
- Avv. Giovanni ANANIA
- Avv. Alessandro BARCA

Commissione verifica pratica e deontologia:

- Avv. Paolo SCOVAZZI
- Avv. Mauro FERRANDO
- Avv. Paolo COSTA

Difese d'Ufficio e

Rapporti con Camera penale:

- Avv. Paolo COSTA

Commissione per il Patrocinio a spese dello Stato:

- Avv. Alessandro BARCA
- Avv. Giovanni ANANIA

Commissione amministrativa:

- Avv. Luigi COCCHI

Commissione informatica:

- Avv. Mauro FERRANDO

Notiziario:

- Avv. Alessandro BARCA

Biblioteca:

- Avv. Andrea CORRADO

Lo studio legale non può chiamarsi ALT

Lo ha decretato il Consiglio nazionale forense nella disposizione notificata il 17 febbraio 2010 secondo il quale un nome siffatto visibile nell'insegna di uno studio, invoglierebbe i cittadini a fermarsi e chiedere una consulenza, contravvenendo al divieto di accaparramento della clientela stabilito dall'articolo 19 del codice deontologico della professione. I partner dello studio legale in questione faranno ricorso in Cassazione, ma nel frattempo si vedono costretti a cambiar nome in Al, che sta per Assistenza legale. La vicenda legale ha origine poco più di un anno fa, quando il consiglio degli avvocati di Brescia aprì un procedimento disciplinare contro Alt (Assistenza legale per tutti). Lo studio nasceva a inizio del 2008 per iniziativa di due avvocati milanesi su ispirazione del negozio legale di matrice anglosassone. Il duo propose in Italia un servizio legale innovativo: primo colloquio con il cliente gratis e senza appuntamento, dal secondo in avanti prezzi low cost. A fare da traino ai clienti la visibilità dello studio che si presentava sul piano strada con una vetrina trasparente e un insegna user-friendly. Nel giro di pochi mesi altri studi si sono agganciati alla sede di viale Abruzzi e così nacque il network che oggi

conta 13 sedi in tutta Italia, 40 partner e una sessantina di associate. Tutti gli studi per accedere al network dovevano superare una valutazione qualitativa sui servizi professionali; a quel punto dotarsi di un regolamento e prendere in uso logo e brand. Una rete siffatta presentava indubbia elasticità: casse separate, marketing e servizi professionali integrati. L'Ordine degli avvocati di Brescia ha però contestato sia il servizio gratuito del primo appuntamento con gli avvocati, sia le insegne troppo visibili, sanzionando lo studio con la censura. I legali di Alt hanno fatto ricorso al secondo grado di giudizio professionale, il Consiglio nazionale forense, che si è pronunciato a fine dicembre del 2009. In quella decisione, hanno commentato dallo studio, si vede da un lato riconosciuta la qualità dei servizi e confermata l'attività professionale, ma dall'altro vengono contestati il nome dello studio (Alt secondo la sentenza sarebbe una sigla troppo evocativa che viola il divieto di accaparramento dei clienti previsto dal codice deontologico) oltre alla gratuità della prima consulenza. Anche se non viene chiarito se la sanzione va a toccare la prima consulenza nel suo complesso o solo il primo colloquio.

Eros Lanfranco e Dino Col: per non dimenticare*

È stata trasferita nel palazzo di giustizia la lapide che ricorda gli Avvocati caduti nella guerra 1915-1918.

Si legge in tale marmo la massima di Gaio: "Qui pro re publica deciderant, in perpetuum per gloriam vivere intelligantur"; è giusto che rimanga memoria eterna di coloro i quali caddero a suo tempo per la Patria, anche se gli ideali che animarono quell'evento storico, in questo clima di europeismo e di ecumenismo, che condivido pienamente, sono molto affievoliti.

Ovviamente ho apprezzato l'iniziativa, poiché sono stati infiniti i temi di scuola su tale evento storico che hanno costellato la mia infanzia e la mia giovinezza, talché potrei dire che avevo vissuto spiritualmente la guerra 1915-1918, anche se sono nato dopo la sua fine.

Quei giovani morirono per la Patria, mandati al macello da generali come Cadorna (vedasi le tre battaglie per Gorizia, oltre a Caporetto) e Badoglio (vedasi la battaglia del Sabotino), battaglie condotte proprio con criteri che disprezzavano la vita umana (l'analisi storica che si è potuto fare in tempi abbastanza recenti è veramente dura).

Anzi faccio presente che avrebbe potuto trasferirsi anche la lapide che era nella sala del Consiglio dell'Ordine a Palazzo Ducale per ricordare l'Avvocato Raimondo caduto nella guerra di Etiopia, sebbene non mi senta certo di plaudire per quell'azione colonialista.

Sarei anche d'accordo di ricordare Avvocati genovesi caduti nell'ultima guerra e di includere fra i nomi persino eventuali caduti militando dalla parte della repubblica sociale.

Celui che giunge a morire per un'idea ha una grandezza di spirito che deve servire di esempio a noi avvocati costretti a dibatterli su tutti i fronti.

Avendo presenti quelle figure, non dovremmo dimenticare mai di svolgere la nostra attività senza risparmiarci, non dovremmo dimenticare mai che, per affermare un principio di cui si è convinti, la battaglia deve essere fatta con tenacia ed il denaro che può rendere il nostro lavoro, pur essendo una necessità, deve passare in secondo piano.

Però non consideratemi biasimato se affermo che la Libertà è un valore superiore a quello della Patria.

Nella nostra storia vi è stato un grande monumento: quello della Lotta di Liberazione ed a questo punto non voglio nemmeno dire che gli uomini della Resistenza fossero tutti buoni, (vi furono dei banditi anche fra noi) e quelli dell'altra parte fossero tutti cattivi (vi erano anche persone per bene di buona fede, fra l'altro nostri Colleghi di cui oggi sono amico), però su di un punto non può esservi dubbio: la Libertà è il vero bene per cui si deve combattere.

Per questo, proprio nel luogo ove si amministra la giustizia deve essere esaltata anzitutto la Libertà.

Fra le più valorose (e sane) formazioni della Lotta di Liberazione, vi erano proprio le brigate "Giustizia e Libertà" e ricordo che in quell'epoca, anche se l'esperienza della vita non mi aveva ancora reso chiare le idee come adesso (ormai ho 76 anni), in una, peraltro pacata discussione di quei tempi, dissi che mi sarebbe piaciuto di più il nome "Libertà e Giustizia", poiché è nell'ambito della Libertà che si può veramente realizzare la Giustizia.

Orn voglio ricordare che a Genova, fra gli uomini di legge, vi sono stati due caduti per la Libertà l'Avvocato Eros Lanfranco ed il Giudice Dino Col.

Per quanto mi consta, sono gli unici due uomini di legge del Foro genovese caduti nella lotta di Liberazione.

Ed è altamente simbolico che siano proprio un Giudice ed un Avvocato. Per questo nel Palazzo di Giustizia deve esservi una lapide con i due nomi affiancati.

A perenne memoria di

EROS LANFRANCO

DINO COL

Avvocato

Magistrato

Caduti nella lotta di Liberazione

NON C'È GIUSTIZIA SENZA LIBERTÀ

Non lasciamoci trascinare a capovolgere i termini scrivendo "Non c'è Libertà senza Giustizia", poiché il giustizialismo è un sentiero che porta spesso alla dittatura, ove poi, forse, viene bene amministrata quella piccola giustizia che è apprezzata dalle masse, perché una severa amministrazione di piccola giustizia crea, in sostanza, ordine pubblico, ma nel contempo vengono perpetrate le grandi infamie.

Nella Germania di Hitler e nella Russia di Stalin erano quasi spariti i ladri e gli scippatori, ma i grandi crimini contro l'umanità perpetrati da quei regimi di massimo ordine non hanno limiti.

Gualtiero Timossi

* Su richiesta dell'Avvocato Gualtiero Timossi pubblichiamo l'articolo già apparso su "Otopagine" (Settembre/Ottobre 1998). Tale ripubblicazione fa seguito a quanto apparso sul numero precedente di questo Notiziario, in cui è stata riprodotta una foto scattata in occasione dell'apposizione, a Palazzo di Giustizia, di una corona di alloro agli "Avvocati caduti in tutte le guerre". L'Avvocato Timossi specifica che la lapide (che un tempo era in Palazzo Ducale a fianco dell'ingresso del Maggior Consiglio della Repubblica Genovese) contiene solo i nomi degli avvocati caduti durante la "Prima Guerra Mondiale"; in un secondo tempo fu aggiunto il nome dell'Avv. Raimondo, caduto nella guerra per l'occupazione dell'Etiopia, nome che era invece su specifica lapide nel Consiglio dell'Ordine sempre in Palazzo Ducale. Non vi sono nomi di avvocati caduti nella "Seconda Guerra Mondiale" e comunque non si ricorda l'Avv. Eros Lanfranco, morto per la libertà ed il Giudice Dino Col.

Patrocinio a spese dello Stato

Corte Costituzionale 16 aprile 2010, n. 139

La Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la disposizione che in assoluto precludeva la ammissione al patrocinio statale per i non abbienti dei soggetti già condannati con sentenza definitiva per associazione mafiosa, ovvero per altri consimili gravi delitti.

Il Tribunale di Catania in composizione monocratica, con ordinanza del 17 luglio 2009 (r.o. n. 299 del 2009), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4-bis, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), nella parte in cui - avuto riguardo ai soggetti già condannati con sentenza definitiva per i reati di cui agli artt. 416-bis del codice penale, 291-quater del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), 73, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 80, e 74, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossico-

dipendenza), nonché per i reati commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo - esclude la possibilità di dimostrare, ai fini dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, l'indisponibilità di un reddito superiore ai limiti indicati nell'art. 76, comma 1, dello stesso d.P.R. n. 115 del 2002.

Allo scopo di evitare che tali soggetti (spesso addirittura qualificati come nullatenenti) potessero fruire per la loro difesa della assistenza gratuita di avvocati, retribuiti a carico del bilancio dello Stato, si era stabilito che ai medesimi non fosse consentito di dimostrare la effettiva indisponibilità di un reddito superiore ai limiti previsti dalla legge per la ammissione al suddetto beneficio. La Corte ha riconosciuto come valida e ragionevole la presunzione legislativa che un condannato per delitti di mafia abbia ricavato «dalla sua attività delittuosa profitti sufficienti ad escluderlo» dal beneficio del patrocinio statale, ma ha nel contempo ritenuto illegittimo che allo stesso condannato fosse impedito di dimostrare la eventuale infondatezza di tale presunzione. La quale, dunque, continuerà ad operare, salvi i soli casi in cui venga fornita, in concreto, la «prova contraria».

Il praticante non può essere difensore d'ufficio

Il praticante non può essere nominato difensore d'ufficio. Lo sostiene la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 106, depositata il 17 marzo 2010, ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 8, secondo comma, ultimo periodo dell'ordinamento forense. La questione era stata sollevata dal tribunale di Santa Maria Capua Vetere che contestava la norma che permette ai praticanti avvocati, dopo un anno dall'iscrizione nello specifico registro speciale, di essere nominati in sede penale come difensori d'ufficio. Tra i profili di illegittimità sollevati c'era il contrasto con l'articolo 24, secondo comma della Costituzione perché all'indagato viene imposto un avvocato dotato di una professionalità non ancora compiuta rispetto a quella degli avvocati che hanno già realizzato tutto l'iter di abilitazione alla professione. Una posizione che la Consulta dimostra di condividere, precisando che la questione sollevata non può essere considerata risolta da una precedente pronuncia della stessa Corte costituzionale. Nel 1999 la sentenza n. 5, infatti, mandò "assolto" lo stesso articolo 8, ritenendo che la libera facoltà di affidare a un praticante la difesa nell'ambito delle materie di sua specifica competenza si fonda comunque sulla consapevolezza della preparazione del professionista. Ma il caso sollevato ora è diverso perché in questa circostanza all'indagato o all'imputato potrebbe essere assegnato, senza la sua volontà, un difensore che non ha ancora percorso l'intero iter di abilitazione alla professione. Inoltre, nel caso di nomina a favore dell'irreperibile, sarebbe esclusa ogni possibilità di rimediare all'inconveniente denunciato, attraverso la sostituzione con un difensore di fiducia. La Corte costituzionale sottolinea ancora che la differenza tra il praticante e l'avvocato iscritto all'Albo, è evidente anche sotto l'aspetto della

capacità processuale «intesa come legittimazione a esercitare, in tutto o in parte, i diritti e le facoltà proprie della funzione professionale». Innanzitutto, il praticante, pur essendo abilitato a proporre dichiarazione di impugnazione, non può partecipare all'eventuale giudizio sui motivi di ricorso. E poi il praticante non può esercitare l'attività difensiva davanti al tribunale in forma collegiale, competente in caso di riesame delle misure cautelari. E sul fronte dell'ordinamento forense, ieri è arrivata la notizia, che conferma i timori degli avvocati sui ritardi, che il progetto di riforma in un primo momento calendarizzato nell'Aula del Senato a partire da oggi è invece slittato a dopo le elezioni. L'esame inizierà, infatti, a partire dal 30 marzo, ma come ultimo punto all'ordine del giorno. Il che lascia facilmente prevedere che sarà già un successo svolgere in quella settimana anche solo la relazione introduttiva.



Niente automatismi sui legali «made in Spain»

Il viaggio di ritorno dalla Spagna – terra promessa per l'aspirante avvocato dove (ancora per un anno) ci si abilita alla professione forense senza bisogno di praticantato né esame di Stato – rischia di farsi accidentato per molti abogados italiani. Il parere del Consiglio nazionale forense che invita a vagliare caso per caso e senza automatismi le omologazioni di italiani emigrati in cerca di una "scorciatoia", e la levata di scudi dell'Oua contro la moltiplicazione di agenzie e siti web che promettono, dietro compenso, un iter di abilitazione rapido e semplice, sparglia le posizioni degli Ordini forensi locali.

Nel suo parere, infatti, il Cnf – pur ricordando che non esiste nel diritto positivo una procedura per verificare la "frode" del diritto comunitario – fa riferimento a una sentenza della Corte Ue (C-311/06, Cavallera) che "boccia" un analogo percorso di un italiano in Spagna (un ingegnere). In pratica, non è invocabile il riconoscimento delle qualifiche Ue (direttiva 2005/36) se l'interessato non ha sostenuto all'estero né un esame né un'esperienza professionale. «Otto anni fa siamo stati il primo Ordine a emettere una delibera per negare l'iscrizione all'Albo degli italiani che tornavano dalla Spagna con il titolo saltando l'esame di Stato – spiega il presidente dell'Ordine di Bologna, Lucio Strazziari – ma il Cnf ci fermò. La legge non ci supportava. La nuova sentenza

Uee il parere del Cnf ci portano a dire che d'ora in poi esamineremo a fondo, e nel caso negheremo l'iscrizione degli italiani di ritorno dalla Spagna al solo fine di abilitarsi.

Maurizio de Tilla (Oua) affila le armi: «In questi giorni sui principali giornali sono apparsi degli annunci pubblicitari ingannevoli che offrono il titolo di avvocato aggirando le procedure italiane e invitando a "emigrare" in Spagna». Nei prossimi giorni, conclude de Tilla, «studieremo la possibilità di un ricorso alle vie legali per pubblicità ingannevole e, se ci sono gli estremi, anche sul piano civile e penale». Tuttavia, la realtà resta lontana dai grandi numeri. È vero che all'ambasciata spagnola sono giunte, solo nel 2009, 3mila richieste per avviare l'iter di riconoscimento; ma poi in Spagna vanno sostenuti almeno 8 esami tra civile, penale (in tutto 4), le rispettive procedure, diritto costituzionale e del lavoro. Le sessioni per stranieri non sono più di una o due l'anno per università, e nella maggior parte prevedono prove scritte e orali in spagnolo, oltre all'esame integrativo che dovrà essere sostenuto al ritorno al Cnf. Sebbene il Cnf abbia cifre del 2007, gli abogados italiani iscritti agli Albi dovrebbero essere un centinaio. «Nella tornata 2009 – conclude il Cnf – su 33 candidati comunitari (stranieri e italiani) solo 7 sono stati ammessi all'orale».

*Cena di Gala per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario
Villa Lo Zerbino, 11 febbraio 2010*

