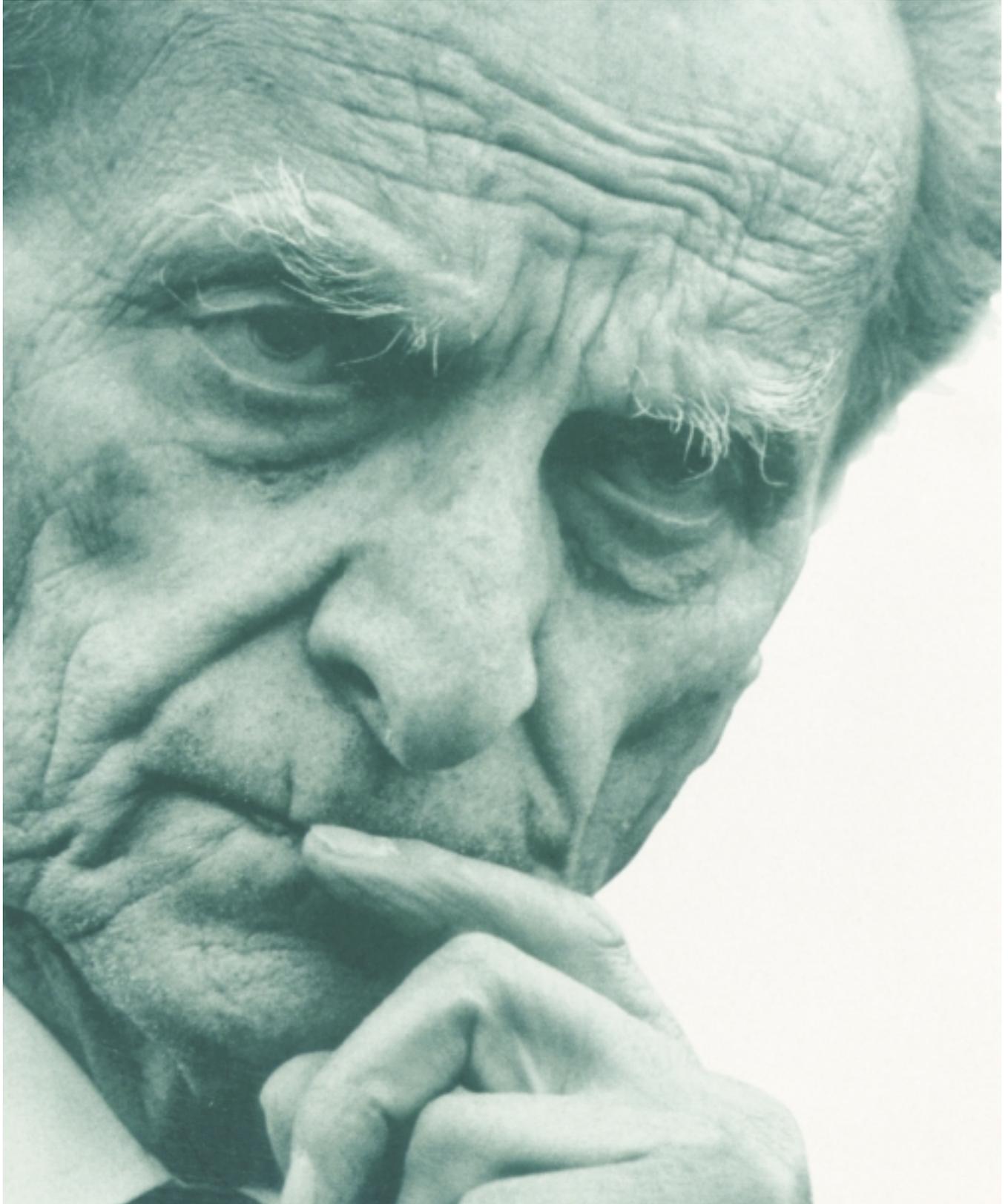




la Pazienza

rassegna dell'ordine degli avvocati di torino

GIUGNO 2004 83



In copertina:

Norberto Bobbio
dal libro "Il dubbio
e la ragione"
Editrice La Stampa



la Paziienza

rassegna dell'ordine degli avvocati di torino

DIRETTORE RESPONSABILE

Antonio ROSSOMANDO

COMITATO DI REDAZIONE

Pier Luigi AMERIO
Paolo DAVICOBONINO
Vincenzo ENRICHENS
Fulvio GIANARIA
Mario NAPOLI
Elena NEGRI
Carlo PAVESIO
Filippo VALLOSIO
Romana VIGLIANI
Giovanni VILLANI

Registrato al n. 2759 del Tribunale
di Torino in data 9 giugno 1983

PROGETTAZIONE GRAFICA
Tuttotondo comunicazione - To

IMPAGINAZIONE
Studio Beta - TO

FOTOCOMPOSIZIONE
Smile Grafica - TO

STAMPA
MARIOGROS - Torino

Le foto di questo numero
sono tratte dal libro
L'immagine della notizia
di Sergio Solavagione
Editrice La Stampa

Copertina

- 3 Norberto Bobbio. Il positivista inquieto.
Contro la confusione di morale e diritto *di Gustavo Zagrebelsky*

Editoriale

- 6 Intervento del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati
di Torino, Antonio Rossomando, alla inaugurazione dell'anno giudiziario

Riflessioni

- 9 L'illegittimità del "Lodo Schifani" e la difesa del costituzionalismo
di Enrico Grosso
- 15 Mandato di arresto europeo *di Domenico Battista*
- 18 Il decreto legge Urbani e il trasferimento dei files via internet.
Norme sempre meno chiare nel tentativo di arginare
un fenomeno di massa *di Daniele Zaniolo*
- 23 La legge sulla procreazione medicalmente assistita: una legge crudele
di Mirella Caffaratti
- 27 Nuove norme in materia di separazione dai coniugi e affidamento
condiviso dei figli: testo unificato Paniz.
Osservazioni del Forum Associazione Donne giuriste

Riletture utili

- 31 Della confessione estorta ne' tormenti *di Francesco Mario Pagano*

Onorari

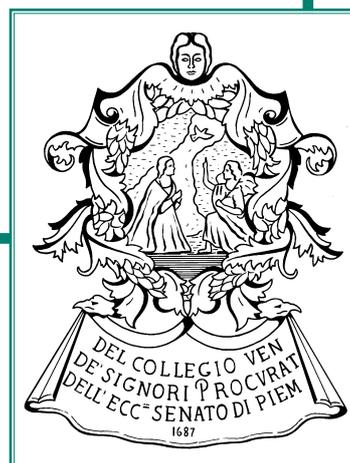
- 32 La nuova tariffa forense D.M. 8/04/2004 n. 127 *di Guglielmo Preve*

Cose di casa

- 35 Educare alla legalità e alla cittadinanza.
Avvocati e magistrati insieme nelle scuole *di Mariarosaria Ferrara*
- 37 Cercofamiglia - AIMMF
- 39 La commissione per la pari opportunità *di Emilia Lodigiani*

Ricordi

- 41 In ricordo di Vittorio Alessandri
di Elena Stella e Rossana Merlo
- 42 In ricordo di Maria Adelaide Zammiti
di Anna Rosa Oddone
- 43 In ricordo di Valter Chendi *di Oliviero Dal Fiume*



Pubblicità
STUDIO BETA
10133 TORINO
Corso Moncalieri, 494/6 G
Tel. 011/661.04.49
Cell. 340/576.83.25



Copertina

NORBERTO BOBBIO. IL POSITIVISTA INQUIETO. Contro la confusione di morale e diritto

Altrove si parlerà di senso di vuoto. Qui prevale il sentimento di calda pienezza che viene dal pensare ancora con lui.

Il professor Bobbio è sempre stato un dualista senza cedimenti. Questo è il punto che desidero mettere in luce particolarmente. Dualisti sono coloro che ascrivono i fatti e i valori umani a due sfere distinte; coloro che ritengono il mondo dell'essere diverso da quello del dover essere.

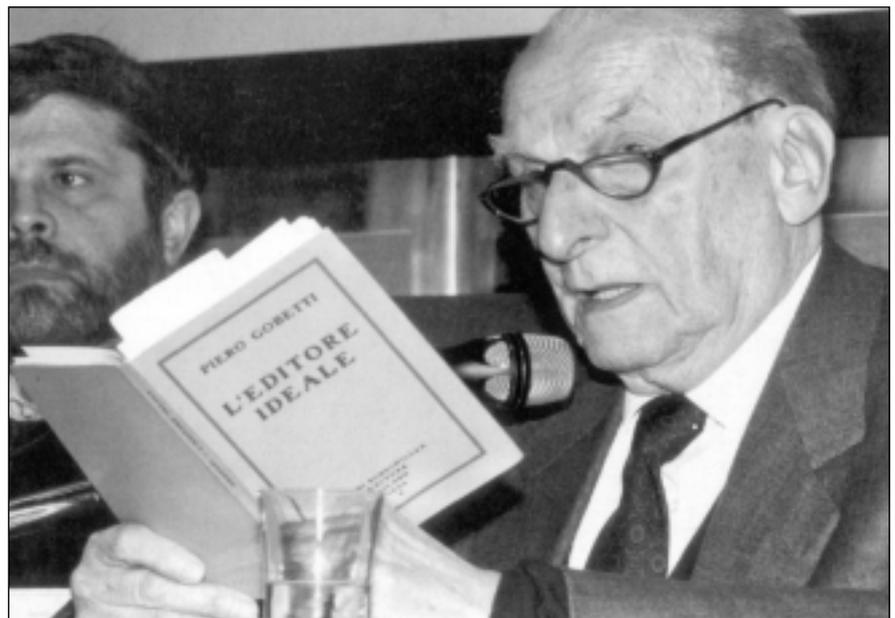
Dire che un fatto è compiuto non significa che dovesse esserlo; dire che deve essere compiuto, non significa che lo sarà. I fatti non sono valori; i valori non sono fatti. Banalità? Niente affatto. Al contrario, una visione generale dell'esistenza e delle esperienze umane, tra cui quella giuridica. Una visione, aggiungo, pesante da sopportare: perché non consente di abbandonarsi alla vita e alla morte, dicendo: anche se non comprendo, ciò che accade era certo giusto che accadesse, non poteva certo non accadere. I dualisti sono privi di consolazione o anche soltanto di rassegnazione. Nel mondo del diritto, i fatti sono le leggi positive. Il dualismo applicato al diritto significa che la legge è, per l'appunto, solo un fatto e non un valore. Che una legge ci sia non significa che ci debba essere. Al contrario, che una legge debba esserci non significa che ci sia. L'esistenza di una legge è una constatazione; la necessità di una legge, una valutazione morale.

Questi semplici proposizioni sono a fondamento della concezione del diritto che da quasi quattro secoli domina nelle nostre società, il positivismo giuridico: una concezione portata al massimo grado di elaborazione formale da

Hans Kelsen, il filosofo del diritto austriaco le cui dottrine il professor Bobbio, prima di diventarne a sua volta maestro riconosciuto, ha decisamente contribuito, con il suo coetaneo, Renato Treves e con l'allievo di entrambi Uberto Scarpelli, a diffondere in Italia. I corsi universitari "La norma giuridica" e "L'ordinamento giuridico" sono due classici della teoria generale del diritto ispirata al positivismo giuridico. Essi, insieme al corso di storia delle idee giuridiche, sul "Positivismo giuridico", sono stati tradotti in molte lingue e occupano un posto influente nella scienza giuridica mondiale.

Il diritto naturale. Dalla premessa dualistica, il professor Bobbio ha sempre combattuto il giusnaturalismo in tutte

le sue forme. Memorabili sono i saggi raccolti nel volume "Diritto naturale e positivismo giuridico". Vi si contrasta l'idea che esista un diritto, anzi il diritto per eccellenza, non contenuto in leggi positive ma iscritto nella coscienza umana, più o meno sottoposta all'autorità di una religione, o depositato nella natura delle cose, più o meno rischiarata dall'autorità della ragione. A parte i numerosi argomenti teorici e storici portati contro ogni forma di giusnaturalismo, il punto critico fondamentale sta nel monismo di queste concezioni per le quali, tutte, il diritto è quello che deve essere. L'esistenza del diritto è la sua obiettiva moralità; la moralità, la sua esistenza. Confondendo diritto e morale, da un lato si "moralizza" il diritto, cioè gli si



Torino, 16 aprile 1991. Norberto Bobbio commemora Piero Gobetti "editore" a novant'anni dalla nascita davanti agli studenti del liceo torinese a lui intitolato



Torino, 6 giugno 1991. Giovanni Agnelli, appena nominato senatore a vita, incontra il senatore a vita Norberto Bobbio nell'ufficio del direttore della "Stampa"

attribuisce una pericolosa certificazione intrinseca di moralità; dall'altro lato, si "giuridicizza" la morale, privandola altrettanto pericolosamente di forza verso l'esistente e riducendola a una precettistica che ne spegne la forza critica. Diffusamente si ritiene che il positivismo giuridico, separando il diritto dalla morale, apra la strada al relativismo etico nel diritto, giustificando qualunque suo contenuto, anche l'arbitrio e la prepotenza e perfino il delitto, purché rivestiti della forza legalizzante del diritto positivo.

La replica dei giuspositivisti come il professor Bobbio non è una difesa ma un attacco. I giuristi possono diventare scettici relativisti non quando distinguono diritto da morale ma, proprio al contrario, quando li confondono. È allora che diventa possibile spacciare l'obbedienza alla legge in quanto tale non (solo) come dovere giuridico ma come dovere morale; ben lo sappiamo, noi e tutti coloro che hanno nel loro lontano ricordo l'ideologia e l'esperienza dello Stato etico. Distinguere non è separare. La separazione, sì, comporterebbe relativismo etico; non la distinzione. Solo distinguendo, infatti, è possibile tenere il diritto sotto tensione di un'istanza morale, sottoponendolo, quasi come in tribunale, al vaglio, alla critica e perfino alla resistenza della coscienza e della ragione. Solo distinguendo, è possibile la libertà del giudizio morale, da cui nasce la responsabilità dell'azione conseguente, anche nei confronti del diritto vigente: un'azione a

seconda dei casi diretta a rispettarne i precetti, a cercare di modificarli o ad apertamente rifiutarli. Nulla può essere più convincente, in proposito, dell'opera stessa del professor Bobbio. Troviamo fondamentali riflessioni sul diritto positivo qual è, contenute nei numerosissimi saggi di teoria generale del diritto dedicati alle fonti, all'interpretazione, alla struttura e alla funzione delle norme giuridiche. Parallelamente, troviamo però anche numerosi (e ancor più fondamentali) saggi sul diritto quale deve essere. I suoi grandi studi sui diritti umani o sulla pace e sulla guerra trattano temi classici della tradizione giusnaturalista, ma la loro prospettiva non è quella dei legal rights (cioè dei diritti codificati in leggi) bensì quella dei moral rights, cioè dei diritti esistenti come esigenze della coscienza e della ragione, che attendono di essere tradotti in diritto positivo e chiamano all'azione affinché lo siano. La distinzione tra diritto e morale non è dunque un'abdicazione scettica del positivismo giuridico ma, al contrario, la condizione del controllo della morale sul diritto, per impedire che la dimensione solo giuridica della vita collettiva diventi totalizzante.

La discussione tra i filosofi del diritto su queste tematiche sembrava fino a qualche tempo fa essersi fermata, anzi insabbiata. Le due armate, giusnaturalista e giuspositivista, variamente articolate e schierate l'una di fronte all'altra, ciascuna in fondo soddisfatta delle proprie ragioni, negli ultimi anni sem-

brano doversi rimettere in movimento. C'è un fatto nuovo o, meglio, la percezione di un fatto nuovo, la cosiddetta ri-moralizzazione del diritto, una vicenda non ascrivibile a sacerdoti o ideologi del diritto naturale, ma, quale più quale meno, a tutte le costituzioni del nostro tempo. Attraverso le loro dichiarazioni di principio (la libertà, l'uguaglianza, la dignità umana ecc.), la dimensione morale è entrata a far parte costitutiva, al massimo livello normativo, del sistema delle norme positive. Questi principi da sempre hanno sollevato il sospetto di indebita e pericolosa intromissione nel corpo del diritto vigente. Il professor Bobbio condivide la perplessità di un Jemolo o di un Calamandrei, per non parlare, ancora una volta, di Kelsen. E tuttavia questa è la realtà odierna, della quale non si saprebbe, né si vorrebbe, fare a meno (le giurisprudenze di tutte le Corti costituzionali e dei Tribunali internazionali dei diritti si basano essenzialmente sui principi; se un diritto costituzionale comune tra i popoli si può costruire, ciò è tramite principi). Qui ci sono motivi a sufficienza per rimettere in moto la riflessione dei positivisti come dei giusnaturalisti. Negli ultimi tempi, infatti, il professor Bobbio si professava sì positivista, ma "positivista inquieto".

Il fattualismo. Riprendiamo dal dualismo. Esso confligge non solo con il monismo dei giusnaturalisti, per i quali il diritto è quello che deve essere, ma anche con ciò che chiameremo il fattualismo, per il quale il diritto deve essere quello che è. C'è in questo un'inconfessata ripresa di una vena storicista, mai inaridita. Il fattualismo dei nostri giorni si veste di democrazia e ne adotta il lessico: ciò che deve essere è ciò che il popolo ha voluto. La legge che c'è è quella che deve esserci. Questo dice oggi la dottrina democratica radicale e domani, non sia mai, lo stesso modo di pensare potrebbe spostarsi, come già è accaduto, a favore non del popolo ma di chi parlasse per il popolo. Una volta che la legge sia l'esito di procedure democratiche, come si può essere democratici senza limitarsi, al fine di proclamare il suo valore morale, a constatare che è stata fatta in conformità a tali procedure? Mentre per il giusnaturalismo l'essere del diritto è totalmente assorbito dal suo dover essere, per i fattualisti il

dover essere è totalmente assorbito dall'essere. Là, un esclusivo giudizio di valore; qui un esclusivo giudizio di fatto: in entrambi i casi, l'eliminazione della tensione che è essenza del dualismo. C'è qui, per i dualisti come il professor Bobbio, una difficoltà, tanto più insidiosa in quanto la democrazia sia definita esclusivamente come regola procedurale, sia pure necessariamente innestata sulle condizioni (i diritti politici) che le consentono di operare correttamente, ma non si dia rilievo, ai fini della qualifica di democrazia, agli esiti sostanziali della procedura.

Come si fa, in altri termini, a essere contemporaneamente democratici, nella teoria politica, e dualisti, non dovrà invece rinunciare a ogni valutazione morale del diritto e accontentarsi della pura e semplice constatazione della sua provenienza? La difficoltà non solo esiste ma è anche grande. Accanto al "positivista inquieto" sembra doversi materializzare ora un "democratico inquieto" e sono certo che il professor Bobbio non rifiuterebbe di portare questa ulteriore inquietudine. Per parte mia – mi permetto solo questo – l'origine della difficoltà non sta tanto nel dualismo ma nell'assunto primo circa la natura del diritto positivo, cioè la sua riduzione a legge. È il legalismo, non il positivismo, che dovremmo ripensare in una dottrina della democrazia che non rinuncia alla possibilità, anzi al dovere, di sottoporre il diritto vigente alla libertà del giudizio morale. Ma qui si aprirebbe un altro capitolo, quasi tutto ancora da scrivere. Una scuola giuridica? Molto si è parlato e si parla di "scuola giuridica torinese". Il professor Bobbio, con Alessandro Galante Garrone, ne sarebbe il capofila. Non saprei dire se siano discorsi a proposito. Ma se mi interrogo su quale possa essere il punto essenziale attorno al quale, per lo più implicitamente, essi ruotano, risponderei proprio così: ancora una volta, con la distinzione tra giudizio giuridico e giudizio morale e con la sottoposizione del primo al secondo. Una cosa, come si vede, molto semplice che esclude sia il rifugio nel dogma di un diritto naturale proclamato da pulpiti autoritari, sia l'accettazione acquiescente della forza legittimante del fatto compiuto. Una cosa semplice ma necessariamente minoritaria, in una società, come la nostra, che declina in

massa le proprie responsabilità e sembra talora trovare proprio in questo una ragione del vivere insieme. Da qui, il dileggio e perfino l'astio, l'accusa di moralismo ed elitarismo. Si dice infatti: sono pochi! E con ciò? Anzi, proprio per ciò. Proprio per ciò questo spirito

rimarrà vivo; in piccole cerchie, forse, ma rimarrà. Meno numerosi, più necessari sono.

Gustavo Zagrebelsky

Ringraziamo l'Editrice La Stampa per averci concesso di riprodurre il saggio del Professor Gustavo Zagrebelsky tratto dal volume: Norberto Bobbio. Il dubbio e la ragione (2004)



Torino, 18 dicembre 1992. Durante un dibattito su "Le maschere del razzismo"



Editoriale

INTERVENTO DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI TORINO, ANTONIO ROSSOMANDO, ALLA INAUGURAZIONE DELL'ANNO GIUDIZIARIO

Autorità civili, militari, religiose, Magistrati, Colleghe, Colleghi, Signore, Signori, quale Presidente del Consiglio dell'Ordine Avvocati di Torino, Organo distrettuale della Corte d'Appello intervengo in questa cerimonia di inaugurazione dell'Anno Giudiziario che ha luogo presso la Corte d'Appello di Torino, sede simbolica dove la collettività è chiamata a riflettere sul modo in cui viene amministrata la Giustizia.

Dove deve potersi sentire la voce dell'Avvocatura nella sua funzione che la storia e la cultura del nostro paese, prima ancora dei codici e dei protocolli le hanno affidato: la funzione di difesa del cittadino di fronte all'esercizio del potere pubblico e di fronte all'abuso del potere privato, posto che il processo è dei cittadini per l'attuazione del diritto e in difesa della legalità.

Rivolto a tutti il saluto dell'Avvocatura degli Ordini forensi del Piemonte e Valle d'Aosta.

Non svolgerò, come gli anni scorsi, una relazione sull'amministrazione della giustizia nel nostro Distretto, il mio sarà soltanto un intervento su temi particolari.

La nostra presenza oggi è esclusivamente mirata a riaffermare il ruolo delle Istituzioni forensi, ruolo messo in discussione dalla decisione del Consiglio Superiore della Magistratura di non concedere la parola al Presidente del Consiglio Nazionale Forense onde, in occasione della inaugurazione del-

l'anno giudiziario presso la Corte di Cassazione, non venissero illustrate anche in quella sede, le responsabilità delle Istituzioni forensi nell'Amministrazione della Giustizia e la dignità del ruolo della difesa nella Giurisdizione.

Tanto più oggi alla luce dei nuovi principi costituzionali affermati dall'art. 111 della Costituzione.

La richiesta formulata sin dal 25/2/2003 non ebbe riscontro, così come la successiva lettera di sollecito del 7/11/2003.

Solo in data 9/12/2003 è pervenuta dal Consiglio Superiore della Magistratura una risposta con la quale secondo ragioni protocollari e di prassi l'intervento dell'Avvocatura, anche se nel suo ruolo istituzionale, alla inaugurazione dell'Anno Giudiziario presso la Corte di Cassazione non sarebbe previsto.

Il Consiglio Nazionale ritenendo del tutto insoddisfacente tale risposta ha deciso di non partecipare alla cerimonia. L'Ordine degli Avvocati di Torino con gli Ordini del Distretto del Piemonte e della Valle d'Aosta esprime ampio e incondizionato consenso all'iniziativa deliberata dal Consiglio Nazionale Forense in ordine alla astensione alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario in Cassazione.

La risposta del Consiglio superiore della Magistratura è oggettivamente un atto politico, soggettivamente giustificato da esigenze protocollari e da richiami a cerimoniali che – franca-

mente – riteniamo inconferenti. Anche la decisione del Consiglio Nazionale Forense deve considerarsi un atto politico.

L'Ordine di Torino è oggi qui per dare espressione pubblica a questa decisione del nostro Consiglio Nazionale, per riaffermare oltre che la identità pubblicistica ed istituzionale degli Ordini, anche la identità giurisdizionale del Consiglio Nazionale Forense.

Mi corre l'obbligo di dare atto, e lo faccio con piacere, che nell'ambito del Distretto della Corte d'Appello di Torino le Istituzioni forensi e le realtà associative hanno sempre potuto essere presenti, per dare il proprio attivo contributo in interventi ed iniziative con l'Ordine giudiziario nelle sue forme istituzionali ed associative.

Ci accomuna tutti l'impegno per la Giustizia.

Il modello ordinista integra un metodo di amministrazione di interessi superindividuali, coerente con il principio di sussidiarietà costituzionalizzato dall'art. 118 della Costituzione.

Gli Ordini sono al servizio della collettività e dei cittadini. Il processo – vale ancora una volta sottolinearlo – è del cittadino e deve tendere nel modo più celere possibile all'attuazione del diritto sostanziale.

La società chiede all'Avvocatura di interpretare il nostro ruolo da protagonisti per bilanciare, quale contropotere

interloquendo con le Istituzioni, con la Magistratura, con le forze politiche, le disfunzioni presenti nell'amministrazione della Giustizia.

La proiezione all'esterno dell'Avvocatura è un punto di partenza e non di arrivo.

Una Avvocatura, protagonista, autonoma nelle scelte, attrice e non spettatrice, soggetto e non oggetto, esprime *il suo mandato rivestendo quel ruolo pubblico che le è proprio*, in coerenza con l'art. 24 della Costituzione che assegna alla difesa un ruolo costituzionale.

La collettività ha bisogno di questa forza, di questa grande "forza di equilibrio" che tutela i beni morali e materiali dei propri assistiti, i principi costituzionali ed i diritti umani quando vengono disconosciuti o calpestati. È soprattutto la collettività ad avere bisogno di questa forza di equilibrio, rappresentata da una classe intellettuale ontologicamente votata a una concezione liberale della persona e dei suoi diritti operando con il diritto e per il diritto.

L'Ordine è presidio delle libertà politiche degli Avvocati secondo il modello dell'autogoverno, modello temperato

dal principio di legalità dove la legge in ordine alle decisioni assunte nell'esercizio dei pubblici poteri conferiti dall'Ordinamento, resta comunque il parametro di riferimento.

È il senso collettivo che costituisce l'Ordine. L'Ordine combatte per proteggere le regole, che proteggono i cittadini.

Quando le nuove leggi hanno delegato agli Ordini forensi il diritto-dovere di provvedere alla organizzazione delle difese d'ufficio, alla regolamentazione del patrocinio a spese dello stato, e alla gestione dello sportello per l'accesso ai diritti, gli Ordini si sono fatti carico di tutto ciò. In particolare con spirito di servizio e di volontariato, si sono fatti carico dei diritti delle fasce deboli. E tutto ciò perché, in un momento storico in cui si allargano i parametri della indigenza e delle difficoltà economiche, non devono ridursi i margini dei diritti e delle libertà individuali.

A questa Avvocatura è stato negato il diritto di intervenire alla inaugurazione dell'Anno Giudiziario che viene celebrato di fronte al Capo dello Stato, ai rappresentanti del Parlamento, del

Governo, della Corte Costituzionale. Organi costituzionali aventi tutti come referente i cittadini.

Le rappresentazioni collettive vivono anche di una dimensione simbolica che meriterebbe più attenzione e più rispetto.

I punti di riferimento comuni all'Ordine giudiziario ed alle Istituzioni forensi sono essenzialmente la Giurisdizione e la Amministrazione della Giustizia.

La giurisdizione è uno dei "beni collettivi" più significativi di ogni comunità. La giurisdizione rappresenta una sede neutra di ponderazione, di bilanciamento tra interessi, di composizione di conflitti, siano essi una lite fra due individui o uno scontro fra gruppi sociali oppure un accertamento di diritti. Una neutra base di parametri oggettivi, al riparo dalle interferenze esterne: questa è in fondo l'idea stessa di *procedimento*.

Procedimento e separatezza della giurisdizione sono due facce della stessa medaglia, due elementi inseparabili. Se questa separatezza è travolta, va in



Saluzzo: il giudice Giancarlo Caselli (parte lesa) testimonia al processo Franceschini (19/11/1975)

Sergio Solavagione

crisi la stessa convenzione sociale che vuole che le diverse pretese vengano esaminate in forma decontestualizzata a prescindere da chi sia il titolare della pretesa, sia esso il più debole dei cittadini o l'uomo più potente ed influente. Se si travolge la separatezza della giurisdizione non esiste più la garanzia che non sia sempre il più forte a prevalere. Non esiste più la speranza che le ragioni della ragione e del diritto possano aver la meglio sulle ragioni della forza. Non esiste più, in ultima analisi, la Giustizia stessa.

Se la società perde la percezione che esiste un luogo alto e diverso dove i diritti possono valere per quello che sono effettivamente, salta il patto sociale su cui si fonda lo Stato di diritto.

Di ciò sono responsabili coloro i quali invadono la sfera dei poteri altrui non per legittimamente criticarli, ma per ridurne le funzioni.

La funzione giurisdizionale è anche, o forse essenzialmente è un'amministrazione di regolazione oltre che un'amministrazione di prestazione.

Non si tratta soltanto di un servizio pubblico, ma essenzialmente di una funzione pubblica, probabilmente la funzione statale per eccellenza.

Un servizio pubblico può essere delegato, una funzione pubblica no.

Se si destruttura e si demolisce una fun-

zione pubblica, innanzitutto nella sua immagine ed anche nella sostanza (ad es. se non si destinano adeguate risorse), essa non può essere sostituita perché è attributo della statualità. Possiamo farne a meno solo rinunciando alla statualità stessa.

Questo è stato l'indirizzo che le Istituzioni forensi ed il Consiglio Nazionale Forense in particolare hanno sostenuto, indirizzo nutrito da una cultura del processo che ha origini lontane.

Nel momento in cui autorevolmente attraverso la c.d. celebrazione dell'Anno Giudiziario si riafferma l'integrità della funzione giurisdizionale, e la sua separatezza dall'economia, dalla politica, e dagli altri poteri dello Stato, all'Avvocatura, nella sua più alta rappresentanza istituzionale, viene negata la parola.

La decisione del Consiglio Superiore della Magistratura rischia di portare le lancette dell'orologio indietro di trent'anni.

Quanto più la separatezza della giurisdizione è un valore da tutelare, tanto più si deve accentuare e riaffermare il carattere pubblicistico dell'Amministrazione della Giustizia.

Il Consiglio Nazionale Forense per l'effettivo ruolo che svolge nella

Amministrazione della Giustizia, ha diritto di ascolto ovunque siano in discussione problemi riguardanti la Giustizia.

Non ha minor diritto di ascolto dell'Ordine Giudiziario.

Questo per il suo ruolo, definito dallo stesso Procuratore Favara in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 12/1/2001 "coesistente", al pari della Magistratura, all'esercizio della giurisdizione. Identica valutazione era stata data l'anno precedente dal suo predecessore dott. Antonio La Torre.

In questo difficile frangente del dibattito interno alla giustizia italiana – quale ceto di giuristi – sentiamo e continuiamo a sentire la responsabilità di non aggiungere un altro crinale di contrapposizione. E ciò in nome del rispetto che noi, Avvocati, abbiamo per il valore della funzione giurisdizionale di cui facciamo parte e che contrassegna noi, unitamente con la Magistratura la Giustizia.

Per questo è necessario che prevalgano presso il Consiglio Superiore della Magistratura, massima rappresentanza dell'Ordine giudiziario, le ragioni della responsabilità.

Per quanto riguarda l'Avvocatura, l'Avvocatura conferma la profonda fedeltà ai principi e ai valori che regolano la professione e la Giustizia.

Antonio Rossomando



Riflessioni

L'ILLEGITTIMITÀ DEL “LODO SCHIFANI” E LA DIFESA DEL COSTITUZIONALISMO

1. Era prevedibile che, dopo il durissimo dibattito parlamentare che ha accompagnato l'approvazione dell'art. 1 della legge n. 140/2003 in materia di sospensione dei processi per le cinque “alte cariche”, dopo le violentissime polemiche che tale disposizione ha suscitato tra l'opinione pubblica e nel mondo scientifico, e dopo un rinvio alla Corte Costituzionale che è stato vissuto da taluni addirittura come una sorta di “ultimo appello” diretto a saggiare l'e-

strema tenuta dell'ordinamento costituzionale di fronte all'assalto finale della politica, anche la decisione con cui il giudice delle leggi ha dichiarato costituzionalmente illegittima l'intera disposizione avrebbe scatenato le più diverse reazioni. E così è stato. Non solo la sentenza n. 24/2004 è stata oggetto di opposte letture, ma ha subito un vero e proprio esame “radiografico”, diretto a scrutare con la lente di ingrandimento e a soppesare con il bilancino del farmaci-

sta ogni singola parola, ogni singola frase, ogni singola sfumatura lessicale, al fine di rintracciarvi, di volta in volta, qualche ragione a favore della riproponibilità – ovvero al contrario della assoluta inammissibilità – di forme di protezione o garanzia processuale *personale* dirette a coprire (anche solo temporaneamente) le imputazioni formulate a carico di coloro che occupano alcune cariche istituzionali di vertice ritenute meritevoli di una maggior tutela.



Un saluto al presidente Sandro Pertini durante una breve sosta al caffè San Carlo (29/6/1983)

Sergio Solavagione

Peraltro, l'eccesso di attenzione rivolto ad alcuni specifici *obiter dicta* ha finito per indurre qualcuno a svalutare di fatto il senso del dispositivo, e ad enfatizzare piuttosto alcuni specifici passi della motivazione, meritevoli – secondo i detrattori, che avrebbero preteso maggior coraggio nella denuncia del *vulnus* costituzionale inferto dal Parlamento – di robusti rilievi critici, idonea – secondo coloro che, al contrario, condividevano gli obbiettivi a suo tempo perseguiti con il Lodo – a legittimare la riproposizione di un Lodo-*bis* riveduto e corretto.

Mi sembra, in entrambi i casi, un approccio sbagliato. Al contrario, mi pare che sia opportuno partire proprio dal dispositivo, valorizzandone lo specifico significato. La Corte, in effetti, non ha adottato una decisione interpretativa o manipolativa, al fine di tentare il salvataggio di parte della normativa impugnata, né ha percorso la strada minimale di restringere la propria indagine alla specifica questione – che le era stata proposta dal giudice *a quo* – della sospensione dei procedimenti già in corso. Insomma, invece di ricorrere – come tante volte le è capitato – al noto principio della «massima conservazione degli atti legislativi» o «della soluzione costituzionale meno dirompente», al fine di giustificare interventi parziali o talvolta meramente di indirizzo, ha adottato una sentenza di accoglimento puro e semplice, che per di più estende l'effetto di annullamento a *tutti* i commi dell'art. 1, ritenuti in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

La Corte rileva infatti che: a) «la misura predisposta dalla normativa censurata crea un *regime differenziato* riguardo all'esercizio della giurisdizione... penale»; b) l'attivazione di tale regime differenziato è *automatica*, cioè disposta direttamente dalla legge in tutti i casi in cui vi sia coincidenza tra *status* di indagato (per qualsiasi tipo di reato in qualsiasi epoca commesso) e titolare di una delle cinque cariche espressamente indicate; c) tale «automatismo generalizzato... incide, menomandolo, sul diritto di difesa», sia dell'indagato stesso, sia – se esiste – della parte civile; d) il diritto di difesa risulta menomato ancorché la legge preveda la possibilità che il processo a carico del titolare della carica possa riprendere alla scadenza della stessa: secondo il giudice costituzionale, infatti, «una

stasi del processo per un tempo *indefinito e indeterminabile* vulner[erebbe] il diritto di azione e di difesa» e «la possibilità di reiterare sospensioni led[erebbe] il bene costituzionale dell'efficienza del processo».

A ciò si aggiunge, secondo la Corte, che il legislatore ha indebitamente accomunato nello stesso trattamento cariche pubbliche tra loro diverse «non soltanto per le fonti di investitura, ma anche per la natura delle funzioni», mentre contemporaneamente ha indebitamente differenziato «sotto il profilo della parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione» il trattamento di alcune di queste cariche «rispetto agli altri componenti degli organi da loro presieduti». È dunque violato il principio di uguaglianza sotto un duplice profilo: riguardo alla parificazione di situazioni differenziate e riguardo alla differenziazione di situazioni uguali rispetto al medesimo parametro, consistente nella «parità riguardo ai principi fondamentali della giurisdizione».

Nel pervenire a tale risultato, il giudice costituzionale evita accuratamente di affrontare questioni non strettamente indispensabili al raggiungimento della conclusione voluta, e sgombra il più possibile il campo da qualsiasi argomento – allegato dalle parti o utilizzato nell'ampio dibattito che aveva preceduto e accompagnato l'approvazione della legge – idoneo a ingenerare contrasti interpretativi. È in questo procedimento minimale – anzi, direi «minimalista» – che va ricercata la chiave interpretativa della decisione, la sua cifra stilistica e anche i possibili futuri scenari di una (al momento per la verità non probabile) riproposizione in altra forma della disposizione annullata. A mio giudizio, in questo tipo di atteggiamento consiste proprio la forza – anziché la debolezza predicata da taluni commentatori – di una decisione che magari non soddisferà pienamente il palato di chi grida al Regime e predica Resistenza anche nei casi in cui il sistema delle garanzie costituzionali è (almeno per adesso) perfettamente in grado di difendersi da solo, ma che è, al contrario, assai utile, proprio grazie al suo tono moderato e alla sua argomentazione semplice e lineare, al rafforzamento complessivo della garanzia giurisdizionale della Costituzione.

In tale contesto assume un preciso

significato la scelta di inquadrare la fattispecie oggetto del giudizio nella categoria generale delle sospensioni processuali. La prerogativa prevista dall'art. 1 della legge. n. 140/2003 – chiarisce la Corte preliminarmente – non consiste in una immunità né in una garanzia, ma soltanto in una temporanea sospensione del processo. Così la Corte può accantonare la scivolosa questione dell'ammissibilità in generale di nuove forme di immunità per i titolari di cariche politiche e della fonte eventualmente idonea alla loro introduzione. Fa inoltre cadere in un colpo solo la maggior parte delle argomentazioni della difesa di Berlusconi e – soprattutto – dell'avvocatura dello Stato, che contestavano il ragionamento del giudice *a quo* e pretendevano di dedurre la conformità a Costituzione del Lodo proprio a partire dalla considerazione che non si sarebbe trattato di forme di immunità, bensì esclusivamente di istituti processuali diretti alla temporanea sospensione del procedimento, tali da non pregiudicare per sempre l'esercizio della giurisdizione. La Corte ottiene così in un colpo solo due risultati. Non esclude ulteriori futuri interventi diretti a colpire eventuali tentativi legislativi di introdurre altre o diverse forme di prerogativa connesse alla funzione, e magari vere e proprie immunità costituzionalmente non ammissibili; e contemporaneamente sottopone lo stesso istituto della sospensione processuale a un rigoroso scrutinio di costituzionalità, che ne circoscrive con precisione i confini, *anche a futura memoria*.

2. L'indignazione di chi pretendeva una più netta presa di posizione contro la prerogativa introdotta dal Parlamento, e contemporaneamente i distinguo di chi ha cercato di individuare un possibile futuro spazio di manovra per un rinnovato intervento legislativo sono stati scatenati da un *obiter dictum*: il sistema delle sospensioni, sostiene la Corte, non è necessariamente un sistema chiuso e il legislatore potrebbe eventualmente stabilire forme di sospensione finalizzate a soddisfare «esigenze extraprocessuali», purché le finalità perseguite – eterogenee rispetto a quelle proprie del processo – siano attentamente indagate e sottoposte ad accurato scrutinio di legittimità costituzionale. Si tratta di un'affermazione apparentemente ovvia: in materia di



Funerali di Otello Barontini al Sacro Cuore di Gesù in via Nizza (16/5/1997)

Sergio Solavagione

sospensioni processuali è individuabile uno spazio di discrezionalità legislativa, ma tale spazio va giudicato *di volta in volta* sul piano della sua compatibilità con il sistema complessivo delle garanzie costituzionali della giurisdizione. Si tratta in realtà di un'affermazione assai più sottile di quanto possa sembrare a prima vista. Il giudice costituzionale si sforza infatti di risolvere il problema delle sospensioni per ragioni istituzionali esclusivamente *in concreto*, giudicando soltanto quella particolare forma di protezione introdotta dalla legge impugnata, e si lascia esplicitamente le mani libere, sottintendendo che qualsiasi nuova forma di protezione di una funzione pubblica, qualunque fosse la fonte utilizzata per introdurla, potrà essere sottoposta a un nuovo, severo scrutinio di legittimità costituzionale e valutata alla stregua di quei principi che sovrintendono all'esercizio del diritto di azione e di difesa.

Si tratta di un condivisibile invito a ragionare sulle disposizioni in concreto, senza pretendere di impegnare la Corte in una sorta di preventivo giudizio di legittimità costituzionale di qua-

lunque futura e incerta normativa in materia. Si tratta, contemporaneamente, di un implicito monito a non ritenere che una eventuale nuova legge diretta a superare le obiezioni di legittimità costituzionale avanzate dalla Corte nel presente caso, possa sfuggire a un giudizio di legittimità costituzionale altrettanto stringente, ancorché per altre ragioni, con riferimento ai medesimi principi costituzionali.

Ciò detto, la Corte elenca le ragioni per cui questa specifica normativa appare viziata. Essa è incostituzionale non perché introduce genericamente un regime processuale differenziato a vantaggio delle cinque alte cariche, ma perché introduce *uno specifico* regime differenziato caratterizzato dalla *generalità*, dalla *automaticità* e dalla *indeterminatezza temporale*. Tale regime differenziato sarebbe ammissibile solo qualora apparisse giustificato dalla necessità di tutelare specifici principi costituzionali, e contemporaneamente non violasse oltre il ragionevole altri principi costituzionali a loro volta meritevoli di tutela. Nel caso di specie, i principi costituzionali minacciati dalla

pretesa della disposizione impugnata di tutelare il sereno svolgimento delle attività connesse alle cinque alte cariche istituzionali riguardano «la parità di trattamento rispetto alla giurisdizione, il cui esercizio, nel nostro ordinamento, sotto più profili è regolato» dall'art. 24 (prima ancora che dall'art. 111) Cost. Il sacrificio richiesto a tali principi risulta – secondo la Corte – eccessivo rispetto a quegli interessi che la legge ha ritenuto apprezzabili, sia per l'automaticità della sospensione, che impedisce al giudice di valutare in concreto le opposte esigenze di tutela della funzione pubblica e di funzionamento della giurisdizione e bilanciarle tra di loro, sia per la sua durata indeterminata, che – come già altre volte sottolineato dalla Corte – risulta eccessivamente penalizzante per il diritto di azione e difesa nonché per il «bene costituzionale dell'efficienza del processo». Il legislatore ha insomma operato un *cattivo bilanciamento* tra esigenze costituzionali potenzialmente in conflitto.

Tutti gli altri possibili profili di incostituzionalità, allegati dal giudice remittente o dalle parti, risultando alla

Corte non strettamente necessari alla risoluzione della questione, non vengono affrontati e sono dichiarati «assorbiti». Ciò non significa, naturalmente, che non siano argomenti apprezzabili e soprattutto non significa che non possano venire in rilievo in una occasione futura, qualora una nuova disposizione legislativa che pretendesse di introdurre altre forme di prerogativa nei riguardi di soggetti titolari di specifiche cariche pubbliche superasse le obiezioni di costituzionalità che sono state utilizzate questa volta. Affrontare anche quei profili ulteriori *non era indispensabile nel caso di specie*, in quanto le argomentazioni impiegate erano pienamente sufficienti a giustificare il dispositivo emesso. Sembra anzi che la Corte, implicitamente, abbia voluto sottolineare che non è suo compito compilare trattati di diritto costituzionale, e men che mai di *politica* costituzionale, ma esclusivamente dare conto nelle proprie motivazioni delle (sole) ragioni strettamente indispensabili al raggiungimento delle conclusioni affidate al dispositivo. Quei profili ulteriori, naturalmente, restano tutti validi e disponibili qualora il legislatore provasse in futuro a raggiungere i medesimi obiettivi attraverso l'utilizzo di mezzi diversi.

3. Si nota, negli ordinamenti contemporanei, una crescente pretesa da parte degli organi politico-parlamentari a rivendicare una dilatazione delle sfere di immunità politica, a pretendere “zone franche” dalla giurisdizione, a limitare e circoscrivere i confini della responsabilità giuridica dei governanti, a introdurre per legge (ordinaria o costituzionale non conta) meccanismi che blocchino l'azionabilità della responsabilità giuridica nei confronti dei massimi organi espressivi dell'*indirizzo politico* del Paese, ovvero la sospendano indefinitamente fino alla scadenza della carica, per subordinarla in definitiva a valutazioni di ordine politico e, in ultima analisi, al giudizio “purificatore” del popolo sovrano.

Ebbene, rispetto a tale rischio la sentenza che qui si commenta, anche a dispetto delle critiche – talvolta ingenerose – che le sono piovute addosso, non è affatto indifferente o silente. Essa infatti, dopo aver affermato che la difesa del «sereno svolgimento» delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento delle più alte cariche pubbliche

costituisce «interesse apprezzabile», sottolinea peraltro subito dopo che la sua tutela deve avvenire «in armonia con i principi fondamentali dello Stato di diritto, rispetto al cui migliore assetto la protezione è strumentale». Proprio il richiamo esplicito ai principi dello Stato di diritto, e più avanti la precisazione secondo cui «alle origini della formazione dello Stato di diritto sta il principio della parità di trattamento rispetto alla giurisdizione», sembrano delineare i contorni di quel confine tra diritti della funzione e responsabilità giuridica che *né una legge ordinaria né una legge costituzionale* potrebbero scalfire.

In questo senso la sentenza in commento fornisce preziosissime indicazioni circa i possibili confini di un ipotetico “lodo *bis*”. Innanzitutto non sarebbe ammissibile alcuna forma di presunzione *assoluta* di impedimento processuale, perché la Corte ha esplicitamente affermato che nessuna sospensione del processo può essere prevista in via generale e automatica, senza che sia affidato al *giudice* un margine di apprezzamento caso per caso. In secondo luogo, non sarebbe ammissibile alcuna forma di prerogativa che pretendesse di avere una durata *indeterminata*. Impedire oltre una certa misura che il diritto di azione e difesa trovi una sua soddisfazione nello svolgimento effettivo del processo costituirebbe una inammissibile limitazione di un diritto fondamentale dell'individuo. In terzo luogo, non sarebbe ammissibile una disciplina che equiparasse *sic et simpliciter* nella stessa previsione cariche tra di loro eterogenee per la natura delle funzioni esercitate. Non sarebbe sufficiente, come è stato paventato, allargare la sospensione processuale a tutti i membri degli organi costituzionali interessati, ma occorrerebbe *differenziare* il privilegio in ragione della funzione da essi concretamente esercitata. Ciò significa, in parole povere, che se l'obiettivo politicamente perseguito da un ipotetico Lodo *bis* fosse quello di ricreare una sorta di franchigia giudiziaria (ancorché temporanea) per il Presidente del Consiglio, il legislatore dovrebbe assumersi la *responsabilità politica* di non coinvolgere, nella stessa disciplina, altre cariche pubbliche che con quella nulla hanno a che fare. Verrebbe così a cadere uno degli alibi più insistentemente sbandierati in occa-

sione del dibattito parlamentare che ha dato luogo all'approvazione del Lodo: che cioè non si trattasse di una misura di protezione pensata esclusivamente a favore della delicata situazione giudiziaria dell'attuale Presidente del Consiglio dei Ministri, bensì di un rimedio generale diretto alla difesa del prestigio delle più alte istituzioni pubbliche e alla tutela della continuità dell'esercizio delle funzioni da esse esercitate. Bene, la Corte sgombra esplicitamente il campo da ogni equivoco e afferma perentoriamente che l'equiparazione nella medesima disciplina di soggetti tra loro del tutto diversi, genericamente accomunati dal fatto di ricoprire cinque alte cariche, presenta «gravi elementi di intrinseca irragionevolezza». È da vedere se, di fronte a tale obiezione, la maggioranza parlamentare avrebbe la forza, il coraggio e la coesione politica per gettare la maschera fino in fondo e approvare una disposizione che, escludendo dalla prerogativa della sospensione processuale altre cariche apicali, si limitasse a disciplinare lo *status* processuale privilegiato del solo Presidente del Consiglio. Ma anche in tale improbabile ipotesi non vi è chi non veda l'affacciarsi di diversi e più gravi dubbi di legittimità costituzionale, in relazione a una norma che finirebbe – questa volta sì – per introdurre un caso di vero e proprio *ius singulare* privilegiato, disegnato *ad personam* sulla figura dell'attuale titolare di quella carica.

4. Si può allora concludere che, a proposito degli spazi costituzionalmente ammissibili per forme di tutela della sfera politica dall'esercizio della giurisdizione, la Corte molte cose ha detto e molte altre avrà modo di dire se e quando in futuro verrà nuovamente chiamata ad intervenire. La sua motivazione “minimalista” appare, a una più attenta lettura, assai più completa e convincente di quanto molti ingenerosi critici abbiano, in un primo momento, lamentato, e assai più penetrante, a difesa dei principi fondamentali dello Stato di diritto, di quanto troppo entusiastiche letture “riduzionistiche” abbiano tentato di accreditare. I paletti da essa piantati difficilmente saranno aggirabili con manovre politiche aventi il malcelato obiettivo di proteggere ulteriormente singoli soggetti da eventuali personali guai giudiziari, camuffate da interventi

sistemici asseritamente diretti a una migliore tutela del buon funzionamento delle istituzioni.

Se poi il tono della motivazione è servito anche a raccogliere, intorno al dispositivo della decisione, una maggioranza più ampia del collegio, rafforzandone l'immagine complessiva e la stessa legittimazione, e a limitare attacchi troppo diretti a una presunta "politicità" della Corte o di alcuni suoi componenti (attacchi comunque, in una certa misura, inevitabili e previsti), questo è semplicemente un ulteriore merito da ascrivere alla moderazione e all'equilibrio che il giudice costituzionale ha saputo dimostrare.

Resta in piedi, naturalmente, la questione costituzionale di fondo, riguardante i confini della responsabilità giuridica dei capi di governo, nel contesto dell'evoluzione in senso neo-parlamentare della forma di governo, che pretende (o comunque predica) l'elezione diretta o semi-diretta in nome della c.d. "democrazia di investitura".

Viene ovunque caparbiamente perseguito da settori attualmente maggioritari del sistema politico – e parallelamente teorizzato e auspicato da cospicue falangi del mondo intellettuale – l'obiettivo di "restituire vigore" al circuito della rappresentanza politica, che si descrive come attualmente atrofizzato dalla crisi del sistema parlamentare. A tale scopo si pretende di affidare direttamente all'esecutivo, e segnatamente al suo "Capo", il compito di farsi interprete di una sovranità popolare che si vuole "confiscata" dal circuito perverso della rappresentanza parlamentare. Parallelamente si pretende di trasformare in giudizio politico qualsiasi forma di esercizio della responsabilità *giuridica* dei governanti, anche e soprattutto per i fatti extrafunzionali. L'obiettivo è sempre il medesimo: affidare il giudizio sulla *persona* (e non – si badi bene – sulla *funzione*) del leader politico a un *circuit de confiance* diretto e immediato che quel leader sia in grado di instaurare con il corpo elettorale, *con una evidente insofferenza verso qualsiasi possibile interposizione di altri soggetti tra la sfera del comando e i cittadini*.

Rispetto a tale evoluzione, anche la questione dei *munera* pubblici connessi alla eventuale commissione di reati non è che un aspetto del più generale conflitto tra la pretesa della politica di esse-



Giovani rappresentanti di Rifondazione Comunista in piazza Castello per le 35 ore (22/6/1996)

Sergio Solavagione

re sempre più svincolata da qualsiasi freno e contrappeso diverso dall'immediatezza del rapporto elettorale, e l'esigenza dell'ordinamento costituzionale di prevedere idonei antidoti alla sfrenatezza del potere, quand'anche democraticamente legittimato. La virulenza con cui questo conflitto è attualmente combattuto pone ovviamente interrogativi assai inquietanti sulla capacità del costituzionalismo – inteso come teoria della limitazione del potere – di continuare a imporsi nella *pratica* dell'orga-

nizzazione costituzionale, di fronte agli attacchi di cui è sempre più frequentemente oggetto. L'idea che sembra trionfare nel disegno di alcune forze politiche oggi apparentemente maggioritarie è quella del *grande lavacro* esercitato dal c.d. popolo sovrano, dell'investitura popolare capace di superare qualsiasi giudizio sull'operato dell'eletto, anche se penalmente rilevante e anche se totalmente estraneo alla funzione che quell'eletto svolge. È un'idea che vorrebbe accreditare la tesi secondo cui, tra

i modi per azionare e far valere la responsabilità dei politici, il migliore sarebbe sempre quello di affidare il giudizio, e la relativa sanzione, *all'ordalia del rito elettorale*, all'appello al principio democratico, piuttosto che al controllo giurisdizionale sulla legalità dei comportamenti.

Di fronte al consolidarsi di questo pericoloso orientamento politico-culturale, il problema non è che il giudice delle leggi non sappia costruire solide

dighe preventive al dilagare dell'emergenza costituzionale. Non è questo il suo compito. Il vero timore è che – a un certo punto, e soprattutto qualora fosse portato a compimento un progetto *eversivo* di revisione della seconda parte della Costituzione che è attualmente in discussione – la Corte non sia più oggettivamente nelle condizioni di adempiere fino in fondo a quella funzione di equilibrio e freno che le è propria, e che fino a oggi, anche con la sen-

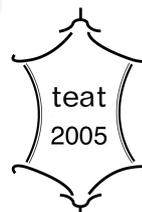
tenza che qui si commenta, ha pazientemente esercitato come quel giudice di Berlino, in nome – prima ancora che della Costituzione vigente – del principio che pone il governo delle leggi al di sopra del governo degli uomini.

Enrico Grosso

*Professore straordinario
di Diritto Pubblico Comparato
nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università del Piemonte Orientale*



ARDUINI



Tipografia Editrice Arduini Torino di Arduini Ernesto e C. - s.a.s.

10152 Torino - Via Cigna 37 - Tel. 011 43 63 167 - Fax 011 43 63 363

**STAMPATI, CARTE, AGENDE SPECIALI PER:
STUDI LEGALI, NOTARILI, PROFESSIONALI**

SONO DISPONIBILI LE AGENDE 2005



Riflessioni

MANDATO DI ARRESTO EUROPEO: una attuazione complessa tra limiti costituzionali ed esigenza di salvaguardia delle garanzie

L'accordo di Schengen, la conseguente "apertura delle frontiere" e la libera circolazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea, ma anche l'esigenza di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e di fronteggiare nuove forme di criminalità organizzata transnazionale, hanno posto in primo piano la necessità di superare i sistemi tradizionali di cooperazione giudiziaria nel settore penale e di cercare nuovi "percorsi" per accelerare e agevolare l'attività di repressione.

In questo contesto si è sviluppata l'esigenza di creare nuovi strumenti idonei a differenziarsi dagli strumenti tradizionali del diritto internazionale, rappresentati, per quanto concerne l'estradizione, dalle *Convenzioni multilaterali* (che, come è noto, necessitano, per la loro efficacia, il completamento delle procedure di ratifica da parte degli Stati firmatari e che, quindi, sono caratterizzate dall'incertezza della data di loro entrata in vigore).

La cooperazione internazionale in tema di estradizione e di assistenza giudiziaria è stata fino ad oggi organizzata in termini di relazioni tra Stati sovrani; l'alternativa che si sta tentando di perseguire è, per contro, rappresentata dalla ricerca dell'obiettivo del **mutuo riconoscimento** delle sentenze e delle decisioni giudiziarie (da realizzare mediante nuove forme di cooperazione non più tra le Autorità centrali degli Stati membri, ma direttamente tra gli organi giurisdizionali dei vari paesi aderenti all'U.E.).

Dal 2001 il "nuovo" strumento per raggiungere questo obiettivo, in attesa delle ulteriori innovazioni (secondo i punti di vista, più o meno positive e/o negative) che verranno introdotte nell'ipotesi di approvazione della Costituzione europea, è costituito dal

sistema delle **Decisioni Quadro** (che, al contrario delle Convenzioni che devono essere "recepte" negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri, devono essere "attuate" dagli Stati, innovando e adeguando la legislazione interna, ma sempre nel rispetto dei rispettivi sistemi costituzionali).

Ed invero, sulla base di quanto previsto dalla *lettera b) del comma 2 dell'art. 34 del Trattato dell'Unione Europea*, l'adozione delle "decisioni quadro" è prevista allo scopo di provocare "il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri", ma le stesse "sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma ed ai mezzi" e "non hanno efficacia diretta".

Il 13 giugno 2002 il Consiglio dell'Unione Europea, vista la proposta della Commissione (G.U.C.E. del 27/11/01) ed il parere del 9 gennaio 2002 del Parlamento Europeo, ha adottato, a norma del titolo VI del T.U.E., una decisione quadro "relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (*Decisione GAI 2002/584 pubblicata sulla G.U.C.E. del 18 luglio 2002*). In forza dell'art. 34 dell'anzidetta Decisione gli Stati membri avrebbero dovuto adottare le misure necessarie per conformarsi alle disposizioni in essa previste "entro il 31 dicembre 2003"; di talché la procedura del mandato di arresto europeo sarebbe dovuta entrare in vigore dall'1 gennaio 2004.

Ciò non è accaduto in Italia, ma non si è avverato, come in precedenza era avvenuto per le Convenzioni, neppure in buona parte degli Stati membri.

La Commissione Giustizia della Camera ha approvato il 20 novembre

2003 il relativo disegno di legge di attuazione e l'Aula della Camera ne ha iniziato l'esame il 19 aprile 2004.

Prima di analizzare, nei limiti di questa sede, il contenuto della decisione quadro e delle norme di attuazione in discussione in Parlamento, occorre svolgere qualche sommaria considerazione sui motivi che hanno determinato in tanti Stati il ritardo nell'attuazione.

Esiste, infatti, a mio avviso, una ragione obiettiva: tutti gli strumenti finalizzati al raggiungimento dell'obiettivo del "reciproco riconoscimento" delle decisioni giudiziarie hanno come loro presupposto "ideologico" un assunto indimostrato e, nei fatti, inesistente (anche alla luce della mancata armonizzazione dei sistemi giudiziari). Si afferma e si sostiene a livello della burocrazia europea che le nuove forme di cooperazione giudiziaria diretta (tra gli organi giurisdizionali dei singoli paesi, saltando il controllo anche politico delle autorità centrali) sarebbe reso possibile dall'esistenza di una "**reciproca fiducia**" tra gli Stati membri; e tale postulato troverebbe a sua volta ragione di essere nella oggettiva circostanza che tutti gli Stati membri hanno recepito i principi della *Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, assicurando così all'interno dei singoli ordinamenti nazionali un livello minimo garantito dal rispetto dei c.d. *diritti fondamentali*.

In realtà tale "**reciproca fiducia**", anche in ragione dell'assoluta eterogeneità dei sistemi processuali vigenti e, soprattutto, della diversa tutela e copertura costituzionale offerta ai menzionati diritti fondamentali (si vedano, solo a titolo esemplificativo, i nostri artt. 24, 25, 27 e 111), rimane, oggi come oggi, solo un remoto obiettivo.

Il mandato di arresto europeo,



Nota "di colore" durante i presidi leghisti sui ponti del Po (15/9/1996)

Sergio Solavagione

secondo la definizione consacrata nell'art. 1 della Decisione GAI 584/2002, è "una *decisione giudiziaria*" che deve essere emessa da uno Stato membro allo scopo di ottenere da altro Stato membro l'arresto e la consegna di una persona che sia ricercata o "ai fini dell'esercizio di una azione penale", o anche "dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà".

Stante il citato disposto dell'art. 34 del T.U.E., l'attuazione di tale Decisione dovrà consentire di raggiungere

"il risultato" prefissato dal Consiglio dell'U.E., ma con libertà di "forme" e "mezzi", ancorché pur sempre nel rispetto dei criteri e delle indicazioni che provengono dai 35 articoli che compongono la Decisione medesima (e che distinguono la duplice forma di arresto a seconda che il procedimento penale sia in corso nello Stato richiedente o che si tratti di dare esecuzione ad una sentenza emessa dallo Stato richiedente nel rispetto della procedura ivi vigente).

Pur tuttavia lo stesso testo della

Decisione quadro, nelle articolate considerazioni che ne costituiscono il preambolo, e, in particolare, *al punto 12* dei consideranda, evidenzia:

- che "la presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'art. 6 del T.U.E. e contenuti nella C.E.D.U.";
- che la decisione "non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo".

È noto che eminenti giuristi e presidenti emeriti della Corte Costituzionale hanno fin dall'autunno del 2001 evidenziato il contrasto tra molte norme previste dalla decisione quadro con il nostro assetto costituzionale, al quale necessariamente saranno vincolati i magistrati chiamati a decidere sulla privazione della libertà di una persona che si trova all'interno del nostro territorio e sulla successiva consegna: nell'ambito della procedura legislativa per l'attuazione in Italia della decisione in questione, è da segnalare l'articolato ed oltremodo approfondito parere critico della *Commissione Affari costituzionali della Camera del 20 novembre 2003*.

L'Unione delle Camere penali italiane ha ripetutamente sollecitato le forze politiche a prestare particolare attenzione a quanto stava e sta accadendo nella creazione del c.d. "spazio giudiziario europeo" (di particolare rilievo il Convegno organizzato a Sirmione nell'ottobre 2001 in occasione della celebrazione del ventennale dell'associazione). Rappresentanti delle Camere penali, d'altra parte, hanno fatto parte sia del Comitato istituito dal Ministro per le Politiche Comunitarie, che della Commissione istituita dal Ministro della Giustizia, contribuendo ad elaborare un testo di progetto di legge integralmente recepito nella proposta C4431 a firma Buemi ed altri e nella proposta C4436 a firma Pisapia e Mascia, ma anche in molti degli emendamenti che hanno sostanzialmente modificato l'originaria proposta Kessler C4246.

Un punto merita particolare attenzione.

Tutti i giuristi che hanno lavorato e studiato per la creazione del *terzo pilastro* erano e sono perfettamente consapevoli che il "riconoscimento reciproco", definito dal Consiglio Europeo "il fondamento della futura cooperazione giudiziaria" necessita (rectius non può

prescindere) di una graduale preventiva *armonizzazione* dei sistemi ordinamentali e processuali nazionali, ma anche di un preventivo percorso comune di avvicinamento nel settore del diritto penale sostanziale (si pensi al Corpus Juris 2000).

Non è un caso che l'elaborazione della procedura del mandato di arresto europeo è stata sviluppata pensando di limitare la possibilità di emissione del provvedimento, almeno nella fase iniziale, soltanto a poche fattispecie, di semplice individuazione, dirette ad offrire tutela agli interessi finanziari dell'Unione ed a reprimere specifiche forme di criminalità organizzata, di terrorismo e di traffico di stupefacenti.

Nell'autunno 2001, sull'onda dell'emergenza dei tragici fatti dell'11 settembre, improvvisamente, il campo di applicazione del mandato di arresto europeo, delimitato dall'art. 2 della decisione, è stato *esteso a ben 32 fattispecie* (argutamente da taluno definite pure e semplici "**voci**"), prive di alcuna indicazione e specificazione, in contrasto con un altro principio sancito nell'art. 31 lett. e) del T.U.E., e cioè nell'obiettivo della "fissazione di norme minime relative agli *elementi costitutivi* dei reati e delle sanzioni".

L'estensione senza criterio del campo di applicazione del mandato di arresto europeo ha sicuramente contribuito ad allontanare, anziché realizzare, la tanto conclamata "*reciproca fiducia*" (anche alla luce dell'ormai prossimo ingresso di altri Stati dell'U.E., alcuni dei quali hanno probabilmente ancora molta strada da percorrere prima di raggiungere quel livello minimo di rispetto dei diritti fondamentali senza il quale il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie rischia di travolgere il sistema di garanzie degli Stati che viceversa tale livello hanno assicurato e che anzi, come in Italia, tale livello vorrebbero aumentare; solo tardivamente ed in epoca recente il Parlamento europeo si è reso conto del problema ed ha cominciato a parlare

delle esigenze di c.d. "*clausole antiregressione*" per salvaguardare sistemi di garanzie di "livello superiore" allo standard minimo, che non sono assicurati in tutti gli Stati membri).

Il testo del *disegno di legge approvato dalla Commissione giustizia della Camera* e sottoposto all'esame dell'Aula, tenuto conto anche delle osservazioni della Commissione Affari Costituzionali, "**attua**" la decisione GAI 584/2002 "*nei limiti in cui le dette disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali*" e *richiama* espressamente i consideranda di cui al *punto 12 del preambolo*, esigendo, ai fini dell'esecuzione, il rispetto da parte dello Stato membro richiedente dei principi della C.E.D.U. e di quelli della nostra Costituzione.

Lo schema di disegno di legge distingue, tra le "*norme di recepimento interno*", la "**procedura passiva di consegna**" e la "**procedura attiva di consegna**" e dedica un ulteriore capo alle "*misure reali*".

L'organo giurisdizionale per la procedura "*passiva*" è stato individuato nella Corte di Appello; la consegna sarà consentita, ove ricorrano i presupposti generali di cui alla decisione quadro 13 giugno 2002, "*soltanto sulla base di una richiesta alla quale sia allegata copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna*", non essendosi ritenuto sufficiente il mero invio di un "*modulo*" per garantire le valutazioni e le verifiche che dovranno essere effettuate dalla competente autorità giudiziaria.

Per rendere l'art. 2 della decisione quadro compatibile con la nostra Costituzione, la Commissione giustizia della Camera ha *limitato il campo di applicazione* del mandato di arresto europeo ai casi "*in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale, avuto riguardo alla identità degli elementi costitutivi, sia soggettivi che*

obiettivi" ed ha fornito una definizione conforme al nostro ordinamento ed ai nostri principi costituzionali *delle 32 "voci" o fattispecie*.

Il procedimento davanti la Corte di Appello è regolato, nel rispetto dell'art. 17 della decisione quadro, *da tempi brevi perentoriamente prefissati*, con la previsione di specifiche garanzie in parte modellate sulla normativa prevista dal vigente c.p.p. in tema di ordinanze di custodia cautelare.

Sono previsti anche specifici casi di "*rifiuto della consegna*"; tra questi va particolarmente apprezzata la tutela della posizione *dei minorenni*, la cui peculiarità non emerge dalla decisione del Consiglio U.E. (la nostra legislazione è certamente più avanzata sia per quanto riguarda il processo minorile in genere, che per quanto concerne i criteri e le modalità attuative per la privazione della libertà personale).

È stato previsto che "contro i provvedimenti che decidono sulla consegna" la persona interessata possa proporre ricorso per Cassazione "*anche nel merito*"; il ricorso sospende l'esecuzione della sentenza, ma dovrà essere esaminato dalla Suprema Corte nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p. entro quindici giorni.

Nella procedura "*attiva*" di consegna, per contro, l'autorità competente per l'emissione del mandato di arresto europeo è stata individuata nel Procuratore Generale presso la Corte di Appello del distretto in cui si procede o a cui appartiene il P.M. che ha emesso un ordine di esecuzione.

Ma, come detto, l'iter parlamentare è ancora in corso e, quindi, non è, allo stato, possibile valutare come ed in quali tempi la decisione quadro avrà effettiva attuazione nel nostro ordinamento.

19 aprile 2004

Domenico Battista
Componente del Centro Studi
Aldo Marongiu dell'Unione
delle Camere Penali



Riflessioni

IL DECRETO LEGGE URBANI E IL TRASFERIMENTO DEI FILES VIA INTERNET.

Norme sempre meno chiare nel tentativo di arginare un fenomeno di massa

*Decreto-Legge 22 marzo 2004, n. 72 (Pubb. in G.U. n. 69 del 23/3/04)
Interventi per contrastare la diffusione telematica abusiva
di materiale audiovisivo, nonché a sostegno
delle attività cinematografiche e dello spettacolo*

Art. 1 Misure di contrasto alla diffusione telematica abusiva di opere cinematografiche e assimilate

1. Al comma 2 dell'articolo 171-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, dopo la lettera a) è inserita la seguente:

«a-bis) in violazione dell'articolo 16, diffonde al pubblico per via telematica, anche mediante programmi di condivisione di file fra utenti, un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere;».

2. All'articolo 174-ter della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

«2-bis. Chiunque, in violazione dell'articolo 16, diffonde al pubblico per via telematica, anche mediante programmi di condivisione di file fra utenti, un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connessioni di qualsiasi genere, ovvero, con le medesime tecniche, fruisce di un'opera cinematografica o parte di essa, è punito, purché il fatto non concorra con i reati di cui al comma 1, con la sanzione

amministrativa pecuniaria di Euro 1.500, nonché con la confisca degli strumenti e del materiale e con la pubblicazione del provvedimento su un giornale quotidiano a diffusione nazionale e su di un periodico specializzato nel settore dello spettacolo».

(omissis)

I. Premessa

Il provvedimento in commento, noto come “decreto Urbani”, si proponeva l'intento di arginare il diffusissimo fenomeno della pirateria cinematografica mediante l'introduzione di una normativa più restrittiva e severa di quella vigente. Nella relazione al decreto, si legge testualmente, con riferimento all'articolo 1:

“La presente disposizione prevede, in via primaria, l'individuazione di fattispecie tipiche che (...) consentono di colpire puntualmente i comportamenti di coloro che scambiano file coperti dal diritto d'autore¹”.

Nelle intenzioni del Governo, dunque, il provvedimento avrebbe dovuto operare un “giro di vite” nella direzione della severità e dell'intolleranza verso la violazione dei diritti d'autore. E in tale senso la nuova normativa è stata

presentata al pubblico dai mass media, che ne hanno soprattutto accentuato la svolta rigoristica.

Invero, al di là dei pubblici proclami, il decreto non ha introdotto alcuna significativa innovazione. L'unica vera novità, destinata peraltro ad essere cancellata in sede di conversione, è quella relativa alla responsabilità amministrativa dei *providers* e del loro obbligo di denuncia.

Ciò nonostante sono diverse le ragioni per le quali il decreto merita di essere segnalato.

Dalle dichiarazioni rese dagli esponenti di Governo è emerso, neppure troppo velatamente, che il decreto più che per le asserite finalità repressive, è stato adottato per scopi divulgativi, per far cioè comprendere, soprattutto ai più giovani, l'illiceità dello scambio di files. Il vero scopo del decreto, in altre parole, non era tanto quello di introdurre una nuova disciplina della materia, quanto quello di intimorire e di divulgare un principio di diritto.

Ma quel che più interessa in questa sede sono le conseguenze giuridiche, talvolta paradossali, che questo provvedimento è destinato a produrre.

Si diceva del paradosso: il Governo

¹ La relazione è pubblicata sulla Guida al Diritto del Sole 24 Ore, fasc. 14 del 10 aprile 2004.

voleva punire più severamente lo scambio d'opere cinematografiche via internet, e invece sembrerebbe aver involontariamente depenalizzato le norme incriminatrici preesistenti.

A parziale scusante dei compilatori del decreto c'è un dato di fatto oggettivo; la rigidità dei principi cardine del diritto penale e della codificazione mal si adattano all'evoluzione della materia informatica, in continua ed irrefrenabile espansione. Tuttavia, una maggiore attenzione nella formulazione delle nuove norme e soprattutto un loro miglior coordinamento con l'esistente, avrebbero evitato i problemi interpretativi che sorgeranno se, e quando, queste norme verranno applicate.

Sorprende però il vivace dibattito che ne è nato e che ha visto contrapporsi da un lato gli utenti di internet e i gestori dei servizi (c.d. *providers*), preoccupati di veder ampliata la loro sfera di responsabilità, anche penale, e dall'altro le *majors* cinematografiche, artisti e produttori, che invocano invece, e a gran voce, misure sempre più repressive². I contrasti, anche all'interno della maggioranza di governo e addirittura tra gli stessi autori del decreto, sono stati così accesi, che è ormai certa una completa riscrittura del provvedimento in sede di conversione.

II. File sharing e protocollo "peer to peer"

Prima di soffermarsi sugli aspetti giuridici del decreto Urbani, è necessario fare una breve premessa tecnica.

La materia del contendere è identificabile nei sistemi di *peer to peer* (detti anche, per brevità, "p2p"). Si tratta di un insieme di applicazioni che, tramite un protocollo di trasferimento dati via internet (il *peer to peer*, appunto), consente la condivisione e lo scambio (*file sharing*) del contenuto del proprio hard disk (o parte di esso) con un numero illimitato di utenti. Quel che caratterizza il sistema è il fatto che ciascun computer è al contempo "server" e "client" per cui non è necessario il collegamento ad uno specifico computer o sito: la condivisione avviene in via diretta ed anonima tra tutti gli utenti.

L'operazione tecnica è molto semplice, e consente di condividere qualsiasi tipo di file.

Occorre fin da ora puntualizzare che lo scambio di *files* via internet non costituisce, in sé e per sé, un fatto illecito. L'illiceità del *file sharing* dipende dal tipo di materiale che viene scambiato.

In altre parole, non è illecita l'attività di condivisione, ma è vietato il trasferimento di alcuni tipi di *files*.

Ad esempio, lo scambio di materiale pedopornografico (anche tramite sistemi di p2p) può integrare i reati previsti dagli articoli 600 ter o 600 quater del codice penale. La condivisione di

applicazioni per la produttività o ludiche può integrare il reato previsto dall'articolo 171 bis della legge 22 aprile 1941 n. 633 sul diritto d'autore.

Se, invece, vengono trasferiti virus, trojan o, comunque, programmi "mascherati" finalizzati ad insinuarsi negli hard disk di terzi per carpirne informazioni o per infettarne il contenuto, saranno configurabili i reati previsti dagli articoli 615 ter, 615 quater, 635 bis o 640 ter c.p.

E la condivisione dei *files* musicali e multimediali?

Come è noto, l'invenzione di un particolare formato di *files* musicali, l'mp3, che, contemperando le esigenze di compressione e qualità, consente di trasformare i *files* audio dei cd e di renderli meno "pesanti" (cioè occupare meno memoria fisica misurata in bytes) pur mantenendo una qualità del suono accettabile, ha reso possibile la condivisione in rete della musica. Gli incrementi di prestazioni dei pc e l'abbassamento dei prezzi delle connessioni veloci, hanno comportato una vera e propria esplosione del fenomeno del *file sharing* musicale.

Quel che anni fa è successo con la musica, sta oggi iniziando ad accadere anche con il cinema.

Il formato video compresso che agevola la condivisione dei *films* (in pratica l'mp3 del video) si chiama "divx". In

² Tuttavia la vicenda e le varie prese di posizione sono riportate dalla rivista informatica on line "www.punto-informatico.it", partendo dalla pagina "http://punto-informatico.it/archivio/canali.asp?i=P2P+-+File+sharing". Sono comunque molti i siti internet che hanno approfondito l'argomento.



sintesi, senza scendere nei dettagli, con operazioni tecniche molto semplici è possibile trasformare opere cinematografiche, copiate dai DVD o registrate al cinema con una semplice telecamera, in files divx e condividerli in rete.

In definitiva è oggi possibile vedere, gratuitamente, sul proprio televisore un'opera di prima visione.

III. La disciplina giuridica antecedente al decreto Urbani. La condivisione dei files scopo di lucro

La legge sul diritto d'autore, già prima dell'entrata in vigore del decreto n. 72 del 2004, sanzionava queste condotte (art. 171 ter).

Non è facile districarsi nel dedalo di norme che a seguito dei numerosi interventi legislativi, dettati più dalle necessità politiche del momento che da effettive esigenze, hanno finito col generare contraddizioni e sovrapposizioni.

Cerchiamo di fare chiarezza.

L'articolo 171 ter, comma 1, l.a. punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da € 2.582,00 a € 15.463,00 chiunque a fini di lucro:

a) abusivamente duplica, riproduce, trasmette o diffonde in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio, dischi, nastri o supporti analoghi ovvero ogni altro supporto contenente fonogrammi o videogrammi di opere musicali, cinematografiche o audiovisive assimilate o sequenze di immagini in movimento;

b) (omissis);

c) pur non avendo concorso alla duplicazione o riproduzione, introduce nel territorio dello Stato, detiene per la vendita o la distribuzione, distribuisce, pone in commercio, concede in noleggio o comunque cede a qualsiasi titolo, proietta in pubblico, trasmette a mezzo della televisione con qualsiasi procedimento, trasmette a mezzo della radio, fa ascoltare in pubblico le duplicazioni o riproduzioni abusive di cui alle lettere a) e b);

(omissis).

Il comma 2, del medesimo articolo, punisce con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa di € 2.582,00 a € 15.493,00 chiunque:

a) riproduce, duplica, trasmette o

diffonde abusivamente, vende o pone altrimenti in commercio, cede a qualsiasi titolo o importa abusivamente oltre cinquanta copie o esemplari di opere tutelate dal diritto d'autore e da diritti connessi.

La condivisione di opere cinematografiche via internet, nella forma di "duplicazione abusiva", è perciò contemplata come reato dal comma 1 lett. a) della norma sopra citata. Peraltro la stessa condotta potrebbe essere ricondotta nell'alveo della lett. c) del medesimo comma, sotto il profilo della "cessione a qualsiasi titolo" commessa da chi non ha concorso nella loro duplicazione³.

Per entrambe le ipotesi di reato è richiesto il dolo specifico dello scopo di lucro, nonché l'uso non personale (escluso, però, dal fatto della condivisione in rete).

Sovente le operazioni di "download", cioè di scaricamento dei files, sono subordinate al contestuale "upload", cioè al caricamento di altri files. In parole più semplici, è possibile impostare il programma di p2p in modo tale da subordinare il trasferimento dei files allo scambio reciproco. Si configura allora un tipico caso di scopo di lucro.

IV. La condivisione delle opere senza scopo di lucro. Reato o illecito amministrativo?

Se il fatto avviene senza scopo di lucro, l'individuazione della norma applicabile diviene più difficile.

Secondo una prima interpretazione, il fatto sarebbe riconducibile alla fattispecie di cui al comma 2 lett. a) dell'articolo 171 ter che punisce, tra le altre condotte, anche la duplicazione, la diffusione e la cessione a qualsiasi titolo, commesse anche senza dolo specifico.

È pur vero che questa norma impone il limite minimo di duplicazione, diffusione, ecc. di cinquanta copie delle opere protette dal diritto d'autore. Ma è altrettanto vero che nel mondo digitale una copia equivale ad infinite copie. Condividere in rete un file multimediale significa renderlo disponibile per un'infinità di duplicazioni.

Senza ricorrere ad ardite operazioni interpretative, quindi, si potrebbe argomentare la rilevanza penale del *file sha-*

ring commesso per scopi diversi da quello di lucro.

Se si ritiene che questa tesi cozza contro i divieti d'analogia ed interpretazione in *malam partem* (ovviamente in relazione al requisito minimo di duplicazione di non meno di 50 copie dell'opera), si deve seguire un diverso percorso esegetico.

Il fatto di "*riprodurre o diffondere un'opera altrui, senza averne diritto e in qualsiasi modo*" è punito con la multa da 51,00 a 2.066,00 euro dall'articolo 171 l.a.

Il verbo "diffondere" indica le attività di divulgazione, di comunicazione e trasmissione ad un numero indefinito di soggetti. Significato analogo ha il verbo "riprodurre"⁴.

Si può quindi affermare che la condivisione in rete di un'opera cinematografica è prevista come reato dall'articolo 171 l.a.

Esiste però un'altra disposizione che complica ancor più il nostro compito. L'articolo 174 ter, comma 1, l.a., punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 154,00 e con le sanzioni accessorie della confisca del materiale e della pubblicazione del provvedimento su un giornale quotidiano a diffusione nazionale:

"chiunque abusivamente utilizza, anche via etere o via cavo, duplica, riproduce, in tutto o in parte, con qualsiasi procedimento, anche avvalendosi di strumenti atti ad eludere le misure tecnologiche di protezione, opere o materiali protetti, oppure acquista o noleggia supporti audiovisivi, fonografici, informatici o multimediali non conformi alle prescrizioni della presente legge, ovvero attrezzature, prodotti o componenti atti ad eludere misure di protezione tecnologiche è punito, purché il fatto non concorra con i reati di cui agli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 171-quater, 171-quinquies, 171-septies e 171-octies".

La clausola di riserva contenuta nella norma (sulla quale torneremo più avanti) parrebbe escludere che lo scambio in rete di opere cinematografiche sia punibile con la sanzione amministrativa, poiché in caso di concorso con il reato previsto dall'articolo 171 l.a., quest'ultimo prevale sull'illecito di altra natura.

³ Cfr. Tribunale di Torino, sez. III penale in composizione monocratica (Salvadori) sent. 28 febbraio 2002 (dep. 8 aprile 2002), Rizzi ed altri, in "Dir. autori 2002, 461".

⁴ In tal senso anche: PARODI CALICE "Responsabilità penali e internet", ed. Il Sole 24 Ore, 2001, pag. 253.



Intervista a Tino Buazzelli all'Hotel Ambasciatori (1/7/1970)
Sergio Solavagione

Nel camerino di Dario Fo al teatro Colosseo (21/1/1992)
Sergio Solavagione

V. Le novità del decreto Urbani. I fatti commessi con scopo di lucro

È questo il quadro normativo nel quale s'inserisce la fattispecie di cui alla lettera a-bis) introdotta dall'articolo 1 del decreto Urbani. Quindi, nulla di nuovo. La condotta ivi prevista, come si è detto, era già sanzionata penalmente dalle lettere a) e c) del medesimo articolo 171 ter l.a.

Nemmeno sotto il profilo soggettivo, inoltre, è possibile trarre elementi di distinzione tra le ipotesi previste dalle lettere a), a-bis) e c), posto che per tutte è richiesto il medesimo dolo specifico dello scopo di lucro.

Tutt'al più si potrebbe ritenere che la "nuova" fattispecie della lettera a-bis) costituisca un'ipotesi speciale rispetto a quella disciplinata dalla lettera a). Non si capisce però per quale ragione introdurla, posto che dolo e trattamento sanzionatorio sono i medesimi.

Sotto questo profilo, quindi, il decreto

Urbani sembra aver avuto un mero effetto esplicativo, chiarificatore. Circo- stanza, questa, particolarmente impor- tante ai fini dell'applicazione dei princi- pi sulla successione di leggi penali.

VI. I fatti commessi senza scopo di lucro

Ad analoghe conclusioni si può per- venire con riferimento alla condivisio- ne di opere cinematografiche compiuta senza scopo di lucro.

La norma interessata è il comma 2 dell'articolo 1 del decreto Urbani, che introduce il comma 2 bis all'articolo 174 ter l.a.

La norma è di difficile lettura, poi- ché prevede un illecito amministrativo il cui precetto è assolutamente identico a quello del reato previsto dall'articolo 171 ter, comma 1 lett. a-bis).

Le condotte contemplate dalle due norme sono infatti le stesse (*"in viola- zione dell'articolo 16, diffonde al pub-*

blico per via telematica, anche median- te programmi di condivisione di file tra utenti, un'opera cinematografica o assimilata protetta dal diritto d'autore, o parte di essa, mediante reti e connes- sioni di qualsiasi genere").

La distinzione tra le due fattispecie, pertanto, a fronte dell'identità oggettiva, non può che avvenire sul piano psi- cologico.

Possiamo perciò giungere a questa prima conclusione: la condivisione di *files*, quando commessa a scopo di lucro, integra un illecito penale sanzio- nato dall'articolo 171 ter, comma 1 lett. a), oppure a-bis), oppure c) l.a.

Negli altri casi, invece, il fatto sem- brerebbe punito con la sanzione ammi- nistrativa prevista dall'articolo 174 ter comma 2 bis l.a.⁵.

Se così fosse, allora, si verterebbe in un caso di depenalizzazione di un fatto che, prima dell'entrata in vigore del decreto, aveva rilevanza penale, [art.

5 Peraltro la correttezza di questa interpretazione è confermata esplicitamente nella relazione ministeriale ove si dice che *"(...) modificando l'articolo 174 ter della legge stessa, la medesima condotta viene sottoposta a sola sanzione amministrativa in assenza di elementi soggettivi (fine di lucro e uso non personale) richiesti dal citato articolo 171 ter"*.

171 ter, comma 2 lett. a) oppure art. 171 l.a.] e che il provvedimento governativo si riproponeva invece di punire più severamente.

Il nuovo illecito amministrativo (speciale, ai sensi dell'articolo 9 l. 689/81, sia rispetto al reato previsto dall'articolo 171 ter, comma 1, che all'illecito amministrativo previsto dallo stesso articolo 174 ter, comma 1) presenta però un altro aspetto problematico. La clausola di riserva prevista dal comma 2-bis dell'articolo 174 ter (*"purché il fatto non concorra con i reati di cui al comma 1"*) sembrerebbe escludere la punibilità dell'illecito amministrativo nel caso di "concorso" con tutti i reati richiamati dal comma 1 dell'articolo 174 ter e, cioè, quelli previsti dagli articoli 171, 171 bis, 171 ter, 171 quater, 171 quinquies, 171 septies e 171 octies.

A questo punto le cose si complicano.

Innanzitutto non è chiaro come possano "concorrere" tra loro le due fattispecie identiche sotto il profilo oggettivo [il reato di cui all'articolo 171 ter, comma 1, lett. a-bis) e l'illecito amministrativo previsto dall'articolo 174 ter, comma 2-bis)] e diverse tra loro solo per l'elemento soggettivo.

Ma l'enigma interpretativo di maggior rilievo è un altro.

La clausola di riserva che esclude

la punibilità dell'illecito amministrativo in caso di concorso con i reati previsti dalla legge sul diritto d'autore, è una deroga al principio di specialità sancito dall'articolo 9 della legge 689/81? Vale a dire, l'inciso *"purché il fatto non concorra con i reati di cui al comma 1"* significa che l'illecito amministrativo è punibile solo quando lo scambio di files non è punito come reato?

Dalla lettura della relazione ministeriale al decreto sembrerebbe proprio così. Ma, allora, non è cambiato assolutamente nulla rispetto alla previgente normativa.

Se si ritiene che la condivisione dei files senza scopo di lucro sia punita come reato nelle fattispecie previste dall'articolo 171 ter, comma 2, oppure in quelle dell'articolo 171, allora si deve concludere nel senso che la nuova ipotesi di illecito amministrativo non è mai applicabile, perché concorre sempre con gli illeciti penali.

Schematizzando il ragionamento:

- il fatto commesso con scopo di lucro è punibile come reato [art. 171 ter, comma 1 lett. a), a-bis) oppure c)], l.a.;
- il fatto doloso commesso senza scopo di lucro resta sanzionato penalmente ai sensi dell'art. 171 ter, comma 2, lett. a), oppure ai sensi dell'articolo 171, a seconda della

teoria accolta;

- in questi ultimi casi i reati concorrono sempre con l'illecito amministrativo, che perciò non è punibile per effetto della clausola di riserva prevista dall'articolo 174 ter, comma 2 bis, l.a. È dunque configurabile sempre e solo il reato;
- gli altri casi sarebbero puniti a titolo di illecito amministrativo a sensi dell'articolo 174 ter, comma 2 bis, l.a. Non è però dato comprendere quali dovrebbero essere gli altri casi. Né è ipotizzabile la condivisione "colposa" di files, posto che le necessarie operazioni per la predisposizione dei programmi p2p (impostazione delle preferenze, ricerca dei files e loro download) esprime un atteggiamento volitivo incompatibile con la colpa.

Il Legislatore, in definitiva, avrebbe introdotto nell'ordinamento una norma specificando che non si applica mai.

È evidente, in conclusione, che a fronte di un quadro normativo così confuso si apre il fronte a una molteplicità d'interpretazioni che, di fatto, lasciano ampio spazio alla discrezionalità, con buona pace dei principi di legalità e certezza del diritto.

Forse sarebbe ora di mettere ordine nella materia.

Daniele Zaniolo



Riflessioni

LA LEGGE SULLA PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

Una legge crudele

Il 10 marzo 2004, è stata approvata dal Parlamento la legge sulla “procreazione medicalmente assistita”.

Da tempo se ne parlava; da tempo si riteneva che fosse necessario regolamentare quello che, forse con eccesso di allarme, è stato chiamato “*far west procreativo*”, ma, come comunemente si dice, il rimedio è stato certamente peggiore del male.

Vediamo perché.

Innanzitutto la legge 40/2004 si propone, come unica finalità, quella di “*favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana*”, che costituisce, per esplicita formulazione, un presupposto per l’accesso alle tecniche di fecondazione assistita.

Ma l’enuziata finalità esclude, dal ricorso alle tecniche, i soggetti che più di altri ne sarebbero stati i destinatari naturali e cioè le persone portatrici di malattie geneticamente trasmissibili.

A queste persone, non trovandosi in una situazione di sterilità e di infertilità, non sarà consentito il ricorso alla fecondazione assistita e le donne saranno dunque costrette a una gravidanza a rischio, con due possibili esiti, entrambi funesti: mettere al mondo un figlio malato oppure ricorrere all’interruzione di gravidanza.

Ecco una prima crudeltà, e nel contempo, anche una prima incongruenza: molte cause di sterilità sono tali da non portare ad alcun esito, neppure in caso di fecondazione assistita, di talché la legge, come vedremo, di restrizione in restrizione, rischia di essere assai poco utile e risolutiva.

In compenso, questa sua scarsa utilità è infelicitamente controbilanciata da



Fiori per il calciatore del Torino Gigi Meroni in c.so Re Umberto, dove è stato investito (13/10/1968)

Sergio Solavagione

un impatto nell'ordinamento, che da più parti è stato definito devastante.

La prima rilevante rottura con il sistema è significativamente rappresentata dall'articolo 1, che così testualmente recita:

*“Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, **che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito**”.*

Si deve innanzitutto osservare la ridondanza del testo, che non può non inquietare l'interprete qualificato.

Quando un testo normativo, che, per sua natura, è e deve essere essenziale, è, viceversa, ridondante, ciò significa che la ridondanza risponde a finalità altre, per lo più ideologiche.

E questa legge è un vero e proprio manifesto ideologico, che mina i principi di laicità dello Stato e che pretende di imporre, normativamente, convinzioni, che, in uno Stato laico, devono rimanere in una sfera privata.

La prima ridondanza riguarda la dichiarazione secondo la quale la legge *“assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti”*.

Si tratta di un evidente pleonasmio, perché la tutela dei destinatari di una norma è la funzione stessa della legge; essa nasce con questa specifica finalità; non si può infatti immaginare una legge che violi e conculchi i diritti dei *“soggetti coinvolti”*, anzi di *“tutti i soggetti coinvolti”*.

La seconda ridondanza riguarda l'ulteriore sottolineatura concernente il *“concepito”*, che diviene così un *“soggetto coinvolto”* dalla legge e, dunque, un soggetto di diritto e portatore di diritti.

Con questa affermazione, contenuta assai significativamente nell'articolo 1, la legge n. 40/2004 si pone in radicale contrasto con i principi generali del nostro ordinamento, che individuano nella nascita la condizione indispensabile per l'accesso ai diritti.

Non sarà qui inutile ricordare che l'art. 1 del nostro codice civile testualmente recita: *“La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita.*

I diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita”.

I rarissimi riferimenti che, nel nostro ordinamento, vengono fatti al concetto di *“concepito”* e che riguardano, per lo più, la materia successoria, necessitano della condizione della nascita, per l'acquisizione di qualunque diritto.

Ma poiché la legge in esame è legge dello Stato, è doveroso comprenderne la portata e interpretarla correttamente, secondo il senso delle espressioni usate e con criterio sistematico.

In altre parole, se nel nostro ordinamento viene introdotta una orma che dichiara di *“assicurare i diritti del concepito”*, è necessario interrogarsi su quali siano tali diritti.

Ebbene, si può leggere, nella relazione parlamentare, che il concepito è titolare di tre diritti: il diritto alla vita, il diritto alla famiglia, il diritto alla identità genetica e affettiva.

Tralasciando, per mancanza di spazio, l'analisi approfondita, che pure sarebbe assai interessante, su ciascuno di tali diritti e sulla loro tutela (ad esempio, come si tutela il diritto alla identità affettiva e, ancor prima, in che cosa consiste il diritto alla identità affettiva?), non è sfuggito a nessuno come questa legge si ponga in grave contrasto con la legge 194/78, che regola l'interruzione di gravidanza.

È stato altresì da più parti sottolineato come l'ingresso, nel nostro ordinamento, di un nuovo soggetto portatore di diritti determini la possibile contrapposizione tra i diritti della madre e i supposti diritti del nuovo soggetto.

Ed ecco un'altra crudeltà: porre in potenziale conflitto la donna con il prodotto del concepimento, nel momento in cui più una donna desidera una maternità, che non viene; nel momento in cui, per diventare madre, ha deciso di ricorrere a tecniche particolarmente invasive e potenzialmente dannose per la sua salute.

La legge 194/78 sull'interruzione di gravidanza aveva, invece, trovato un buon punto di equilibrio e la Corte Costituzionale, con due successive pronunzie, aveva molto chiaramente affermato che *“non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”*.

Viceversa, questa legge ha preteso di imporre una visione del mondo che nulla ha a che vedere con il principio di laicità dello Stato e, attraverso l'attribuzione all'embrione di una nuova soggettività, ha portato obiettivamente un severo attacco al principio di autodeterminazione delle donne, qui concepite come meri contenitori di embrioni.

Molti sono gli esempi di questa *“filosofia”*.

Ne citerò alcuni, per dimostrare come le gravi preoccupazioni sul testo normativo, che hanno sollevato e continuano a sollevare un vero e proprio moto di opposizione, non sono affatto allarmistiche, ma rappresentano la consapevole preoccupazione di chi abbia a cuore i fondamentali concetti di laicità e autodeterminazione.

L'esempio più significativo dell'ideologia sostanzialmente misogina sottesa alla legge è rappresentato dal divieto, contenuto nell'art. 6, secondo il quale, una volta avviato l'iter della fecondazione dell'ovulo, non è più possibile revocare il consenso all'impianto dell'ovulo fecondato.

In altre parole, una donna non potrà revocare il proprio consenso all'impianto dell'ovulo, qualunque sia la situazione nella quale ella venga a trovarsi in quel momento, fisica, materiale o psichica, che sia.

Naturalmente, questa stessa donna, che (ricordiamolo sempre) è ricorsa alle tecniche di fecondazione assistita, con un rilevantissimo carico di aspettative, sarà così costretta a ricorrere all'aborto.

Ma quale scenario possiamo prefigurarci, nel caso in cui una donna, per i mille casi della vita, ritenga di negare il proprio consenso all'impianto dei tre ovuli fecondati?

Ed è qui che un giurista meglio di altri si rende conto dell'aberrazione che attraversa il testo normativo: si potrà o si dovrà ricorrere a un trattamento sanitario obbligatorio?

Siamo, all'evidenza, di fronte a un tipico ordine impossibile.

Infatti, in forza dell'articolo 32 della Carta Costituzionale, nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge, ma, d'altra parte, nessuna legge può violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

Dato il testo normativo, è lecito domandarsi se, in ottemperanza alla



Festa per lo scudetto juventino in piazza San Carlo (6/5/1984)

Sergio Solavagione

legge, vi saranno un giudice e un medico disposti a darle applicazione.

Può darsi che tali soggetti non esistano, ma il semplice fatto di avere formulato una prescrizione di tal fatta, rivela inequivocabilmente quale sia la concezione del corpo e della libertà femminile di questo legislatore.

Se al divieto di revoca del consenso si aggiunge l'ulteriore dato, consistente nell'aver reso, se non proprio vietata, certamente inutile la diagnosi preimpianto, cioè la possibilità di verificare se l'embrione che si va a impiantare nell'utero sia o meno sano, il quadro si

colora a tinte ancor più cupe, fosche, tipiche dell'età di mezzo.

Sotto altro angolo visuale, è interessante riflettere come abbiano reagito a tali assurdità soggetti favorevoli alla legge.

La reazione è quella più tipicamente "italiana", davvero mortificante per chi pensi che la legge è una cosa seria e che, se la legge enunzia un determinato principio, questo va rispettato.

La reazione di cui parlo è quella di chi, con il retro pensiero di infrangerne subito i precetti, attribuisce a chi si ponga nell'ottica (che mi pare l'unica

possibile) di rispetto della legge un atteggiamento pretestuoso, cavilloso e gratuito.

È un fatto di costume tutto italiano, una mancanza di rigore che informa il rapporto del cittadino con lo Stato.

Allora è legittimo sospettare che, se questa è l'ottica, l'unica cosa davvero importante era evidentemente affermare un principio: la non autodeterminazione delle donne.

Dispiace constatare che anche autorevoli esponenti del mondo accademico sono ispirati da tali principi.

L'autentica ossessione che pervade questa legge è che non vengano prodotti embrioni, che non finiscano in un utero di donna; non importa se questa sia poi costretta a portare avanti una gravidanza divenuta problematica, ovvero se sarà costretta ad abortire, ovvero se, prima ancora, dovendo, per legge, essere prodotti solo tre embrioni, dovrà sottoporsi più e più volte a dolorose e dannose stimolazioni ormonali.

Quello che conta, in questa legge, non sono certo le donne, i loro diritti e la loro salute.

È, questa, una legge che non si iscrive nella cultura laica dei diritti della persona; è una norma che si fonda su un impianto squisitamente ideologico, preconcetto, tendenzialmente antiscientifico; è una norma costellata di divieti e di sanzioni.

Possono accedere alle tecniche di fecondazione assistita solo "coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi".

Ne sono evidentemente escluse le persone non in coppia e gli omosessuali; come dire che, in Italia, è la legge che decide il modello di relazione affettiva nell'ambito della quale è consentito procreare.

E, se si può virtualmente essere d'accordo con l'idea secondo la quale un bambino può (sempre virtualmente) crescere in modo armonico all'interno di una coppia eterosessuale, l'idea che la genitorialità (tra l'altro solo quella derivante da fecondazione assistita) e il modello affettivo siano imposti per legge è un'idea che non ha nulla a che vedere né con la laicità dello Stato, al quale vengono qui attribuite scelte che sono proprie dell'individuo, né con la realtà concreta.

È assai facile rendersi conto come

questa legge crei molti più problemi di quelli che dichiara di risolvere e, ad esempio, favorisca il cosiddetto “turismo procreativo”, perché, ad esempio, in Spagna “tutte le donne al di sopra di 18 anni, mentalmente e fisicamente sane, possono accedere alla tra (tecniche di riproduzione assistita). Se sono sposate devono avere l’assenso del marito”.

Niente di più e niente di meno era necessario dire, se si avesse nella mente e nel cuore il concetto di laicità dello Stato e se si considerasse la donna come il soggetto principale al quale fare riferimento, in materia di maternità.

Non stupisce scoprire che dalla Spagna hanno già fatto sapere che, con esplicito aumento del prezzo per i pazienti italiani, questi saranno accolti senza alcun problema.

Nell’identico solco, di squisita natura ideologica, si pone il divieto di ricorso alla fecondazione eterologa (cioè con il seme di un soggetto estraneo alla coppia), che, con le uniche eccezioni di Portogallo, Egitto, Arabia Saudita e Turchia, è consentita in tutti i paesi europei ed extraeuropei.

È inoltre vietata la crioconservazione degli embrioni.

Per ragioni diverse da quelle sanitarie, si adotta sulla donna una pratica che ha minori probabilità di successo e le si impone un trattamento sanitario non adeguato alle migliori possibilità di cui la scienza dispone: il diritto alla salute, costituzionalmente protetto, è sacrificato per la preoccupazione di non dare vita ad embrioni che non possano essere impiantati.

Di divieto in divieto, siamo giunti al divieto di ricerca sulle cellule staminali, che, secondo autorevoli membri della comunità scientifica, costituiscono il solo modo di ottenere risultati davvero sorprendenti con determinate gravissime malattie, di talché il divieto di ricerca porterà la medicina italiana lontano dai migliori campi di ricerca internazionale, sospingendoci ai margini della comunità scientifica.

Infine la legge istituisce due Registri: uno che raccoglie le strutture autorizzate all’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita e l’altro “contenente l’indicazione numerica degli embrioni prodotti a seguito dell’applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita nel periodo precedente la data di entrata in vigore della presente legge, non-

ché nel rispetto delle vigenti disposizioni sulla tutela della riservatezza dei dati personali, l’indicazione nominativa di coloro che hanno fatto ricorso alle tecniche medesime a seguito delle quali sono stati formati gli embrioni”.

Con buona pace del diritto alla privacy.

Il prof. Rodotà, al quale sono già state rivolte segnalazioni e richieste di parere, in sede di audizione in Parlamento, durante i lavori della legge, ebbe modo di pronunciarsi come segue: “*destano preoccupazione il previsto inserimento nel registro istituito dall’articolo 11, dei dati riguardanti gli ‘embrioni formati’ e i nati con le tecniche di procreazione medicalmente assistita, così come la previsione riguardante l’obbligo di comunicare al Ministero della salute l’elenco di tutti coloro che, prima dell’entrata in vigore della nuova legge, hanno fatto ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita a seguito delle quali sono stati formati gli embrioni (articolo 17, comma 2). La creazione di un autonomo registro, parallelo a quello dello stato civile e riguardante i soli nati grazie alle tecniche di procreazione assistita, può costituire la base per considerare tali persone come un gruppo destinato a essere sottoposto a una particolare ‘attenzione’, con possibili effetti di stigmatizzazione sociale, se non di vera e propria discriminazione. L’ulteriore ‘schedatura’ prevista dall’articolo 17, comma 2, appare inquietante, poiché si riferisce a soggetti che hanno tenuto comportamenti all’epoca assolutamente leciti, sì che risulta del tutto inadeguata la copertura cercata con un generico riferimento al ‘rispetto delle vigenti disposizioni sulla tutela della riservatezza e dei dati personali’”.*

Questa essendo la situazione, la legge 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita presenta gravi e rilevanti aspetti di incostituzionalità, che taluni, azionando ricorsi che non potranno essere decisi se non attraverso il rinvio alla Corte Costituzionale, stanno per sollevare.

È violato innanzitutto l’articolo 3 della Costituzione, attraverso la lesione del principio di non discriminazione legata alle condizioni personali, quando si impedisce a single e omosessuali l’accesso alle tecniche e quando si individua nella sterilità il requisito di accesso alle tecniche, impedendo così a coppie non sterili di ricorrervi.

Identico *vulnus* si verifica quando si esclude dall’accesso alle tecniche la coppia non sterile portatrice di patologie, che più di altre avrebbe bisogno di ricorrervi, perché impedisce l’accesso a un altro trattamento sanitario a una categoria di persone sulla base esclusivamente della loro condizione personale di fertilità.

È stato poi sostenuto che tutta la legge viola l’articolo 3 della Costituzione, sotto il profilo della mancanza di ragionevolezza, in quanto, dichiarando di voler intervenire a sostegno della fecondazione assistita, con una serie infinita di divieti, obblighi e sanzioni, la rende, di fatto, assai difficile.

In secondo luogo, sono lesi gli articoli della Costituzione che promuovono e tutelano la ricerca scientifica e che tutelano la salute: l’articolo 9, l’articolo 32 e l’articolo 33.

È stata infine ravvisata la lesione dell’articolo 2 della Costituzione, sotto il profilo della lesione del principio di autodeterminazione.

Mi piace concludere questo scritto con le parole di un nutritissimo gruppo di giuriste, che hanno sottoscritto un documento di denuncia e riflessione sulla legge.

“Siamo consapevoli della indicibilità, sul piano giuridico, della relazione tra l’embrione – sia fecondato naturalmente che artificialmente – e la madre, nel cui grembo, comunque, anche l’embrione fecondata in vitro deve ritornare, e riteniamo insensata e profondamente ingiusta una normativa che a questa unica, speciale relazione sostituisca il conflitto.

Sappiamo che la definizione di regole attorno alla procreazione non può prescindere dalla condivisione: l’esperienza degli anni in cui l’aborto era reato dimostra che se la regola posta dallo Stato non corrisponde alla speciale competenza femminile, quella regola sarà disattesa.

Siamo convinte che una regolamentazione rigidamente prescrittiva in questa materia, non solo sacrifichi diritti fondamentali, ma impedisca anche riflessione e crescita, individuale e collettiva, da cui soltanto può generarsi la necessaria coscienza del limite nella utilizzazione delle innovazioni scientifiche e tecnologiche.

In ogni caso, non smetteremo di impegnarci per il principio della laicità dello Stato e per l’affermazione dei fondamentali diritti all’autodeterminazione e alla salute di donne e uomini”.

Mirella Caffaratti



Riflessioni

NUOVE NORME IN MATERIA DI SEPARAZIONE DEI CONIUGI E AFFIDAMENTO CONDIVISO DEI FIGLI: TESTO UNIFICATO PANIZ. Osservazioni del Forum Associazione Donne Giuriste

Premessa necessaria è che il legislatore ha l'obbligo di definire quale sia il contenuto degli istituti giuridici che introduce nell'ordinamento, oltretutto con uno specifico e nuovo nomen iuris e ciò anche per evitare le solite divergenze e molteplicità di prassi interpretative cui sempre dà luogo la lacuna legislativa.

Rimarchiamo quindi la necessità pregiudiziale che sia data esatta definizione all'istituto dell'affidamento condiviso, istituto che non trova né precedenti, né paralleli nel nostro ordinamento né in quello di altri paesi, neppure europei.

Evidenziamo le principali criticità giuridiche del testo:

1. la mancanza di definizione dell'istituto "affidamento condiviso".

Invero, se per condiviso si intende una forma di affidamento in base alla quale, anche dopo la separazione, i genitori rimangono entrambi responsabili dei figli, si suddividono compiti di gestione e di presenza con i figli, e le decisioni più importanti che riguardano i minori vengono adottate di comune accordo, allora si deve rilevare che non ce n'è alcun bisogno, in quanto vi è già l'articolo 155 c.c. che lo prevede. Tale norma infatti precisa e prevede che, in caso di affidamento monogenitoriale, "...le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i

È in corso la discussione alla Camera dei Deputati il testo unificato Paniz "Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli", nella versione rielaborata a seguito di alcuni emendamenti presentati.

Permane la proposta di un'introduzione generalizzata dell'affidamento condiviso, pur in assenza di un'adeguata definizione del nuovo istituto. Mentre le innovazioni in ordine alla compartecipazione dei genitori alla cura ed educazione dei figli sono destinate a spingere i primi a un accaparramento di settori di influenza che rischia di dar luogo a una vera e propria lottizzazione del minore, più che di consentire a quest'ultimo di continuare a godere della doppia genitorialità, anche quando la famiglia non è più unita.

È previsto inoltre che al vecchio assegno di mantenimento per i figli si sostituisca la **contribuzione diretta** di ciascuno dei genitori, in base a una suddivisione per **capitoli di spesa**. Tale nuova modalità di spartizione del carico economico dei figli è già apparsa foriera di una nuova e più capillare litigiosità anche per la mancata previsione di strumenti giuridici idonei a contenere l'inevitabile contenzioso.

Non meno criticabile appare il ricorso alla **mediazione** – obbligatoria in caso di disaccordo nella fase introduttiva della causa – per dirimere i conflitti tra i genitori. Basta solamente considerare che, come già rilevato dalle stesse associazioni dei mediatori (intervento di Irene Bernardini del Gea in sede di audizione), la mancanza di volontarietà e convinzione delle parti rendono del tutto inutile il lavoro del mediatore.

C'è da augurarsi che il dibattito in aula si arricchisca ed evidenzi la realtà effettiva della vicenda separativa e la pericolosa inadeguatezza degli istituti proposti dal testo unificato Paniz, per risolvere gli annosi problemi della giustizia e dei suoi utenti, in un ambito delicato come questo.

Il Forum Associazione Donne Giuriste offre il suo contributo alla discussione, diffondendo l'analisi critica effettuata sulla proposta legislativa in discussione.

Franca Mina

coniugi. Il coniuge cui non sono affidati i figli ha il diritto-dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione". Né tale formulazione deve essere ritenuta riduttiva per il genitore non affidatario in quanto, nel medesimo articolo si precisa che: "Il giudice... dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa... Il coniuge cui sono affidati i figli, salvo diversa disposizione del giudice ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi: **egli deve attenersi alle condizioni determinate dal**

giudice... Il giudice può e deve individuare le modalità della presenza dei genitori accanto ai figli in ragione degli impegni di ciascuno e dell'interesse della prole.

In questa distribuzione di competenze pare distinguersi l'affidamento condiviso dall'affidamento congiunto dove tutte le decisioni, non solo quelle tradizionalmente ritenute più importanti, come le scelte scolastiche, religiose e mediche, ma proprio tutte, comprese le modalità di vita, l'alimentazione, i viaggi, le compagnie da frequentare, le vacanze, le gite scolastiche, sono prese dai genitori insieme, e dove è evidente

che per realizzarlo i genitori devono concordare precisi modi e limiti anche della propria vita personale e la comunicazione tra loro dovrà essere frequente e improntata al massimo reciproco rispetto. Ed è allora evidente che tali presupposti sono realizzabili soltanto laddove c'è un **consapevole e libero accordo dei coniugi**: se tali scelte fossero invece imposte, verrebbe svuotato di contenuto il diritto alla separazione personale, da oltre mezzo secolo riconosciuto e garantito dal nostro ordinamento e da oltre venticinque anni concepito come mezzo di gestione autonoma della crisi coniugale attraverso la formula della separazione consensuale.

2. L'impraticabilità del mantenimento diretto per capitoli di spesa.

Le proposte in esame prevedono il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa quale modalità di mantenimento dei figli.

Non è scritto chiaramente, e perciò, ai non operatori del diritto di famiglia può anche sfuggire, che ci troviamo di fronte alla silente abolizione dell'assegno mensile di contributo al manteni-

mento dei figli, unica forma – peraltro perfettibile – che garantisce al genitore affidatario (anche se in “condivisione” con l'altro), o comunque convivente con il figlio, un effettivo concorso alle spese a tal fine necessarie.

Come è possibile che due genitori, che si vedono imposto *ex lege* un affidamento condiviso non scelto e non voluto, e per di più con diverse capacità contributive tra loro, trovino un accordo sul tenore di vita da garantire al minore e sulla ripartizione dei “capitoli di spesa”?!

Ed ancora: nel caso in cui il genitore che, ad esempio, deve provvedere al capitolo di spesa “abbigliamento”, a novembre non lo faccia adducendo che per i mesi successivi dovrà invece pagare il proprio dentista, l'altro cosa deve fare?

- mandare il giro il figlio senza cappotto?
- anticipare i soldi? E se non li ha?
- fargli mandare la “lettera dall'avvocato”? E se non basta?
- fargli causa? Ma con quale tipo di procedura?
- a) un precetto? Non sappiamo – e le

proposte non dicono – se l'accordo o la sentenza di separazione potranno essere considerati, a tale specifico fine, titolo esecutivo!

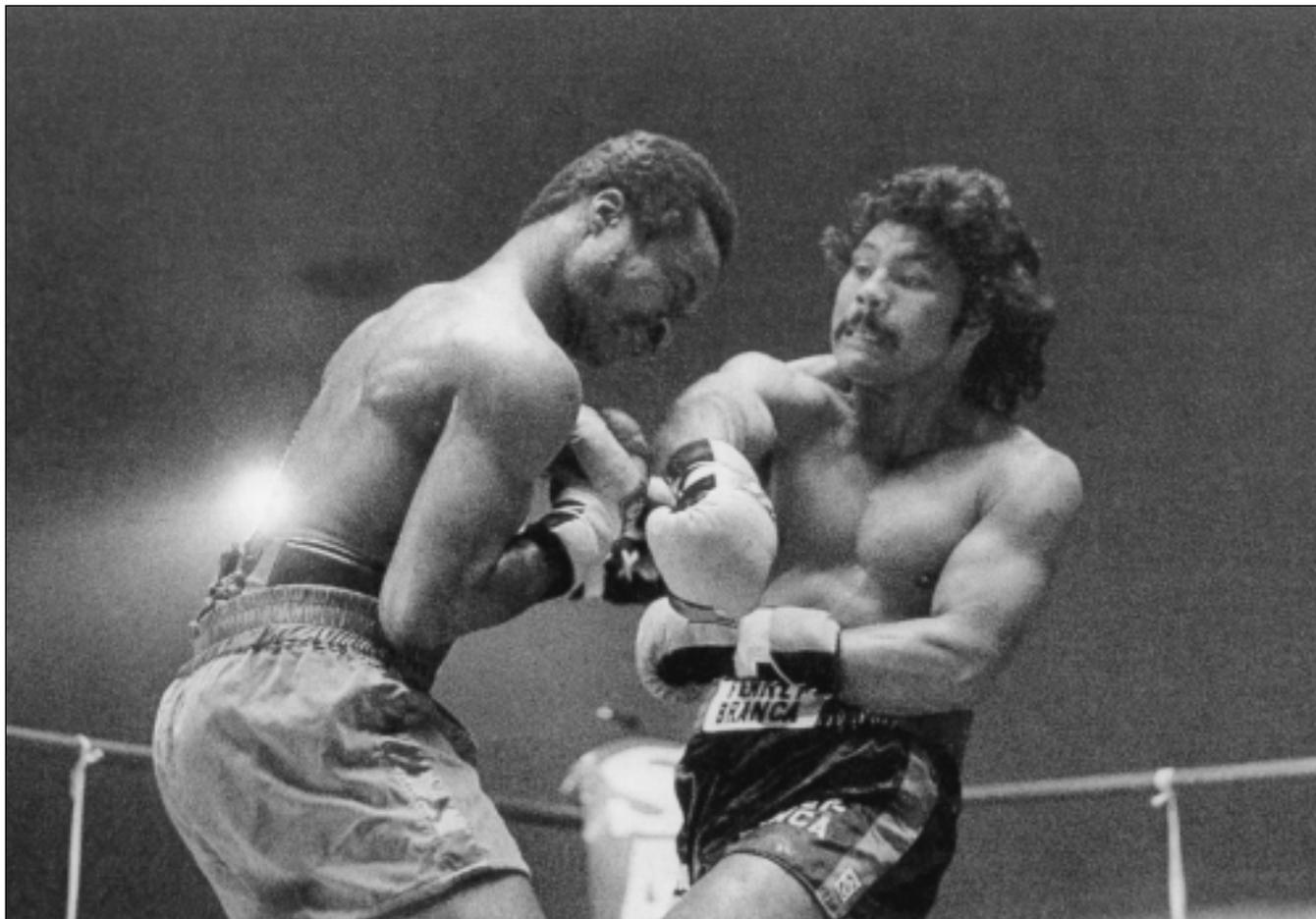
b) *un decreto ingiuntivo*? Il genitore gestito potrà sempre fare opposizione eccependo di non avere autorizzato né la gestione dell'acquisto di un cappotto né tantomeno l'acquisto di quel cappotto! E ci vorranno anni, soldi, e avvocati per arrivare alla sentenza sul cappotto!

c) *una causa civile ordinaria*? Ci vorranno ancora più anni e più soldi – il numero degli avvocati potrà anche non cambiare – per la definizione del giudizio!

Quanto sopra basta a dimostrare come il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa non solo non risolve i problemi, e aumenta anzi il numero delle controversie, ma non tutela affatto il diritto del minore a mantenere lo stesso tenore di vita goduto in costanza del matrimonio dei suoi genitori.

3. La mancata definizione (per eccessiva genericità) del criterio da adottare ai fini dell'assegnazione della casa coniugale.





Incontro di pugilato Galindez-Gregory al Palasport (19/11/1977)

Sergio Solavaggione

La norma è fumosa e farraginoso; non dice a quale dei genitori spetti la casa familiare e riduce quest'ultima a mero strumento al servizio di entrambi i genitori per visite ai figli; *ma in tal modo il rischio è che per separarsi ci vogliano ben tre case, una per ciascun genitore e la terza per i figli* (come dire... d'ora in poi si potranno separare soltanto i ricchi!).

Il diritto deve però anche essere certo e, ancor più in anni di crisi economica come questi, il legislatore non può permettersi di lasciare nel dubbio, su una questione vitale quale quella della casa, sia la coppia che intende separarsi sia il giudice che, in caso di mancato accordo, dovrà assumere la salomonica decisione senza più avere il parametro chiaro ed equo dell'affidamento.

4. La mancata definizione (per eccessiva genericità) dei presupposti, dei termini e delle procedure per la sostituzione dell'obbligo di mantenimento diretto con l'obbligo del versamento dell'assegno mensile.

E invero, gli aspiranti legislatori si

sono dimenticati di precisare come e quando il genitore può essere considerato inadempiente. È sufficiente il mero inadempimento come in materia di locazioni? Ci vuole una costituzione in mora? È sufficiente quest'ultima o è necessaria una pronuncia del giudice? Passata in giudicato? L'inadempimento deve raggiungere un certo ammontare? Se sì, quale? Se no, lasciamo al giudice la discrezionalità di valutare se l'inadempimento è abbastanza grave da giustificare il passaggio da una forma all'altra di mantenimento?

Chiunque intuisce che, in tale evenienza, ci sarà bisogno di una ennesima causa in Tribunale (con quale rito? Quello camerale? Le proposte di legge si dimenticano però di dirlo!) *per disporre sia l'assegno sia la sua entità!* Insomma, ci risiamo: altri anni, altri soldi, altri avvocati, con buona pace dei redditi di questi ultimi!

Ma non basta. La proposta non dice neppure se per il caso di inadempimento (al mantenimento diretto o indiretto) siano ancora da ritenersi applicabili le

garanzie di cui all'art. 156 c.c. (garanzie reali o personali imposte dal giudice della separazione, iscrivibilità dell'ipoteca giudiziale, sequestro dei beni in caso di inadempimento del genitore obbligato).

E noi sappiamo bene che per colmare una lacuna aperta dalla "distrazione" del legislatore occorreranno dieci anni per avere una pronuncia della Corte di Cassazione, e quindi centinaia di retrostanti cause di merito, nonché un mare di soldi mal spesi per pagare i soliti avvocati anziché per far fronte alle esigenze dei figli!

5. La mancata previsione dei tempi e dei modi di presentazione della domanda, con particolare riferimento all'obbligatorietà di allegazione del progetto comune e del ricorso al centro di mediazione familiare.

A proposito di tale nuovo strumento per la soluzione dei conflitti, osserviamo che la mediazione *per poter essere produttiva deve essere una possibilità cui le parti possano accedere solo spontaneamente o su invito degli avvo-*

cati e non a seguito di invio coattivo da parte del giudice e tantomeno disposta obbligatoriamente per legge, come ipotizzato nelle proposte all'esame del Comitato.

Il mediatore deve rimanere terzo rispetto al conflitto, mentre gli avvocati e i giudici restano gli unici referenti per tutte le questioni attinenti ai diritti soggettivi delle parti.

Sul punto si sono da sempre espresse le associazioni dei mediatori familiari, e in particolare **il GEA di Milano**.

6. La mancata estensione dei provvedimenti di cui all'art. 709 ter c.p.c. ai casi di violazione degli obblighi di mantenimento.

7. L'illegittima previsione di retroattività delle norme e applicazione anche ai processi già definiti, in contrasto con

l'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale.

Il Forum ha sede legale a Parma, via Farini n. 15 e sede operativa a Reggio Emilia, via Della Veza n. 3.

Componenti del direttivo:

Giovanna Fava - Presidente, Liliana Ponsero, Franca Mina, Pierangela Venturini, Maria Grazia Scacchetti, Etelina Carri, Giovanni Zanolini, Paola Panini, Ada Valeria Fabj, Paola Pozzi, Angela Pozzi, Siusi Casaccia.



Riletture utili

“DELLA CONFESSIONE ESTORTA NE’ TORMENTI”

da Francesco Mario Pagano, 1819

UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE

FRANCESCO MARIO PAGANO

PRINCIPJ
DEL CODICE PENALE
E LOGICA DE’ PROBABILI

Ristampa anastatica
dell’edizione napoletana del 1819

CEDAM

“**S**e dalla spontanea e semplice confessione non può nascer la piena dimostrazione, qual forza avrà quella, che una feroce e barbara tortura, o l’angustie, o l’orror di un oscuro criminale strappa di bocca ad un infelice, che a confusi accenti del dolore mischia le voci della menzogna?”

Egli è contro la natura costringer il reo a rinunziar, confessando, a’ primi doveri della natura, che impone la propria conservazione: ma forzarlo colla tortura è violar la natura stessa.

La tortura, questa tiranna dell’umanità, fu la prole della barbarie de’ secoli e de’ superstiziosi errori. Ella fu l’uno de’ divini giudizj, come mostrai, son più anni, nel mio arringo contro il famoso reo Antonio Gioja, e poi nella prima edizione de’ miei saggi politici del 1783.

Questo fallace metodo d’inverstigar il vero, contro i schiavi soltanto venne adoperato da’ Greci e da’ Romani le leggi de’ quali quanto elevarono il cittadino, tanto iniquamente violarono ne’ servi la natura. Ma quaneo poi in Roma vennero a schiavi uguagliati i cittadini dalla dispotica mano, che estinse colla libertà i diritti di quelli, la tortura estese la sua crudeltà anche sui liberi uomini, e confuse i gemiti di costoro con quelli de’ servi. La nobiltà delle cariche, o la debolezza del sesso, degli anni, della salute, alcuni cittadini soltanto salvò dalla sua ferocia. Ma ne’ delitti di Stato, non eravi splendore di condizione, non ragione alcuna, che potesse dalla tortura il misero accusato salvare.

Egli è il vero che i più umani imperadori e giureconsulti tentarono di addolcire la sua ferocia. Quando altrimenti non riesca di acquistar le pruove, quando manchino gli argomenti, in quel caso soltanto si ricorra all’ultimo rimedio della tortura, esclamarono le leggi. Non si deve da’ tormenti far principio; allora alla tortura si ricorra, quando altro non manchi alla pruova da vaidi indizj nascente, che un lieve peso, il quale si cerchi dalla confession del reo, grada la *leg. 1.§.1.ff. de quaestionib.* E quindi chiaro si scorge ciò che il Mattei sostiene, che qualsisia indizio solo non sia bastante alla tortura, poiché la legge richiede più, e tanti, che poco alla pienezza manchi della dimostrazione.

Ma se le pruove acquistate non sian da dover muovere l’animo del giudice, neppure il più lieve momento dell’estorta confessione si accresce a quelle.

Cosiffatta confessione è l’espressione del dolore, non già l’indizio della verità. Qual rapporto ha il dolore colla verità? La facoltà dell’uomo che sente, con quella che ragiona?

Se l’indizio sorge, come si è detto, dalla connessione dell’esistenza di un fatto noto con quella dell’ignoto, la confessione estorta ne’ tormenti addita soltanto a debolezza delle fibre, e l’intolleranza dell’animo, e non già l’esistenza dell’ignoto fatto. Quindi i robusti rei, per la tolleranza del dolore disprezzano i tormenti; e i deboli innocenti, per l’impazienza confessano il delitto non mai commesso. Quindi la stessa *leg. 1.§.23.ff. de quaestionibus* chiama fragile e fallace la tortura.

Se la confessione estorta dal dolore non pruova il delitto, la costanza ne’ tormenti non dimostra l’innocenza.

L’una non accresce, l’altra non abbatte le pruove. E pure le *leggi 2.10.18.ff. de quaestionibus* dichiarano, che i tormenti distruggono gli argomenti, e palesano l’innocenza dell’accusato, onde ei resti assoluto, non che dal giudizio, ma benanche dal delitto secondo la Mattei. Di che l’origine, e l’assurdità negli anzidetti saggi vien additata.

Debbo pur dire, che massime scritte con caratteri di sangue, ed interpreti feroci sin per la terza volta permettono a’ giudici d’incrudelire nelle laceri membra di coloro che hanno senza confessar sostenuto il primo tormento, solo che o nuovi indizj, o altra cagione concorra. Debbo soggiungere, che ancora i testimonj quando sian discordi, vacillanti o renitenti, ciò o per dolo, o per timore o debolezza accada, sieno alla tortura soggetti, perché sia per mezzo di quella la falsità loro purgata. E per tal modo il più onesto, il più innocente cittadino, divolto dal seno della pace e della sua famiglia è dato in preda al carnefice, da quelle istesse mani, che dovendo proteggere la sua libertà e la sua persona, la distruggono e la violano. Quale atroce spettacolo...: ma la penna inorridita, e tremante mi cade di mano”.



Onorari

LA NUOVA TARIFFA FORENSE

D.M. 8/4/2004 N. 127

Per una rapida consultazione, si ritiene utile sintetizzare le principali novità normative previste dalla nuova tariffa forense, approvata con decreto ministeriale 8/4/2004 n. 127, rispetto alla precedente tariffa (D.M. 5/10/1994 n. 585).

La nuova tariffa – pubblicata sulla G.U. del 18/5/2004 – entra in vigore il 2/6/2004.

Onorari in materia civile, amministrativa, tributaria

I compensi sono aggiornati mediamente del 25%, con arrotondamento all'euro per i diritti e ai cinque euro per gli onorari.

Sono ridefiniti gli scaglioni di valore, con accorpamenti (scompaiono gli scaglioni minimali fino a euro 600) e arrotondamenti.

Il domicilio professionale è equiparato alla **residenza** anche sotto il profilo tariffario (indennità di trasferta).

Per il superamento dei massimi o dei minimi il parere del CdO continua a essere ritenuto obbligatorio, pur non vincolante (salva la necessità di motivazione da parte del giudice: Cass. 16/1/67 n. 2750; Cass. 5/8/75 n. 2981).

Rimborso spese forfettario: è aumentato al **12,5%** (dal precedente 10%).

Ai prantanti abilitati al patrocinio sono riconosciuti diritti e onorari in misura dimezzata.

Studio associato: è recepito il principio della spettanza del **compenso** (diritto e onorari) per un solo avvocato; salva **espressa deroga pattuita per iscritto**.

Assistenza di più parti oppure di un **unico cliente contro più controparti:** è recepito il principio elaborato dalla giurisprudenza, secondo cui l'aumento percentuale del compenso per l'assi-

stenza di più parti è esteso per analogia anche al caso di difesa di un unico cliente contro più controparti; a condizione che la pluralità di clienti o di controparti comporti un apprezzabile incremento di attività.

Determinazione del valore della controversia:

è esteso anche alla materia **civile** (e tributaria) il principio già affermato per la materia amministrativa:

a) è ribadito il criterio generale della determinazione del valore secondo le norme del c.p.c., ove possibile;

b) in alternativa, come **criterio suppletivo**, è previsto che si faccia riferimento al "*valore effettivo della controversia*" (valore dei diversi interessi perseguito dalle parti).

Controversie di valore indeterminabile (sia civili che amministrative):

a) l'onorario **minimo** è quello previsto dallo scaglione 25.900-51.700 euro;

b) l'onorario **massimo** è quello previsto dallo scaglione 51.700-103.300 euro;

c) per le cause di **particolare importanza** il massimo di ogni voce tariffaria può essere aumentato fino a quello previsto per lo scaglione fino a 516.500 euro.

Ovviamente, l'applicazione del massimo deve essere giustificata in relazione all'oggetto, alle questioni giuridiche trattate, alla rilevanza degli effetti e dei risultati conseguiti.

Per i **diritti**, invece (art. 6/6), si applica lo scaglione di valore 25.900-51.700 euro, oppure 51.700-103.300, a seconda della rilevanza dell'interesse tutelato.

Giudice di Pace

È precisato espressamente che nelle cause innanzi al Giudice di Pace di valore eccedente gli euro 2.600 sono dovuti gli onorari previsti per il

corrispondente scaglione di valore.

È introdotta una voce di onorario per la redazione di **memorie istruttorie** anche nel giudizio innanzi al **Giudice di Pace** (prima non prevista).

Assistenza a mezzi di prova

La voce di onorario per l'assistenza a "mezzi di prova" è ampliata per comprendervi espressamente anche l'assistenza all'**interrogatorio libero**.

Analogo voce è ora introdotta anche nel giudizio innanzi alla giurisdizione amministrativa.

Memorie difensive

Nel **processo amministrativo** è stata soppressa la voce "deduzioni di costituzione", e introdotta la voce "memoria di costituzione", in analogia con la comparsa di costituzione e risposta nel giudizio civile.

Per ogni memoria difensiva depositata, poi, è attribuito un autonomo compenso.

Nel **processo civile** è mantenuta, invece, la previsione di un autonomo compenso per ciascuna memoria istruttoria, e di un compenso unico per le "difese" (comparsa conclusionale ed eventuali note di replica).

Conciliazione

L'onorario per l'"opera prestata per la conciliazione" è espressamente previsto **in sede giudiziale**. Per la corrispondente attività svolta stragiudizialmente è applicabile la relativa tariffa.

Controversie di valore superiore a 5.164.600 euro

L'onorario è calcolato moltiplicando il valore della controversia per un coefficiente determinato. Tuttavia il compenso **complessivo** non può superare il **3% del valore** della controversia.

Alle cause innanzi alla Corte d'Appello sono equiparate, sotto il profilo tariffario, le vertenze innanzi alla

Commissione Tributaria Regionale.

Per le cause di **lavoro**, il dimezzamento degli onorari è ora previsto per le cause di valore inferiore a 500 euro.

Alle prestazioni innanzi alla **Commissione di Conciliazione** presso l'ufficio del lavoro (o uffici analoghi) è applicabile la tariffa stragiudiziale (compensi dimezzati, v. art. 1/4 norme generali Tar. Stragiudiziale).

Tariffa stragiudiziale

È precisato espressamente che i compensi per le prestazioni di **consulenza** (paragrafo n. 1) e quelli per le prestazioni di **assistenza** (paragrafo n. 2) sono ora **cumulabili**.

Come già nella precedente tariffa, i compensi per le prestazioni di **assistenza non sono invece cumulabili** con i compensi previsti dai paragrafi 4 (assistenza in procedure concorsuali...) e 6 (gestioni amministrative...).

Nella voce "consultazioni orali che esauriscono la pratica" è inserito il riferimento alle "consultazioni telematiche".

Tariffa

L'indennità di trasferta è dovuta all'avvocato che si trasferisce fuori dal comune nel quale ha il proprio **domicilio** professionale (non si fa più riferimento alla residenza anagrafica).

L'indennità (oraria) è dovuta fino ad un **massimo di otto ore giornaliere**.

Oltre all'indennità, all'avvocato spetta (art. 8) il rimborso delle spese di viaggio e soggiorno (albergo 4 stelle e vitto), più 25% per spese accessorie.

In caso di impiego di **veicolo proprio** l'**indennità chilometrica** è calcolata sulla base di un quinto del costo del carburante a litro (oltre alle spese documentate per pedaggi e parcheggi).

Diritti di avvocato

Sono state eliminate alcune voci superate dal nuovo rito civile (nn. 33, 41 e 46: bollo docc., assegnazione della causa a sentenza, richiesta copia in forma esecutiva), e introdotte alcune nuove voci di diritti:

- versamento del contributo unificato;
- **esame di ogni scritto difensivo della controparte** (la precedente tariffa prevedeva un unico compenso per l'esame del complesso degli scritti difensivi avversari);
- assistenza alla conciliazione (solo in sede giudiziale);
- redazione della nota spese giudiziale



Alba, fiera del tartufo: la gioia del "trifolau" vincitore (6/10/1974)

Sergio Solavagione

(è precisato che deve trattarsi della nota spese depositata in giudizio, come già affermato alla giurisprudenza);

- **registrazione di atti, compresa ogni attività inerente** (la precisazione riduce le occasioni per esigere il diritto: accesso all'ufficio per liquidazione dell'imposta, accesso alla banca per il pagamento, deposito della ricevuta all'ufficio del registro).

Tariffa penale

È la più innovativa, per la necessità di adeguamento all'evoluzione del rito penale. È ampliato il numero delle voci

(es.: **indagini difensive**), corrispondenti alla complessità dell'attività defensionale, nell'articolazione delle **competenze**.

Sono così previste **nuove colonne**, corrispondenti alle attività innanzi al Giudice di Pace, G.I.P., G.U.P., Tribunale monocratico, Tribunale collegiale, Magistrato di sorveglianza, Tribunale di sorveglianza, Corte d'Appello, Corte d'Assise d'Appello, Magistrature Superiori.

In particolare si segnala:

1) per la partecipazione alle **udienze** (dibattimentali o in camera di consiglio):

- a) è previsto un **compenso-base** per

la semplice partecipazione (anche per un mero rinvio);

b) ove sia svolta **attività difensiva** (eccezioni, istanze, richieste di prova, esami o controesami, perizie, assistenza alle discussioni di altre parti, ecc.) è previsto un **ulteriore compenso**;

c) per la **discussione**, infine, è dovuto un **ulteriore compenso**.

Le voci sopra elencate sono cumulabili (trattandosi di attività distinte).

2) **Scritti difensivi**: è meglio specificato il contenuto di ogni atto, e il conse-

guente impegno, al fine della determinazione dell'equo compenso:

- esposti, denunce, querele;
- istanze, opposizioni, dichiarazioni, richieste, ricorsi;
- liste testi e simili;
- citazioni e notifiche;
- impugnazioni;
- memorie;
- pareri che esauriscono l'attività.

3) È ribadito che al difensore della **parte civile** spetta il compenso secondo la **tariffa penale**, integrata dalla **tariffa**

civile (diritti e onorari) per gli atti di esclusiva competenza, per cui la tariffa penale non preveda un compenso.

4) L'**indennità di accesso al carcere**, agli **uffici** o ai **luoghi** dei fatti, e l'**indennità di attesa**, non può superare un massimo di **dieci ore** giornaliere.

5) L'onorario del praticante è dimidiato.

6) Il rimborso spese forfettario è del 12,5%.

Guglielmo Preve



Cose di casa

EDUCARE ALLA LEGALITÀ E ALLA CITTADINANZA

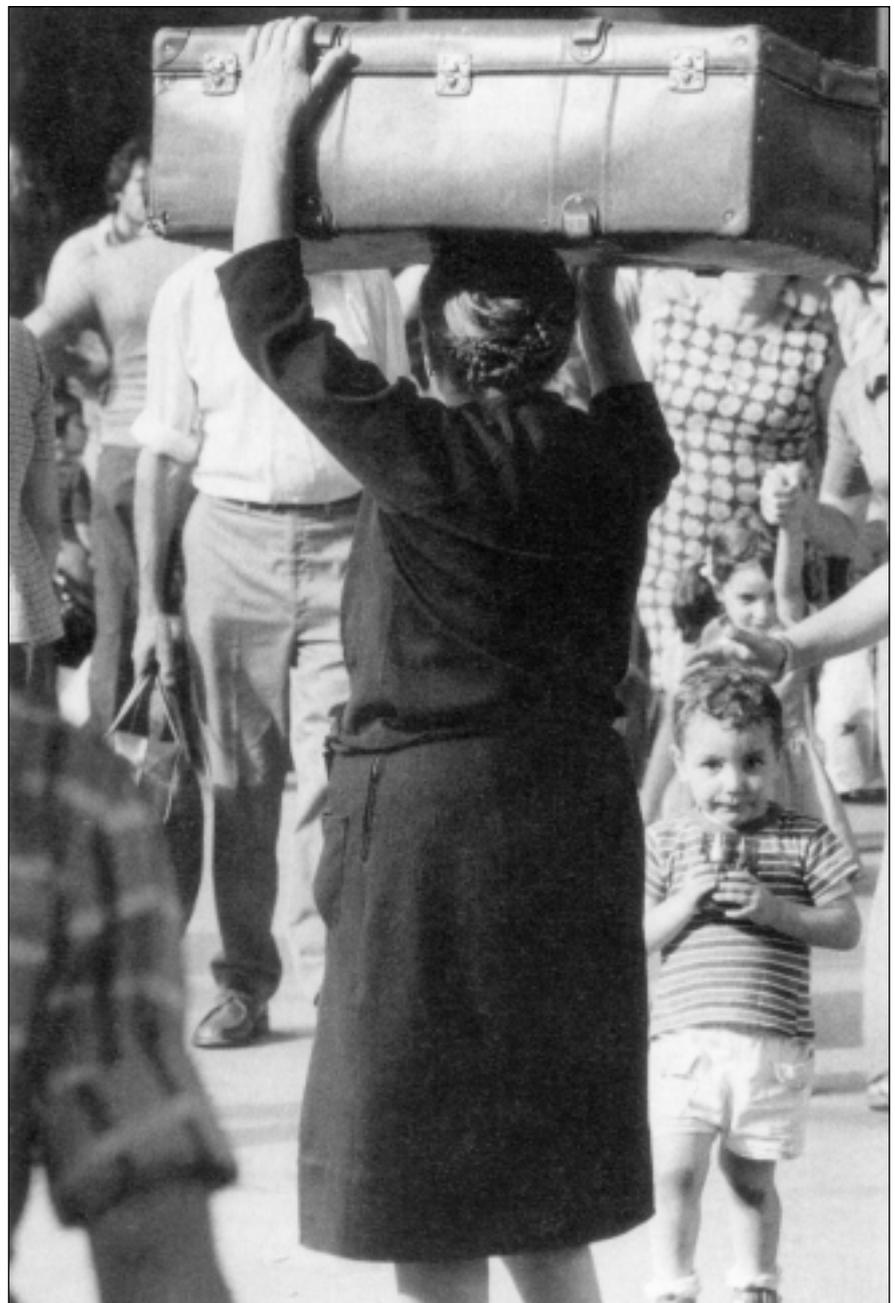
Avvocati e Magistrati insieme nelle scuole

Riprendendo un progetto che già negli anni scorsi aveva riscosso successo e interesse, anche quest'anno il Consiglio dell'Ordine Forense, in collaborazione con l'Associazione Nazionale Magistrati e l'Associazione F.I.D.A.P.A. - Federazione Italiana Donne Arti Professioni e Affari ha organizzato una serie di incontri rivolti agli alunni delle ultime classi della scuola media inferiore. Il seminario intitolato "Educare alla Legalità e Cittadinanza" si è tenuto presso la scuola media statale Nievo Matteotti, nelle due sedi di L.go Mentana n. 14 e di C.so Sicilia n. 40.

Il progetto, che ha avuto il patrocinio della Regione Piemonte, è stato presentato alla stampa il 19 gennaio scorso. Alla conferenza sono intervenuti il Presidente del Consiglio dell'Ordine Avv. Antonio Rossomando, il Presidente della Sezione locale dell'Associazione Nazionale Magistrati, Pres. Franco Giordana e la Preside sig.ra Capelino. Sono inoltre intervenuti l'avv.to Mario Napoli che ha coordinato il progetto unitamente a chi scrive e numerosi alunni.

La scuola da sempre ha la responsabilità più determinante nel formare le future generazioni, è la sede dove si trasmettono i valori tra le generazioni e si forma la coscienza dei cittadini.

Significativo pertanto è stato proporre all'interno di questa struttura il seminario inteso come momento educativo per la formazione democratica dei ragazzi. Gli obiettivi che si intendeva raggiungere erano, da una parte, quello di informarli sui meccanismi legislativi e formali al rispetto delle regole, stimolarli a investire le loro risorse e le loro energie nell'impegno per l'affermazione della legalità e dall'altro quello di ren-



Partenze a Porta Nuova (1/8/1975)

Sergio Solavagione

derli consapevoli che, come cittadini, la responsabilità civile è convivenza, tolleranza e rispetto, specie come è la comunità di oggi, con ideologie, culture e mentalità diverse che devono convivere, che devono comporsi e convergere.

Molti colleghi e magistrati, con grande disponibilità ed entusiasmo hanno raccolto l'invito a partecipar agli incontri e raccontare la loro esperienza professionale. In maniera semplice, ma altrettanto puntuale, seria e qualificata i relatori che si sono avvicendati hanno illustrato ai ragazzi i meccanismi della giustizia e dato loro informazioni e chiarimenti su numerosi problemi.

Le ultime due giornate sono state dedicate alla simulazione di un processo civile e di un processo penale. Inutile dire che queste due rappresentazioni in cui i ragazzi sono stati protagonisti in qualità di parti, di testimoni e di componenti della giuria popolare, hanno registrato un grande entusiasmo e gli alunni scelti come attori hanno svolto il loro compito con grande serietà.

Con soddisfazione riteniamo che sia stato raggiunto lo scopo di sensibilizzare i ragazzi sul concetto di legalità come concetto di riferimento del vivere civile

e su quello di solidarietà come stile di vita, di partecipazione e apertura ai problemi degli altri.

Mariarosaria Ferrara

Il Programma e i Relatori

Rispetto delle regole sociali e disagio giovanile: aggressività e bullismo

Dott. Filippo Furioso

Avv. Anna Fusari

Diritti del bambino e della bambina: maltrattamento e violenza sui minori

Dott. Marco Bouchard

Avv. Anna Pelloso

Diritto interno e diversità culturale: tolleranza e integrazione

Avv. Lorenzo Trucco

Dott. Mirta Da Prà

L'Avvocato e il Magistrato

Dott. Franco Giordana

Avv. Domenico Sorrentino

Avv. Dario Poto

Organizzazione dello Stato di diritto e funzione degli organi dello Stato

Dott. Giancarlo Avenati Bassi

Avv. Anna Rossomando

Avv. Maurizio Basile

Simulazione di un processo civile

Dott.ssa Marina Ponzetto

Avv. Mario Napoli

Simulazione di un processo penale

Dott. Paolo Borgna

Avv. Roberto Brizio

Avv. Michela Malerba

La nascita dell'Unione Europea

Testimonianza di un parlamentare europeo

Avv. Mario Napoli

Avv. Maria Magnani Noja



Cose di casa

CERCOFAMIGLIA - AIMMF

L'A.I.M.M.F. (Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia, *Aderente all'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille*) Sezione Piemonte-Valle d'Aosta, con delibera del 22 aprile 2002, ha costituito, al suo interno, un gruppo di volontari con lo scopo di affrontare con strumenti nuovi e diversi il persistente problema di trovare famiglie idonee ad accogliere in affidamento e/o in adozione minori in situazione di handicaps fisici, psichici e/o sensoriali, ovvero minori grandicelli con problemi relazionali, dichiarati in stato di abbandono, o per i quali esista un provvedimento di affidamento familiare, ma non sussistano le corrispondenti risorse idonee ad accoglierli.

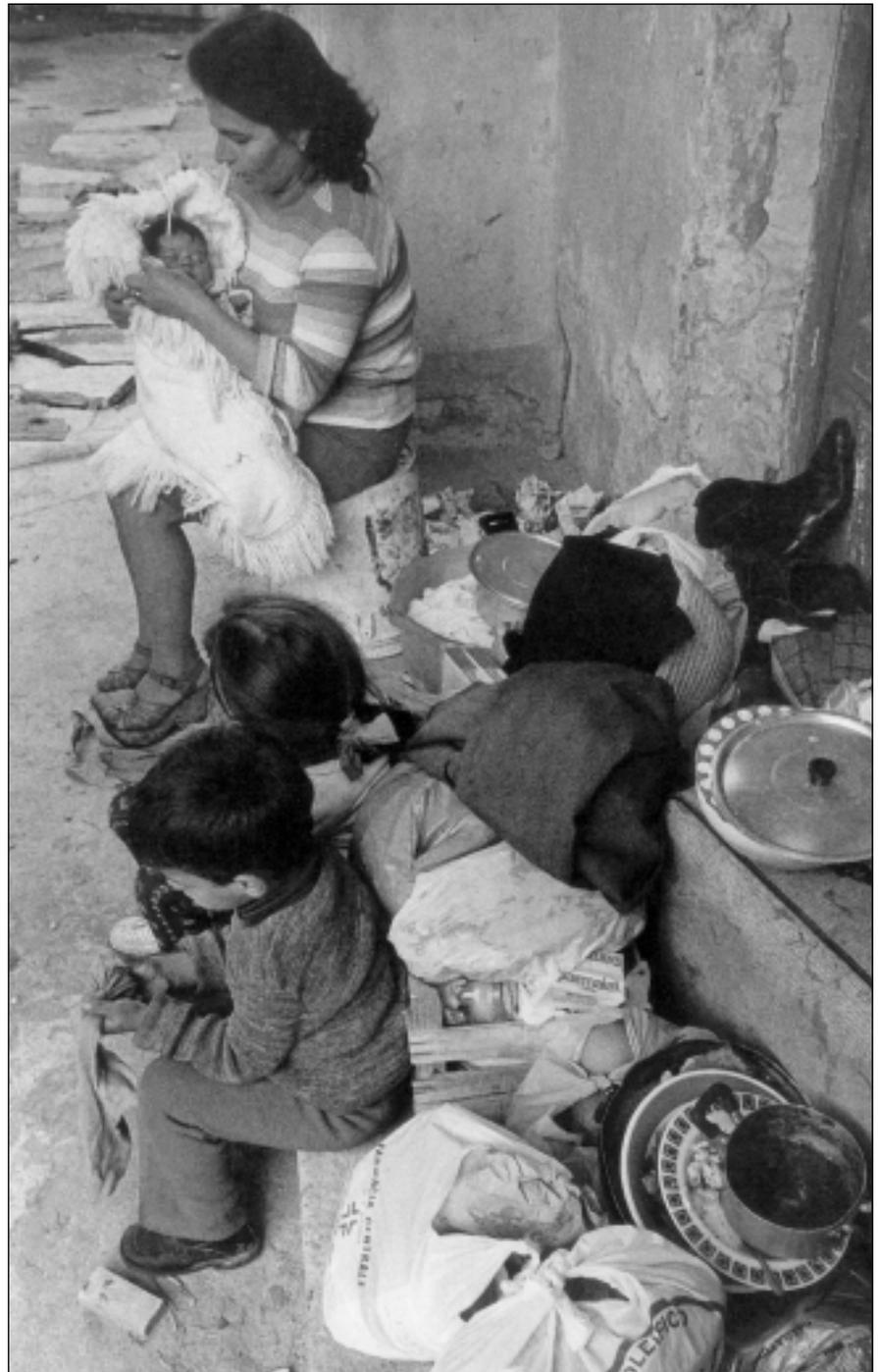
Questa esigenza, infatti, appariva comunemente sentita dai giudici e dai servizi, che, in questi casi così particolari, dovevano constatare l'impossibilità di dare attuazione alle decisioni assunte dal Tribunale a tutela dei minorenni.

Il progetto è stato approvato all'unanimità dall'assemblea in quanto rientra nelle finalità che caratterizzano l'Associazione dei magistrati per i minorenni e per la famiglia¹.

Sono state precisate le regole di funzionamento dell'attività svolta dal gruppo di volontari, formato da magistrati (togati ed onorari), iscritti alla Associazione, perché la medesima risultasse, anche formalmente, nel pieno rispetto della trasparenza e senza personalismi.

Il gruppo si è dato come obiettivo prioritario la sensibilizzazione dell'opinione pubblica sul tema dell'accoglienza al bambino, definitivamente o provvisoriamente privo di famiglia e nelle situazioni di disagio personale sopra indicate.

Si tratta, infatti, di un tema specifico



Sfratto alle Basse di Stura (16/5/1977)

Sergio Solavagione

¹ (L'art.1 - dello Statuto dell'Associazione, infatti, contempla tra l'altro l'attivazione di iniziative che rendano concreto il diritto di ogni bambino a vivere in una famiglia adeguata, nell'ambito della tutela e promozione, più generale, dei diritti dei minorenni).

che, per l'esperienza di coloro che hanno dato avvio all'iniziativa, richiede l'individuazione di nuove strategie di comunicazione (mediante l'organizzazione di convegni, la partecipazione ad iniziative aperte al pubblico, la pubblicazione di articoli, il rilascio di interviste...), finalizzate a realizzare un possibile incontro fra i bisogni dei bambini e le disponibilità degli adulti ad essere una risposta adeguata a tali bisogni.

In secondo luogo, si è proposto, sulla base della segnalazione di specifici casi da parte dell'organismo regionale appositamente individuato, in caso di minori adottabili, ovvero dei servizi territoriali, nel caso di affidamento familiare, di sollecitare e, eventualmente, di individuare concretamente possibili risorse da indirizzare all'istituzione

competente, con una funzione di supporto, e non di sovrapposizione, rispetto alle competenze degli Uffici amministrativi e giurisdizionali che di tali minori hanno la responsabilità.

Infatti, nella circolare della Regione Piemonte n. 1909/30 del 24 febbraio 2003² è espressamente prevista la possibilità che l'organismo regionale si rivolga al volontariato e, quindi, anche al gruppo "Cercofamiglia...", solo dopo che tutti i servizi e gli Enti locali del Piemonte, formalmente interpellati, abbiano escluso la presenza di disponibilità adeguate.

A questo obiettivo corrisponde la necessità di offrire una prima accoglienza ed un iniziale accompagnamento alle famiglie (che abbiano dato la loro disponibilità, pur se generica),

verso una scelta di genitorialità così specifica, e più in generale all'accoglienza o all'offerta comunque di assistenza in favore di bambini in situazione di disagio, che siano in stato di abbandono o che necessitino di una famiglia affidataria.

La finalità ultima, a partire dalla sollecitazione e dall'orientamento del contatto fra le famiglie e le istituzioni, è quella di favorire la comunicazione spontanea fra di loro e di rendere, così, superflua la stessa attività del gruppo.

Questa iniziativa ha trovato spazio in un progetto più vasto della Regione Piemonte, che ha adottato la circolare sopraccitata, nella quale è codificata la collaborazione sui casi concreti che vengono segnalati al Gruppo da parte degli organi competenti.

² Contenente le "linee di indirizzo per un percorso integrato sperimentale in collaborazione con le associazioni di volontariato per promuovere l'affidamento familiare e l'adozione di minori di difficile inserimento familiare a causa dell'età o di handicap accertato", ai sensi dell'art. 6 co. 8 L. 184/83, come modif. dalla L. 149/01, che prevede: "Nel caso di adozione dei minori di età superiore ai dodici anni o con handicap accertato ai sensi dell'art. 4 della legge 5 febbraio 1992 n. 104, lo Stato, le regioni e gli enti locali possono intervenire, nell'ambito delle proprie competenze e nei limiti delle disponibilità finanziarie dei rispettivi bilanci, con specifiche misure di carattere economico, eventualmente anche mediante misure di sostegno alla formazione e all'inserimento sociale, fino all'età di 18 anni degli adottati"; inoltre, ai sensi degli artt. 1 co. 3 e 5 co. 4 della L. 184/83, nei quali è previsto l'obbligo, per le Regioni e per gli enti locali, di promuovere iniziative di formazione dell'opinione pubblica sull'affidamento e sull'adozione, autorizzandoli a stipulare convenzioni con enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie, intervenendo, nei limiti delle proprie competenze e delle disponibilità finanziarie, con misure di sostegno e di aiuto economico in favore delle famiglie che hanno minori in affidamento; nonché, infine, ai sensi dell'art. 22 co. 3 della L. 184/83, come modif. dall'art. 19 della L. 149/01, in cui è previsto che: "Il Tribunale per i minorenni, accertati previamente i requisiti di cui all'art. 6, dispone l'esecuzione delle adeguate indagini di cui al comma 4, ricorrendo ai servizi socio-assistenziali degli enti singoli o associati, nonché avvalendosi delle competenti professionalità delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere, dando precedenza nella istruttoria alle domande dirette all'adozione di minori di età superiore a cinque anni o con handicap accertato ai sensi dell'art. 4 della legge 104/1992".



Cose di casa

LA COMMISSIONE PER LE PARI OPPORTUNITÀ

Il Consiglio dell'Ordine anche quest'anno, continuando quanto iniziato con la passata legislatura, ha istituito svariate commissioni che hanno lo scopo, oltre che di occuparsi dei compiti strettamente istituzionali, di studiare ed approfondire le problematiche che interessano la classe forense in continua espansione, evoluzione, comunque mutamento.

In quest'ottica, dall'osservazione dei dati statistici riguardanti gli iscritti, è emersa in modo evidente la presenza sempre più rilevante delle donne che, soprattutto negli ultimissimi anni e tra le classi più giovani, hanno ormai superato numericamente i colleghi uomini.

Gli ultimi dati statistici sono ancora cambiati da quelli che avevamo esposto nell'ottobre 1999 quando il nostro Presidente di allora, l'avv. Giampaolo Zancan, in un impeto di "femminismo" (o forse perchè intelligentemente aveva avuto la - facile - premonizione che, poichè eravamo in evidente crescita, era forse opportuno darci un pochino più di spazio e tenerci un. pochino più in considerazione) aveva avuto l'idea e realizzato un numero della Paziienza interamente "al femminile".

Da allora, come già detto, la situazione è ancora cambiata, le donne sono ancora numericamente aumentate. È quindi ora di affrontare seriamente, non solo con articoli, aneddoti, ricordi o speranze, le numerose problematiche che riguardano le donne con riferimento alla professione che svolgono e che debbono conciliare con la loro vita privata e le esigenze familiari.

Sono ben consapevole di non dire niente di nuovo e di diverso da quello che ormai sempre più frequentemente si legge su quotidiani o riviste di vario genere. Sono però altrettanto consapevole del fatto che sino ad ora i problemi,



Rientro dalle vacanze: Porta Nuova, arrivo del treno da Reggio Calabria (23/8/1980) Sergio Solavaggione

anche solo quelli più elementari e banali, non sono mai stati affrontati né studiati nel nostro ambiente.

A tal fine l'attuale Consiglio in data 8 marzo (forse solo casualmente ma, comunque, possiamo invece dare un valore particolare alla data) ha istituito, novità per la nostra sede, la Commissione per le Pari Opportunità.

La Commissione per le Pari Opportunità, già istituita presso altri (pochi) Ordini, quali Bari e Roma, oltretutto (circostanza di grande rilievo) presso il Consiglio Nazionale Forense, ha lo scopo primario di promuovere all'interno della classe forense una coscienza reale delle pari opportunità tra avvocati uomini e avvocati donne al fine da un lato di cercare di rimuovere e/o prevenire comportamenti discrimi-

natori per sesso e dall'altra di cercare di rimuovere ostacoli o disparità di trattamento che limitino di fatto l'esercizio della professione forense per chiunque si trovi in posizione di svantaggio.

Molti saranno i problemi che la Commissione si troverà ad affrontare e molti prevediamo (*rectius* temiamo) gli ostacoli che verranno frapposti da un ambiente che, non possiamo negarcelo, è pur sempre impostato al maschile, e formato da uomini che sempre più dimostrano comunque una maggior coesione e solidarietà di quella che sino ad ora dimostrano le donne.

Il primo passo che ci si deve impegnare a compiere è proprio quello di una decisa presa di coscienza della situazione e delle potenzialità femminili che, per esprimersi al meglio, devono

innanzitutto superare ostacoli che derivano dall'interno, dal loro modo di essere e di comportarsi.

Compito della Commissione, una volta individuate le problematiche più gravi ed urgenti, sarà quello di prefiggersi delle finalità da raggiungere possibilmente in tempi brevi attraverso proposte e collaborazioni.

La Commissione, come anche le altre istituite dal Consiglio, si avvarrà della collaborazione di colleghe esterne al consiglio stesso, avrà visibilità attraverso il sito dell'Ordine, accessibile via Internet e attraverso la Pazienza il cui Comitato di Redazione, auspichiamo, non ci negherà uno spazio riservato per avere modo di segnalare i passi avanti e i risultati conseguiti.

Emilia Lodigiani



Ricordo

IN RICORDO DI VITTORIO ALESSANDRI

La profonda amicizia che ci lega alla collega Paola Alessandri sin dai tempi dell'Università ci ha concesso il privilegio di conoscere il suo grande e compianto Papà, di cui abbiamo sempre ammirato oltre alle doti intellettuali ed all'innato carisma, la distinzione.

Aveva una figura aristocratica l'avvocato Alessandri e la sua brillante conversazione, animata da vivace ironia, affascinava noi giovani praticanti degli anni ottanta, che coltivavamo il sogno di raggiungere un giorno l'ambito traguardo di calcare le orme e di somigliargli almeno un poco ed a cui ha trasmesso nel corso degli anni a seguire l'entusiasmo e l'orgoglio di appartenere alla professione forense.

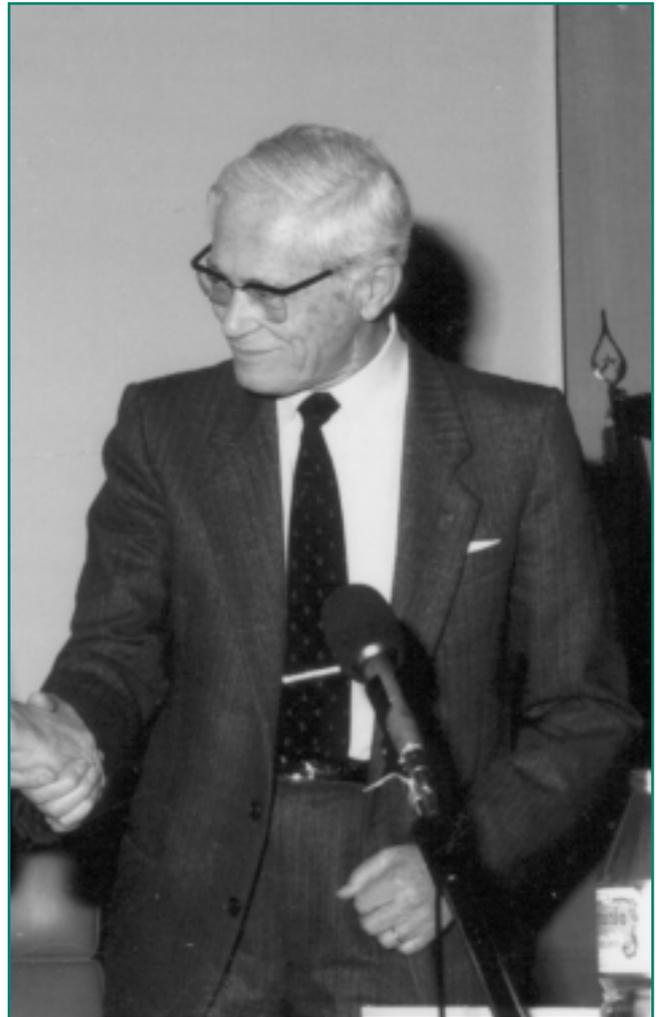
Aveva inoltre l'avvocato Vittorio Alessandri una gran dote, quella di condividere sia gli interessi dei suoi coetanei sia gli interessi di chi apparteneva ad altre generazioni come noi.

Al primo impatto, Vittorio poteva forse apparire un po' austero e se vogliamo un po' distante, con quel suo portamento così elegante e sempre perfetto, ma la sua grande capacità di comunicare e di saper ascoltare tutti, cancellava subito dopo questa prima impressione che di lui si poteva avere.

L'avvocato Vittorio Alessandri era stimato dai clienti e dai suoi collaboratori, che hanno condiviso con lui tanti anni di lavoro e nei confronti dei quali ha sempre dimostrato grande disponibilità ed era apprezzato dai colleghi e dai magistrati per la sua affidabilità e correttezza.

Vittorio ha svolto la professione con passione, dedizione e con grande impegno fino ad età avanzata. Negli ultimi anni, certo, frequentava più raramente le aule giudiziarie, ma in quelle occasioni lo faceva con entusiasmo giovanile ed era un piacere incontrarlo sia per i colleghi più anziani, che per quelli più giovani, con i quali egli si intratteneva amabilmente con la comunicativa e la convivialità che gli erano connaturate e che contraddistinguevano tutti i suoi rapporti, personali e professionali.

Vittorio amava la vita e l'impegno professionale non gli impediva di coltivare numerosi interessi personali, quali la passione per l'arte, la cultura e la cucina raffinata, che condivideva con i familiari e gli amici di sempre, che rappresentavano per lui un punto fermo e nei cui riguardi ha sempre dimostrato grande dedizione e generosità.



Paola assomiglia molto al papà, da cui ha ereditato molte doti e del quale ha seguito le orme professionali, l'aver assimilato doti e valori così importanti e sempre più rari di certo renderà meno gravosa la tristezza per la sua mancanza.

Rossana Merlo e Elena Stella



Ricordo

IN RICORDO DI MARIA ADELAIDE ZAMMITI

“Sabe, por último, que mis sentimientos hacia il no tienen nombre.

Tu presencia vive en todo lo que alienta y en todo lo que amo”.

Victoria Ocampo, Autobiografia “La rama de Salzburgo”, Buenos Aires, Ediciones Revista Sur

Non mancava mai alle mie feste né agli incontri culturali da me organizzati: immersa in un’eleganza soave e raffinata; i mitici occhi da cerbiatta incastonati in un viso che pareva ritagliato da una civiltà estetica tanto quanto atemporale.

I gioielli, quelli veri, sontuosi e piacevolmente rutilanti, concelebavano il culto della bellezza e dell’armonia. Le nostre conversazioni telefoniche attraversavano le tenebre e superavano con vivace disinvoltura la “*linea di cambiamento di data*”.

Il suo aristocratico rotacismo mi accompagnava all’alba del nuovo giorno. Discutevamo di tutto ciò che ci accomunava (la musica, le conferenze passate e prossime, la deontologia professionale e l’importanza del rispetto delle regole, l’amore infinito per i cani) e di tutto ciò che ci divideva (la religione e la politica).

Con la disinvoltura di chi può permettersi il lusso di “*scioperare*” da estenuanti logorii intellettuali, ci attardavamo anche sul più fatuo degli argomenti di “*ciancia*” delle borghesi di ogni età: le domestiche “*scansafatiche*”.

Non ci erano estranei neppure i pettegolezzi sui quali, però, entrambe esibivamo scarso aggiornamento.

Il nostro “*lo sai che quella sta con quello e lui è sposato...?*” – pronunciato a mezza voce e con l’entusiasmo ambiguo e sornione di chi si crede depositario di chissaquali segreti, si riferiva solitamente a “*liasons dangéreuses*” da anni ormai spente o soffocate dal riflusso delle parti nella noia del coniugio. Rispettava la mia stravaganza senza sminuirla né deriderla. Sapeva che (metaforicamente) ero (e sono) socia onoraria del famigerato “*collettivo Erode*”. Accettava che affermassi “*gli atei non hanno mai scatenato guerre... mentre i religiosi di tutti i tipi...*”.

Replicava pacatamente: “*anche queste sono idee... ogni idea espressa è un atto di coraggio...*”.

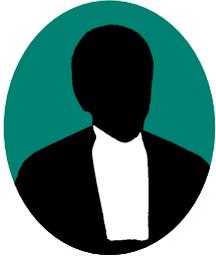
Due anni or sono, improvvisamente si è dileguata come l’ultimo sogno prima del risveglio e non l’ho mai più incontrata. Non la incontrerò più. “*Non ci sarà mai più un’altra volta*”. Né vorrei rivederla neppure nella “*luce perpetua*” che secondo i credenti illumina nell’Aldilà le anime dei Giusti.



Il fascino inquietante dell’esistenza risiede nella parabola, visibile e tangibile, compresa fra la nascita e la morte. Chissà se la consapevolezza che la durata del nostro passaggio sulla terra è comunque perfetta ed in consonanza con il destino individuale e collettivo, renderebbe meno insopportabile l’amputazione di quella parte di noi che sono gli affetti e più forte la nostra capacità di compenetrarne la memoria nella nostra vita.

Il mio ricordo di Maria Adelaide non si sovrappone a quello dei familiari ma estende l’intima essenza di una persona che ho amato lungo il mio cammino.

Anna Rosa Oddone



Ricordo

IN RICORDO DELL'AVV. VALTER CHENDI

Il 26 ottobre 2003 l'Avv. Valter CHENDI ci ha lasciati. Se n'è andato in silenzio, sopraffatto dalla malattia.

Gli affetti più cari, il lavoro, le ansie quotidiane, la passione per il calcio, tutto si è dissolto nell'abbraccio finale della morte.

Cosa si prova a sapere che presto si dovrà tutto abbandonare?

Certo l'Avv. CHENDI ha sopportato la sua sfortunata sorte con grande dignità, svolgendo, fintantoché le forze gli hanno consentito di muovere qualche passo, i suoi compiti di difensore, con impegno e diligenza.

Ha portato da solo e con consapevolezza il grave peso di un male inesorabile.

Apparentemente schivo, era in realtà un generoso: non s'è mai tirato indietro di fronte ad una richiesta di aiuto professionale che, spesso, per la sua spiccata attitudine ad approfondire i problemi giuridici, i colleghi gli rivolgevano.

La sera, prima di chiudere lo studio, si scambiava sempre qualche battuta scherzosa e gli argomenti non mancavano mai, tanto varia è l'umanità che noi avvocati incontriamo.

Caro CHENDI, Ti ricordiamo con stima e affetto, come tutti i colleghi che, ancora giovani, se ne sono andati. Riposa in pace.

Oliviero DAL FIUME

