

CULTURA E DIRITTI

1
2013

CULTURA E DIRITTI

PER UNA FORMAZIONE GIURIDICA

SCUOLA SUPERIORE DELL'AVVOCATURA
FONDAZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

rivista trimestrale • anno II • numero 1 • gennaio-marzo 2013

P  S A
UNIVERSITY
PRESS

CIP

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

Scuola Superiore dell'Avvocatura

Fondazione del Consiglio Nazionale Forense

Piazza dell'Orologio, 7 - 00186 Roma

Tel. +39 06 6872866 - Fax +39 06 6873013

Sito web: www.scuolasuperioreavvocatura.it

Direttore	Alarico Mariani Marini
Direttore responsabile	David Cerri
Direzione scientifica	Guido Alpa, Amelia Bernardo, Carla Broccardo, Giuseppe Bronzini, Carlo Calvieri, Adelino Cattani, Giovanni Comandé, Giuseppe Conte, Federico Ferina, Fabio Florio, Francesco Macario, Maurizio Manzin, Giovanni Pascuzzi, Stefano Racheli, Giuseppe Santalucia, Lucia Tria, Umberto Vincenti
Comitato di redazione	Gian Luca Ballabio, David Cerri, Vincenzo Comi, Federica D'Angelo, Monica Gazzola, Francesco Miraglia, Maurizio Paganelli, Francesca Paparoni, Federico Puppo, Pier Giovanni Traversa
Segreteria di redazione	Silvia Amoruso
Progetto grafico di copertina	Sergio Mariani Marini, Tommaso Pucci

Numero chiuso in redazione il XX/XX/2013

Hanno collaborato a questo numero: Adelino Cattani, Rossella Cavaliere, David Cerri, Matteo D'Angelo, Luciana Delfini, Giovanni Maria Flick, Caterina Flick, Monica Gazzola, Denis Lovison, Alarico Mariani Marini, Maria Migliaccio, Paola Moreschini, Paolo Moro, Saulle Panizza, Ubaldo Perfetti, Alessandro Torri, Lucia Tria, Maria Adele Venneri

Abbonamento Annuo: € 90,00

Numeri singoli: € 25,00

La richiesta va indirizzata alla segreteria della casa editrice Pisa University Press
(Tel: 050 2212056 - Indirizzo: Lungarno Pacinotti, 43 - 56126 Pisa)

La direzione della rivista esaminerà per le eventuali pubblicazioni gli elaborati ricevuti all'indirizzo e-mail: redazione@scuolasuperioreavvocatura.it

Gli scritti si dovranno uniformare alle indicazioni riportate nei "Suggerimenti per gli autori" reperibili sul sito della Scuola Superiore dell'Avvocatura (www.scuolasuperioreavvocatura.it).

ISSN 2280-6334

ISBN

Registrazione presso il Tribunale di Pisa numero 15 del 24 maggio 2012.

Indice

Fuoricampo

- 9 Conoscere per deliberare
Sull'accesso dei giovani alla professione
Alarico Mariani Marini

Formazione giuridica, formazione forense

- 15 La Scuola forense nel nuovo quadro normativo
Ubaldo Perfetti
- 23 La lezione forense
Il metodo retorico nella formazione dell'avvocato
Paolo Moro

Argomentazione e linguaggio

- 37 Come dirlo? E come non dirlo
Adelino Cattani
- 47 Appunti sulle tecniche di redazione degli atti
L'avvocato: la parola e il testo
Alarico Mariani Marini
- 53 Il linguaggio e lo stile delle Corti supreme
Lucia Tria

Diritti umani e fondamentali

- 65 L'avvocatura di fronte ai "nuovi" diritti nella crisi italiana ed europea
Giovanni Maria Flick
- 75 Contesto sovranazionale ed esercizio della funzione giurisdizionale negli Stati membri.
Alcuni recenti documenti elaborati nell'ambito del Consiglio d'Europa
Saulle Panizza
- 85 Donne e diritti umani.
La Convenzione di Istanbul tra azioni passate e proposte future - *Prima parte*
Luciana Delfini e Caterina Flick

- 95 Sul diritto alla vita e alla libertà degli animali
Monica Gazzola

Approfondimenti

- 105 Formazione del giurista e riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali
Paola Moreschini
- 111 Privacy e intercettazioni tra normativa interna e internazionale
Denis Lovison

Cultura e professione

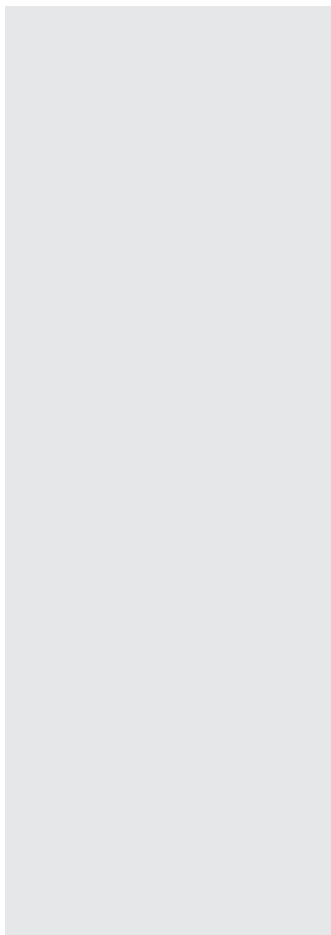
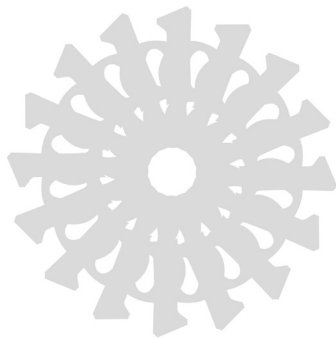
- 119 Professione e cultura nei corsi delle scuole forensi
David Cerri

L'avvocatura dei giovani

Se tre giorni d'inverno un praticante...

- 129 Un vecchio esame rimesso a nuovo
a.m.m.
- 131 L'esame di stato nella riforma.
Un'occasione mancata
Alessandro Torri
- 135 L'esame di abilitazione ed il potere della mente
Matteo D'Angelo
- 139 Odissea eroicomica verso l'abilitazione
Rossella Cavaliere e Maria Adele Venneri
- 143 Non ci resta che... aspettare!
Maria Migliaccio

FUORICAMPO



Conoscere per deliberare

Sull'accesso dei giovani alla professione

Alarico Mariani Marini

Le “Prediche inutili”

«Conoscere per deliberare». Luigi Einaudi, lasciata la Presidenza della Repubblica nel 1955, nel 1959 pubblicava le *Prediche inutili* e mai aggettivo fu più appropriato visto quanto ci ha poi consegnato la storia repubblicana del successivo mezzo secolo.

Introduceva le Prediche con quella massima diretta a governo, parlamento e ministri, e aggiungeva: «Nulla, tuttavia, ripugna più della conoscenza a molti, forse a troppi di coloro che sono chiamati a risolvere problemi».

Mi è tornata alla mente quella saggia e lontana lettura riflettendo su come il problema dell'accesso dei giovani in avvocatura è stato affrontato dal governo “tecnico”, dal parlamento e dalla stampa economica nel corso della discussione sulla legge di riforma dell'ordinamento professionale.

Il dubbio che ci ha assalito è infatti il seguente: sanno di cosa stanno parlando coloro che scrivono, contestano, oppongono che l'attuale sistema di accesso alla professione, ora confermato dalla nuova legge, ostacolando la liberalizzazione penalizzi i giovani, e che l'avvocatura abbia eretto e tuttora eriga “barriere all'accesso” dei giovani alla professione per difendere i propri “privilegi”?

Prima conoscere, poi deliberare

Dunque prima conoscere, e quindi conoscere come stanno realmente le cose.

Sinora la legge professionale del 1933 prevedeva dopo la laurea soltanto l'istituto ottocentesco della pratica di studio e un esame di Stato essenzialmente ricognitivo del possesso delle nozioni giuridiche di base acquisite con gli studi universitari; nel 1990 un regolamento ministeriale aveva introdotto la facoltà per gli ordini di istituire scuole di formazione integrative della pratica per i giovani che intendessero frequentarle, senza tuttavia averne l'obbligo.

Il decreto del governo Monti n. 137/2012 nel disciplinare le professioni regolamentate aveva anche per gli avvocati dato attuazione agli indirizzi neoliberalisti che in passato l'Antitrust aveva più volte con zelo oltranzista proposto al Parlamento (avvocato eguale ad impresa, ordini eguali ad associazioni di imprese, concorrenza, pubblicità comparativa sui prezzi, società miste con soci privati finanziatori).

In sostanza il decreto aveva di fatto soppresso la formazione e vanificato il tirocinio negli studi di avvocato, che veniva frazionato in varie sedi disomo-

genee e affidato anche a privati, secondo il concetto espresso dal Ministro in un messaggio alla Commissione Giustizia per il quale la professione forense dovrebbe costituire soprattutto un fattore della crescita economica (in parole più trasparenti una professione ridotta a servizio privato per il mercato e per l'impresa). Ma, come insegna l'esperienza cinese, la crescita dell'economia non comporta necessariamente la difesa delle libertà e dei diritti della persona.

Bisogna dare atto al Parlamento di avere in questa occasione, pur nella concitazione dei lavori del Senato, dimostrato lucidità e ragionevolezza operando alcune modifiche al decreto Monti che hanno introdotto l'obbligatoria frequenza di una scuola di formazione durante i diciotto mesi di pratica in studio e stabilito criteri per regolamentare la frequenza, le verifiche intermedie e finali e l'esame di abilitazione al fine della valorizzazione del merito.

Tuttavia nella posizione del governo durante i lavori parlamentari, nelle dichiarazioni finali di voto al Senato e in vari commenti della stampa dopo l'approvazione sono riemersi i motivi di un presunto danno inferto ai giovani dalla disciplina dell'accesso contenuta nella nuova legge.

Si è visto con sfavore in taluni commenti di stampa il recupero di serietà nella formazione iniziale dell'avvocato, ignorando la specificità e la funzione sociale della professione, e considerando le garanzie di qualità e correttezza come intralci al libero dispiegarsi di un mercato riluttante ai controlli e alla tutela dei diritti.

Barriere all'accesso?

Occorre tener presenti i dati sull'accesso alla professione.

Gli avvocati iscritti agli albi nel 1990 erano 50.000 (nel 1921 quando Calamandrei scrisse *Troppi avvocati!* erano circa 25.000 e già si temeva che il numero fosse causa di declino della qualità e dell'etica professionale). Oggi gli iscritti agli albi sono circa 250.000 con una crescita esponenziale dal 1990 di circa 200.000 iscritti in circa 20 anni, con una media annua di abilitati all'esame di Stato di circa 10.000/12.000 all'anno.

Si tratta del più alto numero di avvocati in Europa in rapporto alla popolazione, che ha depresso qualità e rigore deontologico, ha alimentato forme deteriori di concorrenza, ed ha danneggiato gravemente i giovani che incontrano sempre maggiori difficoltà a intraprendere l'esercizio dell'attività, e spesso sono ridotti a subire forme di sottoimpiego in studi legali disinvolti o la mortificazione di un lavoro sottopagato da parte di banche, assicurazioni e imprese. Questa è la realtà.

Certo, il laureato in giurisprudenza oggi in Italia ha scarsissime prospettive di accesso alle altre professioni legali accuratamente blindate e agli impieghi pubblici, cosicché spesso l'opzione forense è una scelta residuale obbligata da parte di molti giovani non motivati, agevolata da una poco responsabile gestione dell'esame di abilitazione.

E così in questi anni l'avvocatura, incalzata da migliaia di laureati in giurisprudenza, ha aperto i cancelli senza guardare troppo per il sottile, indotta a ciò anche dalla ottusa illogicità di una selezione rinviata all'esame finale, cioè quando il giovane, compiuta università e pratica, non è più in età per scegliere alternative.

Evitare ai giovani un futuro senza dignità

Dinanzi a questa incontestabile realtà il problema sul quale discutere non è certo quello di immaginare inesistenti e pretestuose "barriere all'accesso". Ci si deve al contrario chiedere se giovi alla società e ai giovani mantenere, come sinora è avvenuto, la pressoché totale assenza di una formazione e di una selezione meritocratica, o se invece si debba valorizzare un sistema di accesso che assicuri professionisti preparati e corretti, che eviti ai giovani la mortificazione di un lavoro senza qualità e dignità, e mantenga all'avvocatura il ruolo che la Costituzione le assegna di professione soprattutto chiamata alla difesa dei diritti e delle libertà in una società democratica e in uno stato di diritto.

Certo, la prassi delle abilitazioni distribuite come indulgenze (perché anche di questo si è trattato) non ha solo inflazionato gli albi oltre la misura sostenibile, ma ha depresso qualità ed etica nella professione e alimentato nella categoria, divisa in un associazionismo a vocazione corporativa e con derive protestatarie e demagogiche, una forte instabilità nei rapporti con la società e con la classe politica che ne ha offuscato un ruolo affidabile di garanzia sui problemi della giustizia, della legalità, dei diritti fondamentali.

Per avviare con la nuova legge, non certo eccelsa, ma quanto meno resistente al pensiero unico del mercato, un percorso che valorizzi i caratteri di indipendenza e di rilievo sociale della professione e prepari ai giovani un futuro migliore sarebbe utile per i molti che ne parlano spesso a sproposito osservare le esperienze di paesi vicini.

Ad es. Francia e Germania da decenni hanno affrontato il problema dell'accesso, e sono tuttora impegnate ad adeguarlo ai tempi, con rigorose modalità selettive per l'ammissione a percorsi formativi obbligatori, dirette a verificare dall'inizio preparazione, attitudini e maturità del candidato, con risultati socialmente apprezzabili.

Ed è l'obiettivo che ha sinora perseguito la Scuola Superiore dell'Avvocatura del CNF, senza alcun sostegno pubblico e solo con l'impegno di avvocati di molti fori, perché è oggi innegabile che una pratica di studio senza formazione, se non nuoce, non serve; l'insegnamento universitario va infatti necessariamente integrato con l'apprendimento nelle scuole forensi delle discipline e delle tecniche per interpretare e applicare il diritto, cosicché la pratica ne costituisca la concreta sperimentazione.

Occorre, inoltre, risolvere il problema della funzione dell'Università, sempre meno rilevante nel formare le basi di una carriera nelle professioni giuridiche,

alle quali non è riservata alcuna corsia selettiva nei corsi rispetto ad altri impieghi del titolo di studio.

E, infine, e questo vale per gli avvocati, occorre ascoltare i giovani che in gran parte cercano nel diritto un alto sistema di valori, troppo spesso abbandonati ai loro problemi e alle loro difficoltà da una pregiudiziale sfiducia, quando invece i rimedi sbagliati degli adulti sono destinati a lasciare segni sulla loro pelle.

In conclusione: rileggere Einaudi

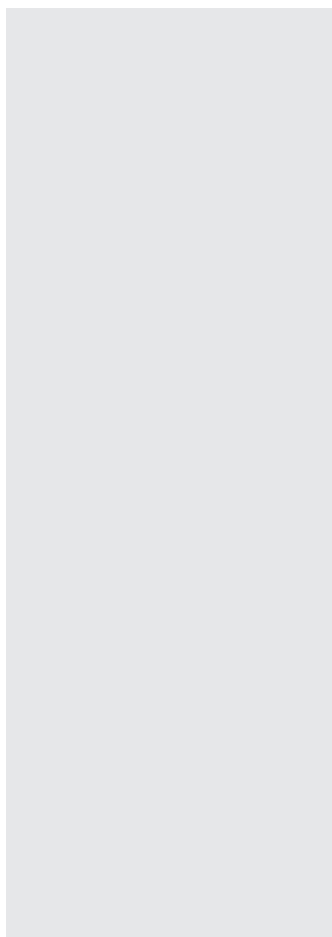
Anche in vista dei numerosi regolamenti ministeriali previsti per dare attuazione alla legge di riforma, se non si riporta la discussione sul terreno della einaudiana conoscenza prima di deliberare sarà difficile trovare soluzioni utili alla collettività.

Nelle fasi critiche le responsabilità sono sempre diffuse: l'avvocatura ha le proprie e, per quanto ci riguarda, le abbiamo sempre denunciate senza veli.

Ma la classe politica si deve convincere che la professione di avvocato, la sola considerata nella Costituzione, non è uno strumento del mercato e dei poteri economici e politici che vi prevalgono, ma garanzia dello stato di diritto e per i diritti spesso calpestati dall'illegalità e dalla speculazione che si annida nei varchi di un liberismo senza etica, e soltanto in questa sua specifica funzione può essere anche utile allo sviluppo dell'economia e alla giustizia sociale.

E soprattutto chi in questi tempi intenda affrontare il problema dei giovani nell'avvocatura rilegga le *Prediche* di Luigi Einaudi che di giovani si è molto occupato, e rifletta anche sulle responsabilità che hanno causato la crisi di iscrizioni negli atenei, la riduzione del numero dei laureati già inferiore a quello dei paesi OCSE, il taglio del 90 per cento dei finanziamenti delle politiche giovanili, la falciatura delle borse di studio, i tagli insostenibili all'università e alla ricerca, e numeri record nella disoccupazione giovanile. Anche in questi casi, infatti, si tratta di giovani.

**FORMAZIONE GIURIDICA,
FORMAZIONE FORENSE**



La Scuola forense nel nuovo quadro normativo*

Ubaldo Perfetti

1. La legge 31 dicembre 2012 n. 247 pubblicata nella G.U. del 18 gennaio 2013, entrata in vigore il 2 febbraio 2013, riforma profondamente la disciplina della professione forense, modificando aspetti della precedente normativa dettata dal r.d.l. n. 1578/1933 non più al passo con i tempi; ciò con particolare riguardo ad ambiti, quali ad esempio la funzione ed il procedimento disciplinare, che denunciavano le *rughe* più profonde.

Si trattava, poi, di accentuare la specificità della professione col riconoscimento, in modo espresso, della sua funzione sociale, il cui risvolto è la responsabilità sociale dell'avvocato.

Soprattutto, lo scopo era anche quello di arginare la deriva *mercataista* impressa dal precedente disegno riformatore delle professioni iniziato col d.l. n. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2011, proseguito con la legge n. 183/2011 e culminato col d.P.R. n. 137/2012. I principi generali indicati dall'art. 3, comma 5 della legge n. 148/2011 attorno ai quali doveva essere ricostruita la professione, perseguivano l'obiettivo di *curvare* tutte le professioni, compresa quella forense, sul modello dell'impresa; in quest'ottica andavano letti – ad esempio – i principi relativi al compenso, ampiamente liberalizzato con una restrizione dell'area di operatività delle tariffe che sarebbero poi state del tutto abrogate dall'art. 9 del d.l. 1/2012 convertito nella legge n. 24/2012. Sempre in quest'ottica andava letta la previsione della legge n. 183/2011 che consentiva la costituzione di società di capitali professionali con socio di mero capitale.

Esaminata da questa prospettiva, la legge n. 247/2012 ha un evidente significato ideologico; se il complesso normativo di cui sopra produceva, tra l'altro, l'effetto di includere l'avvocatura nel recinto delle professioni modellate sull'impresa, appiattendola su tutte le altre, la nuova legge blocca un simile disegno “onnivoro”, liberando l'avvocatura da questa morsa ed il significato ideologico si manifesta in due forme: da un lato, la sottrae al destino della delegificazione che con norme subprimarie veicolate da decreti ministeriali, modificabili in qualsiasi momento sol che l'apparato burocratico l'avesse voluto, pretendeva di normarla; dall'altro, disciplinandola con norme primarie *ad hoc*, modificabili solo dal Parlamento, le riconosce una primazia che la distacca dalle altre e la rende meritevole di speciale considerazione.

Svolta culturale – questa – ben manifesta nell'art. 1, comma 2 ove si sottolinea «[...] la specificità della funzione difensiva e [la] primaria rilevanza giuridica

* Relazione svolta alla Conferenza nazionale delle scuole forensi in Roma il 9 febbraio 2013.

e sociale dei diritti alla cui tutela è preposta la professione; di qui l'esigenza di assicurare l'idoneità professionale degli avvocati nell'interesse pubblico e garantire la loro autonomia ed indipendenza.

L'insieme produce un risultato di modernizzazione che costituisce anche una sfida per l'avvocatura che, così riformata, non può ora mancare di assolvere la funzione che l'esercizio della giurisdizione le richiede e la sua responsabilità sociale le assegna.

2. Ciò premesso, non sfugge la stretta connessione col tema dell'accesso e della formazione professionale, fattori primi della modernizzazione, ma, soprattutto, garanzia di preparazione professionale che si traduce in qualità della prestazione la quale diventa, a sua volta, garanzia dell'affidamento che la collettività ripone sull'esercizio della professione. Ed è proprio questo il terreno su cui la legge interviene con le norme dedicate al tirocinio, alle Scuole forensi con un importante riconoscimento riservato anche alla Scuola Superiore dell'Avvocatura.

3. Teoricamente, l'analisi delle norme della nuova legge non può prescindere dalla previa soluzione del quesito consistente nello stabilire in che rapporto essa si ponga con l'apparato normativo innanzi illustrato, compreso il d.l. n. 1/2012 convertito nella legge n. 24/2012 nel quale pure sono dettate regole sul tirocinio (oltre che sui compensi). Dire che il possibile concorso di fonti regolatrici della materia non è configurabile in tutti i casi di contrasto tra norme, stante la prevalenza di quelle della legge n. 247/2012 in quanto speciale e successiva, non risolve tutti i dubbi nei casi in cui un contrasto non sia configurabile, ipotesi nella quale si potrebbe ritenere che un tale concorso sussista. Tuttavia, si è inclini a ritenere che l'ideologia di cui prima si diceva produca un ulteriore risultato; quello per cui se la professione forense è sfuggita alla presa del disegno regolatore contenuto nelle precedenti leggi perché ha meritato una sua disciplina *ad hoc*, ciò comporta che la sopravvivenza delle precedenti norme in ambiti non eventualmente regolati, o non completamente regolati dalla nuova legge, non è nemmeno astrattamente ipotizzabile perché ciò si porrebbe in contraddizione col disegno (ideologia) perseguito dal legislatore nel riservare agli avvocati *la loro legge*.

Se il problema così segnalato si pone, ad esempio, a proposito di compensi, di pubblicità ed altro, si pone invece in misura minore per il tirocinio dal momento che la disciplina degli artt. 6 e 10 del dpr n. 137/2012 è in alcune parti analoga a quella della legge n. 247/2012, anche se quest'ultima è più ampia e articolata. E non si pone nemmeno per il d.l. n. 1/2012 dal momento che la durata del tirocinio ivi prevista in 18 mesi trova conferma anche nell'art. 41, comma 5 della legge n. 247/2012 (d'ora in avanti *la legge*).

4. Nello specifico, la normativa sul tirocinio è contenuta nel Titolo IV (*Accesso alla professione forense*), capo I, della legge che esordisce con la previsione

dell'art. 40 relativo agli accordi tra Università ed Ordini forensi, aspetto cui la legge dedica attenzione in più punti, tra cui, oltre che nell'art. 40 cit. anche:

- a proposito delle specializzazioni, stabilendo il comma 3 dell'art. 9, che i percorsi formativi almeno biennali la cui frequenza può far conseguire il titolo «[...] sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza con le quali il CNF ed i consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per corsi di alta formazione [...]»;
- a proposito della formazione continua, quando, dopo aver previsto che l'avvocato è obbligato a curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, l'art. 11, comma 3 afferma che «[...] il CNF stabilisce le modalità e condizioni per l'assolvimento dell'obbligo di aggiornamento da parte degli iscritti e per la gestione e l'organizzazione dell'attività di aggiornamento a cura degli organi territoriali, delle associazioni forensi e di terzi»; terzi tra cui, in mancanza di limitazioni, rientrano anche le Università.

Tornando all'art. 40, sotto la rubrica *Accordi tra Università e ordini forensi*, si prevede, al primo comma che «[...] i consigli dell'ordine degli avvocati possono stipulare convenzioni [...] con le università per la disciplina dei rapporti reciproci» ed al secondo che «[...] Il CNF e la conferenza dei presidi delle facoltà di giurisprudenza promuovono anche mediante la stipulazione di apposita convenzione [...] la piena collaborazione tra le facoltà di giurisprudenza e gli ordini forensi per il perseguimento dei fini di cui al presente capo». La norma non pone limiti di contenuto alle convenzioni ma, – a nostro parere – non potrebbero innovare le modalità previste dalla legge per l'esercizio del tirocinio per cui – ad esempio – non dovrebbe esser possibile prevedere che un determinato corso di studi universitario sia spendibile come tirocinio; questa, che sarebbe stato il modo migliore per garantire una formazione universitaria “professionalizzante”, è un'ipotesi che presuppone la modifica dell'attuale disciplina dei corsi universitari dato che la *legge* consente solo che il tirocinio sia svolto «[...] per non più di sei mesi in concomitanza con il corso di studio per il conseguimento della laurea dagli studenti regolarmente iscritti all'ultimo anno del corso di studio per il conseguimento del diploma di laurea in giurisprudenza nel caso previsto dall'articolo 40 [...]» (art. 41, comma 6, lett. d). Questa norma esibisce due limitazioni: la prima, espressa dalle parole in concomitanza, relativa al fatto che si tratta di un tirocinio ordinario svolto mentre si frequenta l'ultimo anno di corso, non anche di tirocinio svolto presso l'Università; la seconda, espressa dalla necessità che sia stata stipulata una previa convenzione con CNF e/o Ordini.

Da un punto di vista storico va osservato che quella del tirocinio svolto in concomitanza con gli studi universitari non è vera e propria novità visto che già la legge *Mortara* n. 1938 dell'8 giugno 1874, all'art. 39, comma 5, prevedeva che per l'iscrizione nell'albo dei procuratori, la pratica forense consistente nella frequenza per due anni dello studio di un procuratore esercente potesse «[...] farsi contemporaneamente agli ultimi due anni di studio». Ma già nel 1921,

nella sua opera intitolata *Troppi avvocati!*, Piero Calamandrei ammoniva che una tale possibilità rappresentava la concausa della decadenza dell'avvocatura, stretta tra l'incapacità dell'Università di garantire una formazione professionale e la previsione di scorciatoie per esercitare la professione.

5. Il successivo art. 41 delinea – come descritto in rubrica – «i contenuti e le modalità di svolgimento del tirocinio» che, come si è detto, non differiscono molto da quanto previsto nel d.P.R. n. 137/2012.

Confermata la sua durata in diciotto mesi (comma 5) come era già per l'art. 9 d.l. n. 1/2012, si prevede che la sua interruzione per oltre sei mesi senza giustificato motivo comporta la cancellazione dal registro dei praticanti; ne è affermata la normale, non essenziale, onerosità nel senso che decorso un semestre «[...] possono essere riconosciuti [...] un'indennità o un compenso [...]». Previsione ben diversa dalla precedente contenuta nel dpr n. 137/2012 che in ogni caso riconosceva al tirocinante un rimborso spese forfetario; ma al riguardo l'art. 26, canone I del codice deontologico forense prescrive che al tirocinante sia attribuito «[...] un compenso proporzionato all'apporto professionale ricevuto [dall'avvocato, *n.d.r.*]» trasformando la facoltà in dovere. Può svolgersi presso un avvocato con anzianità di iscrizione non inferiore a 5 anni (comma 6, lett. a), presso l'avvocatura dello Stato, l'ufficio legale di un ente pubblico, o un ufficio giudiziario per non più di dodici mesi (*ivi*, lett. b), in un altro paese dell'Unione presso professionisti legali con titolo equivalente a quello di avvocato per non più di sei mesi (*ivi*, lett. c), oltre che in concomitanza col corso di studio universitario come sopra visto (*ivi*, lett. d); fermo rimanendo che deve, comunque, svolgersi per almeno sei mesi presso un avvocato (comma 7). Il diploma delle scuole cd. *Bassanini* è valutato per il periodo di un anno (comma 8), il che potrà comportare una “disaffezione” verso queste scuole perché è difficile pensare che si frequentino per due anni per ottenere un diploma che tiene luogo di un anno di tirocinio, quando questo non supera complessivamente diciotto mesi.

Norma probabilmente da correggere è quella dell'art. 43 comma 1 che non si coordina con quanto sin qui detto; ivi infatti si prevede che il tirocinio, oltre che nella pratica presso uno studio professionale «[...] consiste altresì nella frequenza obbligatoria e con profitto, per un periodo non inferiore a diciotto mesi, di corsi di formazione di indirizzo professionale tenuti da ordini e associazioni forensi nonché dagli altri soggetti previsti dalla legge»; se la norma fosse applicata in coerenza col significato che letteralmente esprime, ciò implicherebbe che il tirocinio dovrebbe durare almeno 24 mesi dato che la frequenza dei corsi è “obbligatoria” e necessariamente aggiuntiva (“oltre”, si dice) rispetto alla pratica presso un avvocato la quale, a sua volta, dura, nel minimo, sei mesi.

6. A prescindere dalla riscrittura della disposizione, essa introduce al tema della funzione e del ruolo delle scuole forensi. Si tratta di una realtà ben articolata ed oramai ampiamente diffusa su tutto il territorio nazionale, sin qui, peraltro,

frutto di “spontaneismo”, nel senso che la costituzione, il funzionamento ed i compiti di queste scuole era (ed è) affidato all’inventiva ed alla volontà dei singoli Consigli dell’Ordine degli avvocati che operavano (ed operano) in assenza di un quadro normativo regolamentare. La legge introduce da questo punto di vista alcune novità.

Di “scuole” si parla:

- nell’art. 11, comma 5, laddove si prevede che le Regioni possano disciplinare l’attribuzione di fondi per l’organizzazione di «[...] scuole, corsi ed eventi di formazione professionale per avvocati»;
- nell’art. 29, comma 1, lett. c) laddove, elencando le funzioni ed i poteri del CNF si dice che questi «[...] istituisce ed organizza scuole forensi»;
- nell’art. 29, comma 1, lett. e) laddove si stabilisce che sempre il CNF «[...] organizza e promuove l’organizzazione di corsi e scuole di specializzazione e promuove, ai sensi dell’art. 9, comma 3, l’organizzazione di corsi per l’acquisizione del titolo di specialista d’intesa con le associazioni specialistiche [...]».

Come si vede, si parla di corsi, di scuole senz’altra aggettivazione, ed infine di Scuole forensi.

La prima considerazione da fare è che, se l’autonomia ed indipendenza degli Ordini non impedisce a quest’ultimi di organizzare corsi, eventi, o scuole altri-menti dette, l’istituzione ed organizzazione di scuole forensi è attività riservata al CNF che vi dovrà provvedere non prima di aver disciplinato con regolamento la materia. Verosimilmente si tratterà di un regolamento che stabilirà una disciplina quadro per l’organizzazione ed il funzionamento della scuola, nell’intento di porre condizioni uniformi e costanti a garanzia, soprattutto, della qualità del servizio offerto. Emanato il regolamento, il fatto materiale dell’istituzione concreta della Scuola forense, sarà, però, di competenza dei singoli Consigli dell’ordine, mentre il CNF interverrà successivamente per – valutata la coerenza dell’organizzazione e funzionamento della scuola col suo regolamento – esprimere la sua competenza con l’adozione dell’atto formale di istituzione. Sistema, questo, in grado di contemperare la funzione e le competenze del CNF con l’autonomia ordinistica.

Tutto ciò non determinerà, certamente, la soppressione delle attuali Scuole forensi le quali potranno continuare la loro attività, eventualmente sintonizzandosi – se necessario – con le nuove regole organizzative; in questo senso è verosimile che il futuro regolamento del CNF conterrà una previsione espressa in tal senso, magari stabilendo un termine per l’adeguamento; dopo di che il dato formale dell’“istituzione” sarà costituito dal provvedimento del CNF che riconosce la conformità dell’organismo già costituito ai dettami regolamentari.

Detto questo, resta da stabilire di che cosa, in concreto, si debbano occupare le Scuole forensi e quali siano, in sostanza, le loro funzioni; sul punto la *legge* non dà indicazioni e questo – a nostro parere – semplifica l’analisi perché in mancanza di divieti, o prescrizioni, il limite è rappresentato dalla sola coerenza con la *ratio* dell’impianto normativo.

In questa direzione, i settori di attività (diremmo) elettivi delle Scuole forensi, dovrebbero corrispondere all'ambito della formazione continua, delle specializzazioni e del tirocinio.

Quanto alla formazione continua, l'art. 11 della legge, dopo aver prescritto che l'avvocato ha il dovere di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale, al comma 3 stabilisce che è il CNF a stabilire modalità e condizioni per l'assolvimento dell'obbligo e «[...] per la gestione e l'organizzazione dell'attività di aggiornamento a cura degli ordini territoriali [...]». Gestione ed organizzazione di questa attività dovrebbero rappresentare una delle competenze della Scuola forense da assolvere in conformità alle prescrizioni del CNF.

Nel settore delle specializzazioni, l'art. 9 della legge, dopo aver previsto la possibilità per l'avvocato di ottenere ed indicare il titolo di "specialista", addita due vie per ottenere il titolo: a) la prima, dei "percorsi formativi" almeno biennali, b) la seconda, della "comprovata esperienza" nel settore di specializzazione. Quanto alla prima, il comma 3 specifica che questi "percorsi formativi" sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza, con le quali il CNF e i Consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per corsi di alta formazione per il conseguimento del titolo di specialista. Nelle convenzioni possono senz'altro prevedersi modalità tramite le quali le Scuole forensi possono cooperare con le Università per l'organizzazione e la tenuta di corsi di alta formazione.

In ordine al tirocinio, si è visto che l'art. 43, comma 1 – per quanto sia da riscrivere intervenendo sulla durata dei corsi o, in alternativa, stabilendo che la loro frequenza esaurisce le esigenze di tirocinio – prevede che esso, oltre che nella pratica svolta presso uno studio professionale, consiste altresì nella frequenza obbligatoria e con profitto, per un periodo non inferiore a diciotto mesi, di corsi di formazione di indirizzo professionale tenuti da Ordini e associazioni forensi, nonché dagli altri soggetti previsti dalla legge. Ciò posto è ragionevole pensare che un settore della Scuola forense dovrà essere dedicato a questi corsi di formazione di indirizzo professionale.

7. Se quelli indicati sono i settori più rilevanti di operatività delle Scuole forensi, va detto che non ne costituiscono appannaggio esclusivo; il cit. art. 41, comma 1 – ad esempio – dà la possibilità di organizzare i corsi di formazione anche ad altri soggetti; anche l'art. 11, comma 3 – a proposito di formazione continua – prevede che la gestione e l'organizzazione dell'attività di aggiornamento possa essere curata, oltre che dagli Ordini territoriali, anche dalle associazioni forensi e da terzi.

Quanto al tirocinio, nuovamente l'art. 43, comma 1 si incarica di precisare che il settore non è di esclusiva competenza delle Scuole forensi; infatti i corsi di formazione e di indirizzo professionale sono sì tenuti dagli ordini, ma anche dalle associazioni forensi, nonché dagli altri soggetti previsti dalla legge. Il che

significa che, se gli Ordini possono servirsi delle Scuole forensi per l'organizzazione dei corsi, quest'ultime non sono le uniche ad agire in tale ambito potendo subire la "concorrenza" delle associazioni e di "terzi" che, per non essere diversamente qualificati, possono essere anche soggetti privati che svolgono l'attività a scopo lucrativo.

Non è così, invece, per quanto riguarda le specializzazioni, settore nel quale la Scuola forense potrebbe ritagliarsi una riserva di competenza dal momento che l'art. 9, comma 3, prevede che i "percorsi formativi" al termine dei quali si consegue il titolo di specialista «[...] sono organizzati presso le facoltà di giurisprudenza, con le quali il CNF e i Consigli degli ordini territoriali possono stipulare convenzioni per corsi di alta formazione»; il che consentirebbe di attribuire alle Scuole forensi un ruolo di primo (ed esclusivo) piano quali strumenti operativi dei Consigli dell'ordine nell'organizzare corsi di alta formazione. Ma ciò richiede prontezza nel convenzionarsi con le Università così esaurendo l'area dell'offerta convenzionata.

8. La conclusione da trarre è quella per cui le Scuole forensi, escluso il settore dei corsi di alta formazione nel quale potrebbero riservarsi uno spazio di esclusiva per il tramite del Consiglio dell'ordine cui appartengono, dovranno competere sia genericamente con terzi che, per non essere non meglio identificati comprendono anche le Università, sia specificamente con le associazioni forensi, vuoi nel settore dei corsi per la formazione continua (v. art. 11, comma 3), vuoi in quello dei corsi di formazione per l'accesso alla professione, ove pure, accanto alle associazioni forensi, è prevista la competenza «[...] degli altri soggetti previsti dalla legge» (art. 43, comma 1). E la competizione non potrà che avvenire sul piano della qualità, cui l'emanando regolamento del CNF non potrà, a sua volta, che dedicare la massima attenzione e che identificherà come essenziale per l'istituzione della scuola ed il suo mantenimento nel tempo; il che comporterà la necessità di prevedere metodologie e criteri per testarne l'esistenza all'inizio e la permanenza nel tempo con speciale attenzione ai programmi, alla durata dei corsi ed alla qualità dei docenti.

La lezione forense

Il metodo retorico nella formazione dell'avvocato

Paolo Moro

La lezione retorica nel ginnasio forense

Nella scuola di formazione dell'avvocato contemporaneo non pare inopportuno riproporre la tradizione culturale dell'insegnamento retorico, fondato dai greci e sviluppato dai romani, al fine di rifondare l'educazione del giurista sulla didattica del caso controverso¹.

Infatti, quale arte della soluzione argomentata e persuasiva del caso giudiziale, la retorica organizza principi didattici di natura dialettica che consentono di insegnare il sapere giuridico non soltanto con il modello deduttivo della lezione esclusivamente informativa e nozionistica, diffusa ancor oggi nelle accademie e nei corsi di formazione, ma anche elaborando il paradigma della lezione performativa e casistica.

Una metodologia didattica performativa² impone la partecipazione attenta dell'uditore all'attività di comunicazione del sapere in quanto non costituisce attività il cui scopo è esterno al suo prodursi come fare (*poieîn*), ma realizza il proprio fine nello stesso atto in cui si propone come agire (*práttein*)³.

Provocando nell'uditore l'attenzione e la riflessione al caso controverso, che necessariamente induce alla scelta tra opposte alternative, il docente trasforma il proprio insegnamento, che non è semplicemente un'esposizione concettuale assimilabile dalla memoria, ma diventa anche un avvenimento che implica un movimento dell'intelligenza che affronta la problematicità del diritto.

Questo programma didattico di retorica forense potrà essere validamente realizzato da un docente esperto di logica giuridica ma anche di attività giudiziale, che sappia offrire all'uditorio una testimonianza agonistica della propria professione, garantendo la trasmissione partecipata del sapere attraverso una costante pratica argomentativa e un'efficace comunicazione persuasiva.

Invero, il fine specifico dell'arte retorica non è la mozione psicologica, ma la persuasione logica dell'uditore attraverso il controllo razionale delle argo-

¹ Cfr. P. MORO, *Didattica forense. La formazione retorica dell'avvocato*, Libreria Al Segno Editrice, Pordenone 2009; AA.VV., *Educazione forense. Sul metodo della didattica giuridica*, a cura di P. MORO, Edizioni Università degli Studi di Trieste, Trieste 2011.

² Cfr. J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, a cura di C. PENCO - M. SBISA, Marietti, Genova 1997.

³ Cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, VI, 4, 1140 a 1-23.

mentazioni che illustrano il contenuto della tesi difensiva e che sono simili a quelle che si formano nel processo che, come è noto, si svolge necessariamente nel quadro di un dialogo tra due interlocutori, ciascuno dei quali sostenga una tesi opposta rispetto a quella dell'altro non in una semplice conversazione, ma nella discussione e nel confronto di posizioni contrastanti.

Pertanto, l'organizzazione didattica della Scuola forense destinata a formare i principianti avvocati non potrà limitarsi ad insegnare l'esegesi dottrinale o giudiziale delle norme positive e dei casi pratici oppure a trasmettere gli espedienti tecnici di costruzione della difesa giudiziale, ma dovrà tener conto di entrambi questi metodi didattici unificandoli attraverso la sintesi dialettica della retorica.

È indubbio che la principale utilità della dialettica processuale nella formazione dell'apprendista avvocato è addestrativa e trasforma la scuola di applicazione giuridica in un autentico ginnasio forense, nel quale deve svolgersi l'allenamento ad argomentare bene in ogni contesto controversiale e, dunque, giudiziale.

Per esempio, il principale esercizio dialettico che si apprende in una palestra di retorica forense e che ogni buon avvocato deve saper condurre riguarda la prassi della confutazione, che consente di collaudare la bontà della propria argomentazione attraverso la contestazione e la riduzione ad insignificanza dell'argomentazione opposta. Sotto il profilo giuridico, l'arte confutatoria utilizzata dall'avvocato (come quando il difensore replica punto per punto alle tesi illustrate dall'avversario) impone una profonda conoscenza del dibattito forense e, pur non essendo riducibile ad uno standard astratto, corrisponde all'atteggiamento tenuto dal convenuto nel processo e consistente nel negare i fatti dedotti dall'attore: nel diritto greco classico, quest'attività veniva precisamente designata con il verbo *apologhein*, dal quale deriva il termine "apologia" che, appunto, indica la difesa in giudizio.

La disamina del caso giuridico, che implica l'amministrazione e la composizione delle posizioni conflittuali che assicura la retorica nel suo fondamento dialettico, costituisce l'oggetto della tipica lezione che può utilmente essere proposta in una scuola dedicata agli aspiranti alla professione forense.

L'insegnamento del diritto forense riacquista con la retorica e con la dialettica il proprio significato originario di procedimento di formazione e apprendimento di un sapere pratico, superando la visione normocentrica e informativa del monologo frontale attraverso la prospettiva processuale e performativa della didattica partecipata.

È appunto la natura interattiva della retorica giudiziaria, che presuppone il coinvolgimento agonistico dell'uditorio nella discussione della questione controversa, a valorizzare la funzione didascalica della lezione intersoggettiva, che mira al trasferimento di un sapere partecipato, stabilendo un legame tra docente e discente: è questo il significato etimologico del termine latino *lectio*, che deriva dal verbo greco *léghein*, il cui senso originario è "collegare, radunare insieme".

La lezione forense così impostata diventa intreccio di parola, testo e azione dialogante, coniugando la descrizione del fatto con la lettura della regola e con l'interpretazione del giudizio, mediando il problema controverso nel dibattito tra opposte soluzioni e incentivando in tal modo l'apprendimento attivo del sapere giuridico nel suo duplice e contestuale aspetto teoretico e pratico.

Sul piano culturale, questa prospettiva si richiama non solo alla lezione partecipata e dialogica tipica dell'antichità classica, ma anche a modelli dell'età di mezzo, come quello scolastico della *quaestio*, all'interno della quale i discenti vengono stimolati alla comprensione del problema oggetto di studio e alla dimostrazione delle ragioni delle tesi espresse.

Nella Scuola forense, la lezione-discussione così intesa è definita precipuamente dall'analisi più o meno approfondita di un singolo e specifico caso giudiziario oppure di più casi che presentano questioni comuni al fine di produrre un aumento delle competenze e delle conoscenze dell'uditorio attraverso il dialogo.

Lo schema retorico, che può essere ancor oggi validamente usato per organizzare una lezione forense adeguatamente condivisa dagli ascoltatori, presuppone due parti distinte, del tutto simili alla gestione di una causa: la fase "topica", che riguarda la preparazione della lezione; la fase "dialettica", che concerne l'esecuzione della vera e propria *performance* didattica.

Nel *De Oratore*, Cicerone suggeriva di riflettere preliminarmente e adeguatamente sul discorso da eseguire, scindendo «in due momenti diversi la riflessione sul discorso da fare e l'esecuzione del discorso stesso, laddove invece i più, confidando nella propria intelligenza, fanno queste due cose insieme»⁴.

Fase topica. La preparazione della lezione

La lezione forense si organizza con il paradigma retorico dell'insegnamento performativo e casistico, utilizzando non solo la conoscenza della materia trattata, ma anche l'esperienza professionale per addestrare l'uditore a vagliare le tesi contrastanti nella fattispecie controversa e ad argomentare in modo ragionevole ed adeguato la propria tesi difensiva.

Questa fase propedeutica è denominata "topica" in quanto riguarda la ricerca, la selezione e l'inventario di giudizi argomentativi, designati metaforicamente come "luoghi" (*tópoi* o *loci*), da utilizzare come premesse nell'approntamento dell'atto processuale o della consulenza stragiudiziale nella singola questione giuridica esaminata.

La preparazione topica della lezione forense può essere suddivisa in tre parti, corrispondenti alle tradizionali funzioni assegnate a questa metodologia dalle fonti classiche:

- a) la "ricerca" degli argomenti probanti da cui prendere le mosse per il proprio attacco e, dunque, che siano capaci di resistere al domandare critico;

⁴ Cfr. M.T. CICERONE, *Dell'oratore*, II, 24, 102-103, Rizzoli, Milano 2000, p. 375.

- b) la formazione di uno “schema” di riferimento costante, idoneo ad ordinare gli argomenti ritrovati attraverso il vaglio critico di domande e di risposte;
- c) la costruzione di un “repertorio” efficace di ragionamenti utili a difendere la propria tesi da comunicare persuasivamente all’uditore.

Questa triplice funzione (euristica, organizzativa e pratica) della topica, risalente alla tripartizione elaborata da Aristotele⁵, può essere perseguita nell’attività didattica della Scuola forense attraverso:

- a) la ricerca selettiva di controversie giudiziarie utili a provocare l’approfondimento di varie questioni;
- b) la costruzione di uno schema orientativo e ripetibile dell’azione didattica;
- c) la raccolta di un repertorio ragionato di lezioni su casi difficili ed emblematici.

Ricerca dei casi

Per un corretto uso euristico della topica didascalica, è opportuno individuare casi controversi di maggiore e più frequente contenzioso e, dunque, che siano stati decisi dalla giurisprudenza più autorevole (come quella delle Corti Supreme) o siano stati esaminati dalla dottrina più accreditata, essendo indispensabile che si tratti di questioni concrete che provengono dall’esperienza forense e che appaiano obiettivamente meritevoli di trattazione.

Infatti, è opportuno tener conto non di qualsiasi premessa dalla quale avviare l’attività didattica, ma di quelle opinioni definite da Aristotele con il termine *éndoxa*, che sono «le opinioni condivise da tutti, o dalla maggior parte, o dai competenti, e tra questi da tutti, o dalla maggior parte, o dai più noti e stimati»⁶.

Gli *éndoxa* sono argomenti comuni e condivisi perché convenienti all’uditorio, concedibili dall’avversario oppure esemplari per la discussione.

Pertanto, l’avvio della lezione proposta al praticante avvocato potrà così essere più efficace se si riferisca ad un caso concreto dell’esperienza giudiziaria e alla relativa attività processuale di discussione e di composizione della controversia: questo criterio pratico di avvicinamento al diritto appare non solo un presupposto necessario del metodo didattico, ma anche e soprattutto un luogo comune facilmente accettabile dall’uditorio e certamente degno di attenzione.

Partire dal caso processuale concreto (che presuppone di essere discusso) e non dalla disciplina istituzionale astratta (che costituisce un insieme di postulati) costituisce una premessa indispensabile della retorica che, svolgendosi in forma topica, si presenta come la metodologia didattica più adeguata a porre in discussione le stesse premesse dell’insegnamento, in analogia con quanto avviene quotidianamente nel processo.

⁵ Cfr. ARISTOTELE, *Topici*, VIII, 1, 155 b, traduzione di G. Colli, in *Opere*, 2, Laterza, Roma-Bari 1994, p. 193.

⁶ Cfr. ARISTOTELE, *Topici*, I 1, 100 b 21-23.

Come ricorda Seneca: «*longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla*»⁷.

Schema delle attività

La topica permette di organizzare la lezione sulla base del tradizionale schema delle attività proposte dalla tradizione retorica (*status causae, inventio, dispositio, elocutio, actio*).

Questo paradigma di lavoro può costituire un utile suggerimento operativo per la redazione di una scaletta propedeutica, che non deve seguire un ordine necessariamente cronologico, delle questioni da trattare nell'esame del caso giuridico durante la lezione che, in questa prospettiva, assume anche il carattere dell'esercitazione.

Sul piano pratico, considerando il caso controverso (per esempio in materia di diritto civile o di diritto penale) come singola unità didattica, il programma della lezione o del modulo di lezioni potrebbe essere così riepilogato:

1. *Status causae*. Presentazione del caso concreto attraverso la stesura di una traccia sintetica (*abstract*), individuando gli elementi controversi e la problematica in esame in tre fasi: descrizione della fattispecie concreta; intelligenza del caso; eventuale scelta tipologica dell'atto processuale da redigere o impostazione della consulenza stragiudiziale nella forma del parere motivato.
2. *Inventio*. Selezione degli argomenti indispensabili (eventualmente rintracciati nella dottrina, nella giurisprudenza o nella legislazione) per una corretta prospettazione della difesa, seguendo uno schema e possibilmente numerando i punti fondamentali.
3. *Dispositio*. Analisi strutturata dell'argomentazione da sostenere, con esempi tratti dalla fattispecie concreta in esame, esaminando le tradizionali quattro parti del discorso giudiziale: l'esordio (*prooimion* o *exordium*), la narrazione (*próthesis* o *narratio*), l'argomentazione (*pístis* o *argumentatio*) e la conclusione (*epílogos* o *conclusio*), che rappresenta la parte più importante dell'azione giudiziale e che deve essere formulata subito, al fine di impostare le domande e/o le eccezioni da sostenere nel processo.
4. *Elocutio*. Esposizione di suggerimenti sull'incisività dello stile e della forma del discorso difensivo.
5. *Actio*. Indicazioni sulla strategia e sulla tattica processuale da seguire nel singolo caso controverso.

La scaletta proposta, suscettibile di variazioni dettate dalle singole e specifiche esigenze didattiche, rappresenta una valida griglia di forme vuote che possono essere anche singolarmente utilizzate oppure riempite di contenuti diversi, dipendenti dal singolo caso giuridico esaminato.

⁷ Cfr. L.A. SENECA, *Epistulae morales ad Lucilium*, I, 6.

Repertorio delle lezioni

La funzione pratica della topica giuridica permette l'istituzione di repertori di casi e argomenti che possano costituire un archivio di lezioni variamente utilizzabili per l'esercizio della disputa forense⁸.

È importante selezionare, organizzare e conservare questioni giuridiche, preferibilmente tratte dal contenzioso giudiziale, che presentano questioni simili ma soluzioni opposte: quest'ultima evenienza si verifica quando, per esempio, si cerca una decisione delle sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione che compone un precedente contrasto di giurisprudenza tra le sezioni semplici.

Si risponde così dialetticamente all'esigenza pratica, avvertita già da Aristotele, di preparare per la discussione forense gruppi organizzati di argomenti che possano essere "universali", cioè di utile applicazione in casi diversi.

In questa prospettiva casistica, che appare obiettivamente prossima all'autentica logica forense, le unità didattiche organizzate per le singole lezioni non costituiscono un modello virtuale e puramente assiomatico di premesse precostituite (come le norme della legge positiva o le massime della giurisprudenza) applicabili quasi automaticamente al fatto esaminato, ma sono semplici esempi solo in parte ripetibili e destinati alla formazione di un repertorio ragionato da utilizzare concretamente per controllare la composizione dei conflitti argomentativi che trovano fecondo impiego in una didattica processuale e performativa.

Questo catalogo ragionato di lezioni o esercitazioni è sempre provvisorio e inconclusivo, essendo continuamente soggetto al vaglio critico della dottrina e della giurisprudenza nonché al mutamento della legislazione, sicché non si presenta come una riserva "chiusa", confinata dai limiti di una programmazione didattica prestabilita, ma si offre alla ricerca come catalogo "aperto", continuamente rivedibile ed integrabile con la proposta di nuovi casi o di nuove soluzioni.

Esempi di preparazione topica

Scelta del caso

Pur tenendo conto del livello di conoscenze e competenze dell'uditorio, è opportuna la presentazione di casi difficili (*hard cases*), che riguardano problemi interpretativi di soluzione incerta, dai quali sviluppare questioni interdisciplinari, sostanziali e processuali.

Alla difficoltà del caso deve sempre corrispondere la predisposizione di una traccia scritta con linguaggio chiaro e il più possibile univoco nella descrizione delle circostanze di fatto, essendo fondamentale che il discente si eserciti sulla soluzione della questione di diritto.

⁸ Cfr. AA.VV., *Scrittura forense. Manuale di redazione del parere motivato e dell'atto giudiziale*, a cura di P. MORO, Utet, Torino 2008.

Consegna della traccia

La traccia scritta può essere consegnata in un momento precedente la lezione per consentirne la lettura e lo studio preliminare oppure può essere distribuita a sorpresa in aula, al fine di permettere al docente la lettura dialogata della descrizione della fattispecie e la discussione della questione durante la lezione.

Assegnazione di compiti

La traccia del caso può essere distribuita preventivamente assegnando contestualmente alcuni compiti “per casa”, come lo svolgimento di atti giudiziali o pareri stragiudiziali da correggere pubblicamente in aula oppure la redazione di uno schema degli argomenti o delle conclusioni di un atto giudiziale da sviluppare e discutere durante la lezione.

Massimazione e annotazione delle sentenze

Un essenziale esercizio per l'aspirante avvocato, ma anche per lo studente di giurisprudenza, è la redazione della massima di una sentenza di merito selezionata tra quelle che presentano questioni interessanti e che sono adeguatamente motivate.

Alla massimazione della sentenza può accompagnarsi l'assegnazione della redazione di una nota di commento, analoga a quelle che vengono pubblicate sulle riviste giuridiche.

Fase dialettica. Lo svolgimento della lezione

La fase esecutiva della lezione forense presuppone l'applicazione del modello retorico nell'attività d'aula, caratterizzata specificamente dall'immediatezza e dall'oralità che, significativamente, connotano specificamente non solo la docenza giuridica, ma anche l'azione che si svolge nell'udienza processuale.

L'applicazione dello schema retorico precedentemente preparato nella fase topica rende più semplice la parte monologica dell'esposizione, ma non può escludere l'esigenza dell'improvvisazione, che è imprescindibile nella struttura agonistica della lezione, e della prontezza nell'organizzare il dialogo e nel fronteggiare la partecipazione attiva dell'uditorio all'apprendimento conoscitivo.

Questo momento performativo della lezione forense, del tutto analogo alla rappresentazione teatrale o musicale che non riproduce pedissequamente la sceneggiatura o lo spartito, è denominata “dialettica” in quanto si deve realizzare nella discussione interattiva e nella provocazione del dibattito argomentato, attraverso forme di insegnamento cooperativo che imitano lo studio e la discussione del caso controverso nel processo, utilizzando variamente le tecniche didattiche che attingono alla tradizione culturale retorica, come la composizione del conflitto cognitivo, il lavoro di gruppo o la simulazione processuale.

L'esecuzione dialettica della lezione forense implica la ricerca, la trattazione e lo scioglimento delle aporie proposte dalle premesse argomentative (per

esempio le opinioni della giurisprudenza) scoperte ed organizzate nella fase di preparazione topica.

Anche la fase dialettica della lezione retorica, può essere anch'essa suddivisa in tre parti, secondo un'altra distinzione aristotelica⁹, dovendo il docente insegnare a:

- a) porre le aporie, esaminando le opposizioni presenti nella fattispecie controversa;
- b) sviluppare le aporie, trovando le contraddizioni nelle tesi difensive presentate dalla parte opposta;
- c) risolvere le aporie, criticando le tesi contraddittorie e individuando così le argomentazioni più resistenti e difficilmente attaccabili.

Porre le aporie: riconoscere gli opposti

Un utile esercizio logico preliminare per l'aspirante giurista riguarda l'individuazione delle aporie, realizzabile con il riconoscimento delle opposizioni che distinguono le argomentazioni che si contrappongono nella controversia giudiziaria in esame.

Richiamando una classificazione riconducibile al perduto trattato *Sugli opposti* di Aristotele ma richiamata più volte in altre opere dello Stagirita, alcuni tipi di opposizioni logiche sembrano frequentemente rinvenibili nelle discussioni giudiziali: contraddittorietà, contrarietà, reciprocità¹⁰.

1. Le opposizioni per "contraddittorietà" si costituiscono nei discorsi pienamente alternativi, in cui un termine intermedio manca e l'uno o l'altro dei due opposti deve essere necessariamente presente in un qualsiasi soggetto: per esempio, l'essere e il nulla.

L'accertamento logico delle opposizioni per contraddittorietà è affidato da Aristotele al principio di non contraddizione, definito dallo Stagirita il «principio più accertante» (*bebaiotâte arché*) o anche il «principio di ogni accertamento»: secondo il suo enunciato, il principio di non contraddizione stabilisce che «è impossibile predicare di vero e di falso una cosa nello stesso tempo e sotto il medesimo riguardo»¹¹.

Nell'esperienza giudiziaria, l'opposizione per contraddittorietà si verifica quando vi è incompatibilità fra tesi sostenute dalla stessa parte (per esempio, la proposizione della domanda di adempimento del contratto a prestazioni corrispettive quando è stata domandata la risoluzione, in violazione del se-

⁹ Cfr. E. BERTI, *Contraddizione e dialettica negli antichi e nei moderni*, L'Epos, Palermo 1987, p. 134.

¹⁰ Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, X, 7, 1057 a, II, testo greco con traduzione a fronte a cura di G. REALE, Vita e Pensiero, Milano 1993, pp. 465 ss.

¹¹ Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, IV 3, 1005 b 5-34, II, testo greco con traduzione a fronte a cura di G. REALE, Vita e Pensiero, Milano 1993, pp. 143-145.

condo comma dell'art. 1453 c.c.) oppure fra argomentazioni sostenute da parti contrapposte (per esempio, il convenuto eccepisce la prescrizione del credito azionato dall'attore dopo il decorso del termine previsto dalla legge).

2. Le opposizioni per “contrarietà” sono tesi che appartengono a un genere comune e nell'ambito delle quali vi è la possibilità di individuare un termine intermedio (*metaxy*). Per spiegare la contrarietà, come nel già citato luogo della *Fisica*, nella *Metafisica* si considera l'esempio dell'opposizione fra il bianco e il nero e si conclude che ogni intermedio appartiene al medesimo genere (restando all'esempio, il colore), è intermedio fra contrari (il grigio) ed è sempre composto dei contrari di cui costituisce l'intermedio (il bianco e il nero).

La maggior parte dei casi giuridici presentano opposizioni per contrarietà, come quando il giudice civile decide accogliendo parzialmente una domanda di risarcimento del danno contestata solo nel *quantum*: la questione dell'*an debeatur*, considerata fatto pacifico tra le parti, rappresenta l'elemento comune che risulta accertato giudizialmente.

3. Le opposizioni per “reciprocità” (o per relazione) sono espressioni in cui la comprensione di un termine è possibile solo attraverso la contestuale comprensione di quello opposto che, a sua volta, è intelligibile solo tenendo presente l'altro¹². Questa tipologia di opposti compare precipuamente nelle relazioni familiari, giacché – per esempio – non si può indicare il termine “padre” se non attraverso il riferimento al concetto di “figlio” e viceversa.

È questo il campo tipico delle controversie in materia di diritto di famiglia, nell'ambito delle quali appare frequente la mediazione giudiziale: si pensi alla misura degli alimenti, che devono essere assegnati in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli ai sensi del secondo comma dell'art. 438 c.c.

Sviluppare le aporie: superare le obiezioni

Lo sviluppo delle aporie rivela la natura teoretica o anche conoscitiva della dialettica, che possiede la capacità di pensare gli opposti nel medesimo contesto e di distinguere quali elementi di vero e di falso sono contenuti in ciascuna delle divergenti posizioni esaminate come premesse soggette a discussione¹³.

Dunque, ciò che conta è “sviluppare le aporie” (*diaporésai*) in tutti gli aspetti divergenti della questione, al fine di distinguere tutte le opposizioni che si escludono vicendevolmente perché contraddittorie (una vera, l'altra falsa),

¹² Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, V, 15, 1020 b 26, II, testo greco con traduzione a fronte a cura di G. REALE, Vita e Pensiero, Milano 1993, pp. 235 ss.

¹³ Cfr. ARISTOTELE, *Topici*, I, 2, 101 a, traduzione di G. COLLI, in *Opere*, 1, Laterza, Roma-Bari 1973, p. 379.

che mostrano elementi comuni perché contrarie oppure che sono logicamente connesse perché reciproche e che, quindi, non possono essere smentite nello specifico contesto in discussione.

Nel dibattito retorico, ove ogni opposizione è possibile e ove si ritrova la tipica situazione processuale, il procedimento aporetico della dialettica è utile anche nella retorica per rendere la propria argomentazione sempre più convincente attraverso il superamento delle obiezioni che, con differente grado d'intensità, può opporre l'uditore, quale è il giudice o l'avversario nel processo.

Applicando anche nella didattica forense un'autorevole classificazione delle obiezioni retoriche¹⁴, è opportuno che il docente sia in grado di affrontare in aula le eccezioni di indifferenza, ignoranza, dubbio generico e dubbio specifico che di volta in volta provengono esplicitamente o implicitamente dall'ascoltatore il singolo caso controverso.

L'indifferenza dell'uditorio si vince incrementando l'attenzione alla lezione giuridica con la presentazione di una fattispecie concreta e la contestuale esibizione di uno o più atti processuali, possibilmente ben costruiti e redatti con chiarezza (retorica estetica).

L'ignoranza dell'argomento nuoce all'indispensabile possibilità del dibattito e alla specifica funzione della didattica forense, essendo importante distinguere la comprensione dall'approvazione della tesi esposta ma può essere superata illustrando solo alcune delle soluzioni della questione e invitando il discente alla ricerca ed all'approfondimento personale (retorica didascalica).

Il dubbio generico riguarda un uditorio attento e competente che, dunque, domanda maggiori e più raffinate informazioni sul caso in esame per accogliere la tesi illustrata che, quindi, deve essere adeguatamente motivata, con conseguente onere del docente di determinare con maggiore precisione le ragioni di fatto e di diritto che, per esempio, sorreggono una decisione della giurisprudenza (retorica argomentativa).

Infine, come avviene anche nel processo ove magistrati e avvocati sono di regola preparati, quando l'uditore interessato e capace è in grado di vagliare le ragioni del discorso del retore, egli pone sulle questioni un dubbio specifico che, pertanto, può confutare tale obiezione ma deve anche operare il controllo autocritico della correttezza e della completezza delle proprietà della motivazione esposta (retorica confutatoria).

Risolvere le aporie: difendere la tesi

La soluzione delle aporie consiste nella definitiva interpretazione del caso attraverso la scoperta, l'ordinamento e l'esposizione degli argomenti più difficilmente attaccabili e, dunque, maggiormente resistenti alla confutazione avver-

¹⁴ Cfr. F. CAVALLA, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in *Retorica, processo, verità*, Franco Angeli, Milano 2007, pp. 45 ss.

saria: è questa la difesa della tesi che, essendo idonea a respingere le obiezioni nel singolo contesto dialettico della questione, può dirsi vera.

Si ripete che è la resistenza il criterio dialettico più importante che rende significativa la connessione logica tra premessa e conclusione dell'argomentazione perché può comparire specificamente nel processo, ove le tesi illustrate sono necessariamente sottoposte al vaglio della confutazione reciproca delle parti o anche del giudice (la cui motivazione è sempre soggetta ad impugnazione).

Sicché la conclusione della lezione forense deve mostrare sempre la provvisorietà e la problematicità della soluzione del caso proposta, individuando la capacità dell'insieme di argomenti scoperti e sottoposti al vaglio delle opposizioni di stagliarsi dalle alternative e, dunque, in grado di superare ogni obiezione nello specifico contesto della controversia.

Esempi di svolgimento dialettico

Discussione del caso

L'approccio al caso concreto durante la lezione in aula può consistere nell'esposizione della traccia della fattispecie concreta, seguita dal coinvolgimento dell'uditorio attraverso varie attività quali la lettura guidata e dialogata dei testi di norme o sentenze applicate al caso; l'analisi partecipata delle eventuali soluzioni multiple; la discussione delle tesi alternative anche attraverso la divisione in gruppi di lavoro.

Lettura e correzione degli elaborati

Una modalità di svolgimento della lezione nella forma dell'esercitazione pratica si realizza in aula attraverso la lettura del parere motivato oppure dell'atto giudiziale il cui svolgimento era stato precedentemente assegnato. È essenziale l'esposizione degli errori argomentativi che portano alla bocciatura in sede d'esame o di verifica della prova.

Scrittura guidata

L'illustrazione delle concrete modalità di redazione del parere o dell'atto attraverso l'esibizione di esempi costituisce un ulteriore modello tipico della lezione di retorica forense, che può attuarsi anche con la costruzione guidata e dialogata dell'atto giudiziale. È essenziale l'esibizione di copie degli atti processuali o stragiudiziali che sono oggetto della lezione.

Simulazione processuale

Di innegabile efficacia didattica, sperimentata nel modello inglese di educazione giuridica, è la celebrazione di un processo simulato (*moot court*). Lo schema esecutivo può essere variabile e, oltre che seguire lo svolgimento del processo, può consistere in altre attività accessorie, quali l'esposizione esemplificativa di tutti gli atti di causa, l'esplorazione e la lettura del fascicolo di causa, l'interazione informatica multiagente.

Conclusioni

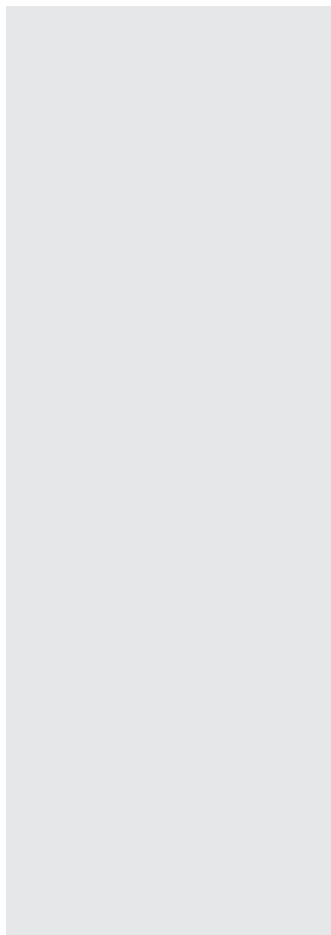
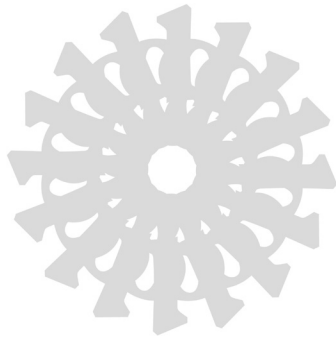
L'efficacia pedagogica di una metodologia didattica attiva qual è la retorica nel suo fondamento dialettico può manifestarsi nel ginnasio forense in molteplici procedimenti di apprendimento cognitivo basati sull'esperienza sociale, valorizzando la relazionalità del singolo all'interno del gruppo, come accade nell'analisi teorica e nella discussione pratica della controversia giuridica.

Fra i vari processi cognitivi che caratterizzano un'esperienza didattica attiva e che imitano lo studio preliminare del caso controverso e il dibattito giudiziale del medesimo favorendo l'apprendimento cooperativo (*cooperative learning*) si segnalano la discussione interattiva (*brainstorming*), la soluzione del conflitto cognitivo (*problem solving*), il lavoro di gruppo (*workshop*), il gioco di ruolo (*role playing*).

L'utilizzo di pratiche dialogiche, come la retorica, nell'esposizione e nella discussione di temi e problemi intrinsecamente controversi ha natura originariamente filosofica e implica la costituzione nel gruppo discente di una comunità discorsiva che non si limita soltanto all'apprendimento passivo di un sapere e di una tecnica, ma che collabora attivamente all'indagine del problema controverso ed alla ricerca della sua soluzione.

È quanto accade nel processo che, quale metodo di composizione organizzata della controversia, costituisce il primo e più importante strumento di studio e di insegnamento del diritto forense.

ARGOMENTAZIONE E LINGUAGGIO



Come dirlo? E come non dirlo

Adelino Cattani

Per la redazione degli atti giuridici esistono regole formali precise e codificate, ma sicuramente la scrittura giuridica condivide con la scrittura comune almeno due requisiti minimali: un testo deve avere una sua efficacia comunicativa ed è volto a “ottenere ragione”. L’una e l’altra sono scritture “argomentative”.

L’efficacia comunicativa del testo è data in primo luogo dalla sua chiarezza. Si dovrebbe parlare e scrivere chiaro, certo. Ma un testo può essere chiaro e noioso, chiaro e banale, chiaro e inutile¹.

Se uno vuole conferire completezza, accettabilità e comprensibilità a ciò che dice o semplicemente apportare un tocco particolare alla frase, ha a disposizione una varietà di registri diversi. Anche un semplice «Lo so», pur senza la facondia di un Cirano di Bergerac e delle sue tirate e senza la scoppiettante inventiva di un Raymond Queneau e dei suoi esercizi di stile, si può declinare in una quantità innumerevole di modi diversi:

Grado zero dell’enunciazione: «Lo so».

Confidenziale: «Ti metto a parte che lo so».

Espositivo-informale: «Sappi che lo so».

Espositivo-formale: «Ti rendo noto che lo so».

Assertivo: «Ti dico che lo so».

Esclamativo: «Lo so bene!».

Interrogativo: «Lo sai che lo so?».

Ottativo: «Desidero dirti che lo so».

Stile confessione: «Riconosco che lo so».

Dubitativo: «Reputo di saperlo».

Esitante: «Non so come, ma ne sono venuto a conoscenza».

Volitivo: «Insisto che lo so».

Categorico: «Non posso non saperlo».

Affidabile: «Ti garantisco che lo so».

Solenne: «Ti giuro che lo so».

Perentorio ascendente: «Lo so. So tutto. Lo so da sempre»².

A volte basta davvero poco per personalizzare il discorso. Uno stilista valente con lo stesso pezzo inconsueto di tessuto riesce a fare meraviglie. Così un

¹ Come avverte L. BREGGIA, *La semplificazione del linguaggio giuridico negli atti processuali*, in *Cultura e diritti*, 2/2012, pp. 29-36.

² Cfr. A. CATTANI, *Come dirlo? Parole giuste, parole belle*, Loffredo, Napoli 2008, p. 59.

parlante capace può esercitare la “variazione”, operando anche solo a livello puramente di lessico e di formule.

Si possono cambiare i termini (usare sinonimi o sostituire con definizioni).

Si può cambiare genere (poetico o burocratico, epico o lirico...).

Si può cambiare tono.

Si può cambiare lingua (lingua straniera, lingua tecnica, dialetto).

Si può cambiare formulazione.

Si può ricorrere a una delle innumerevoli figure retoriche (accumulazione, amplificazione, climax, chiasmo, congerie, perifrasi, pleonasma...).

Si può cambiare la disposizione dei termini (ad esempio, permutare) o della narrazione (ad esempio, raccontare a ritroso).

La forma stilistica può diventare contenuto assertivo e discorso argomentativo. L'ordine di esposizione è decisivo. Infatti le medesime parole diversamente combinate conferiscono significato diverso al discorso che vanno a costituire, come attesta il confronto di due interrogativi quali «si può fumare mentre si prega?» e «si può pregare mentre si fuma?». I medesimi termini diversamente ricombinati producono reazioni e risposte opposte: il buon padre confessore ci spiegherebbe che non si può fumare mentre si prega perché è disdicevole, ma che si può invece pregare mentre si fuma perché ogni nostra azione quotidiana può diventare un atto d'orazione e di lode al Signore. Così una cosa è «decidere concordemente di andare alle elezioni», altra cosa «decidere di andare alle elezioni concordemente».

Le recenti indagini Invalsi, l'Istituto di valutazione scolastica italiana, rilevano che la conoscenza degli studenti che escono dall'esame di stato è prevalentemente episodica ed emotiva e i loro discorsi sono scarsamente argomentativi. E c'è allarme anche nei corpi professionali. Un testo frammentario è un accostamento di mattoni; un testo argomentativo è una disposizione architettonica di mattoni. Discorrere sulla base di conoscenze frammentarie e passionali ha le medesime controindicazioni del legiferare impulsivamente indotti da un accadimento eccezionalmente grave.

Dal punto di vista logico-filosofico, tre, e fortunatamente solo tre, sono i tipi di mattone che abbiamo a disposizione: fatti, principi e affinità. Di conseguenza, tre, e solo tre, sono i modi di argomentare e ragionare:

- argomento *induttivo*, basato su *dati fattuali*, da cui si ricava un principio, una regola, una norma;
- argomento *deduttivo*, fondato su *principi, regole, norme* generali che vengono applicati ad un caso singolo;
- argomento *analogico-comparativo*, elaborato a partire dalla constatazione di una somiglianza tra due entità.

Ancora tre sono i tipi di giudizio, fondati rispettivamente su *fatti* (che si presumono dati prevalentemente oggettivi) o su *valori* (considerati di natura più personale) o *principi* (di natura più prescrittiva).

Un esempio di giudizio ritenuto *fattuale* può essere: «La pratica del doping è diffusa e motivo di imbarazzo in molti sport».

Un esempio di giudizio *valutativo*: «La pratica del doping è deprecabile e indifendibile».

Un esempio di giudizio *prescrittivo*: «La pratica del doping è illegale e va contrastata con tutti i mezzi».

È chiaro che un fatto non può smentire un valore o un principio e un principio non può smentire un fatto. Per questo importa in primo luogo riconoscere qual è il fondamento su cui è costruito il discorso per sapere se in discussione sia la diffusione della pratica del doping, la sua censurabilità o la sua illegalità.

Esistono diverse scuole di scrittura, anche creativa. Ci sono meno scuole di ragionamento. Possono fungere da buoni maestri, capaci di conciliare scrittura creativa e solido argomentare, sei autori eterogenei, distanti nel tempo e nello spirito ma accomunati da una riflessione teorica sul “come dirlo” e da una ricerca operativa di efficacia comunicativa (altra caratteristica-finalità che linguaggio comune e giuridico necessariamente condividono):

1. un filosofo come *Platone*,
2. un retore come *Demetrio*,
3. un avvocato e formatore di oratori come *Quintiliano*,
4. un umanista come *Erasmus da Rotterdam*,
5. un logico-linguista come *Paul Grice*,
6. una scrittrice come *Isabel Allende*.

Gli ammaestramenti di Platone su come costruire un “buon” discorso: metodo ed etica del discorso

Platone è autore di un trattato (contro la scrittura) su come costruire discorsi. Il suo *Fedro* è stato considerato uno dei primi testi che si occupa di metodologia del costruire discorsi e di etica del comunicare. Quattro sono le condizioni indicate dal filosofo per un buon discorso e per una vera comunicazione, le prime due sostanziali e le seconde due metodologiche³:

- Conoscere ciò di cui si parla.
- Conoscere colui al quale si parla.
- Curare l'equilibrio interno tra tutte le parti del discorso.
- Definire l'oggetto del discorso per non tralasciare nulla di essenziale.

Chiaramente Platone intende il discorso non come strumento di “fascinazione” (alla Gorgia) ma di “conoscenza” (alla Socrate).

I consigli di Demetrio: lo stile del discorso

Non c'è situazione in cui il “come dirlo” non conti. La scelta delle parole per dire ciò che si intende dire è sempre significativamente “eloquente”, in quanto, oltre a parlarci della realtà in oggetto, ci dice molto anche di colui che se ne serve.

³ Cfr. L. LACCHINI - P.C. RIVOLTELLA, *Intersezioni filosofiche*, Cedam, Padova 1998, pp. 94-95.

Il retore Demetrio, che si occupa dell'efficacia oltre che della bellezza del discorso, dedica un capitolo al "persuadibile e come si ottenga": «in questo consiste il persuadibile: non narrare tutte le cose a lungo troppo esquisitamente, ma lasciarne alcune all'uditore che da sé le comprenda e sopra vi discorra»⁴. Non esplicitare tutto, ma lasciare qualcosa all'intelligenza di chi legge o ascolta, perché divenga «non solo tuo uditore ma tuo testimone» e complice riconoscente perché «gli hai portato occasione di intendere».

Come dire ciò che vogliamo dire? Demetrio individua almeno tre registri stilistici diversi.

Lo si può fare ricorrendo ad un registro narrativo-espositivo, al modo di Aristippo: «Gli uomini lasciano in eredità le ricchezze ma non la scienza di farne buon uso».

Oppure in tono sentenzioso-precettistico, al modo di Senofonte: «Non basta lasciare le ricchezze ai figli, ma bisogna anche lasciare loro la scienza di usarle».

O meglio ancora, con uno stile interrogativo-ironico, al modo di Socrate: «O figlio, quanti beni ti lasciò tuo padre? Tanti, vero? Ma dimmi; ti lasciò anche la scienza di usarne bene?»⁵.

Un esempio più attuale, con riferimento a Wikileaks e a Julian Assange, famoso/famigerato per avere fondato un sito internet che ha diffuso una quantità di dispacci diplomatici segreti, uno degli argomenti addotti nel corso del dibattito che questa operazione ha suscitato fu che «la diplomazia è per definizione ipocrisia». Come dirlo diversamente?

- Registro narrativo-espositivo: «Il diplomatico rifugge dalla trasparenza totale».
- Registro sentenzioso-precettistico: «Il diplomatico non può e non deve essere totalmente trasparente».
- Registro interrogativo-ironico: «Ve l'immaginate un diplomatico totalmente trasparente?».

I precetti di Quintiliano: amplificazione e attenuazione

Scrivendo Quintiliano, avvocato, retore ed educatore: «la potenza dell'oratore sta tutta nell'amplificazione e nell'attenuazione. Per entrambe le funzioni vi sono altrettante modalità... esse poi risiedono nei contenuti e nelle parole» (*Istituzione oratoria*, VIII, 3, 89). Ossia si può caricare o scaricare, enfatizzare o nascondere, potenziare o minimizzare vuoi un evento vuoi un termine. «Cosa può fare l'eloquenza se privata dei dispositivi dell'amplificazione e dell'attenuazione? La prima di queste richiede che si faccia intendere più di quanto si

⁴ DEMETRIO, *Sullo stile del discorso (Della locuzione)*, ed. anastatica a cura della Scuola Superiore dell'Avvocatura, Introduzione di A. MARIANI MARINI, Edizioni Plus, Pisa 2010, trad. M. ADRIANI, pp. 86-87.

⁵ DEMETRIO, *Sullo stile del discorso (Della locuzione)*, cit., trad. PIER SEGNI, pp. 117-118 e 178 (nota), trad. M. ADRIANI, p. 106.

dice, cioè l'enfasi e l'esagerazione che va oltre la realtà, la seconda lo sminuire e l'attenuare» (IX, 2,3). Un esempio? Di uno che è stato picchiato si potrà dire che è stato massacrato oppure che gli hanno messo le mani addosso (VIII, 4, 1). Un altro esempio, classicamente coevo: se la maggioranza definisce sacrosanto un provvedimento governativo, l'opposizione lo qualifica scandaloso. Magnificare e sminuire non sono cosa solo da poeti, «patinature» linguistiche, ma i corrispettivi retorici delle attenuanti e delle aggravanti giuridiche e, fuori dell'ambito legale, dei dispositivi preziosi a servizio della partigianeria.

L'amplificazione può avvenire:

- a) Per "incremento". Ne è un esempio il crescendo ciceroniano: «È una malefatta fare arrestare un cittadino romano, è un crimine farlo picchiare, è quasi un parricidio farlo uccidere. Che dovrei dire del crocifiggerlo?»⁶
- b) Per "comparazione". «Se è vergognoso farlo in casa, figuriamoci in pubblico».
- c) Per "inferenza". Quando ci si serve di un ragionamento (*ratiocionatio*) per ricavarne una conclusione implicita a partire da premesse espresse. Se degli anziani e saggi consiglieri di Priamo (non Paride, non Menelao, non il popolino), sostengono che si può capire perché per Elena si sia fatta una guerra, se ne può inferire quanto dovesse essere fascinosa.
- d) Per "accumulo". L'effetto finale è risultato dell'insieme di iterazioni, che possono essere graduate o alla rinfusa.

«C'era il custode del carcere, il boia, la morte e il terrore dei romani, il littore Sestio»⁷.

«Che facevi con quell'arma? Contro chi la puntavi? Perché la puntavi? Che volevi fare? Che volevi ottenere?».

Si noti che l'accumulo ha senso e forza solo in campo argomentativo: in ambito dimostrativo è invece sufficiente una ed una sola dimostrazione per convincere. Delle centinaia di dimostrazioni possibili del teorema di Pitagora, basta portarne una. Una seconda sarebbe del tutto ridondante. Non è superfluo invece accumulare argomenti su argomenti se ciò che si vuole provare è la necessità di installare nuove centrali. Diciamo che in campo dimostrativo vale l'unicità qualitativa, mentre in campo argomentativo vale la molteplicità quantitativa.

Gli insegnamenti di Erasmo da Rotterdam: versatilità e concisione

Nel suo *De duplici copia verborum ac rerum* (1511-12) Erasmo da Rotterdam si dedica ad insegnare come arricchire il contenuto (*res*, le idee) e come variare l'espressione (*verba*, le parole), ossia congiuntamente al cosa dire e al come dirlo.

La sintesi parrebbe il contrario dell'analisi. In realtà, sottolinea Erasmo, «esprimersi in modo facondo e in modo conciso sono due modalità analoghe

⁶ CICERONE, *In Verr.*, V, 170.

⁷ CICERONE, *In Verr.*, V, 118.

di una medesima capacità o artificio». Brevità e diffusione sono opposte ma solidali come luce e tenebre, perché una buona concisione richiede una preliminare buona diffusione. Chi sa ampliare sa anche sintetizzare. Anzi sa farlo meglio, perché non si può sottrarre senza danno se non si sa che cosa è puramente aggiuntivo.

Di Menelao si apprezza la laconicità, di Ulisse, la magniloquenza: «un fiume in piena ingrossato dalle nevi invernali». L'una e l'altra sono giudicate qualità del discorso e quindi raccomandate: la ricchezza linguistica è una dote del parlante, ma altrettanto di pregio è il suo opposto, la brevità.

Concisione e verbosità sono due ideali stilistici, due diverse estetiche. Da un lato la *brevitas* che risponde all'esigenza di non essere prolisso, di non dire cose ovvie e di evitare le ripetizioni: perché dire con molte parole ciò che si può dire con poche? Dall'altro lato, il *copiosum dicendi genus*: perché non esprimersi in tutta la pienezza possibile e non sfruttare tutte le potenzialità linguistiche?

Per dire qualcosa brevemente e per dirla diffusamente ci vuole però la medesima bravura: la capacità di sintetizzare è tanto maggiore quanto maggiore è la capacità di analizzare. La condensazione implica una precedente rarefazione. Quanto maggiori sono i dati acquisiti e gli strumenti verbali a disposizione, tanto più facile e più riuscita sarà la presentazione selettiva.

Esempi di riassunto de *I Promessi Sposi*: «Ci sono questi due che si amano. Poi si perdono di vista ma alla fine, dopo un sacco di ostacoli e traversie, riescono a rimettersi insieme». Sunto che, raffinatezza linguistica a parte, non rende l'idea.

«Don Abbondio, spaventato dai bravi di don Rodrigo e dall'Innominato, si rifiuta di sposare Renzo e Lucia. Fra Cristoforo e la peste conducono al lieto fine». Sunto migliore, ma parziale.

«Su quel ramo del lago di Como, Renzo e Lucia furono finalmente sposi, nonostante don Rodrigo, don Abbondio, l'Innominato, i bravi, i lanzichenecchi e la peste». Solo 27 paroline, inclusi articoli e preposizioni. E, per di più, la finezza dell'incipit manzoniano che impiega (efficacemente) ben 7 parole.

«Renzo, Lucia e un matrimonio che non s'ha da fare. Innominato, bravi, frati, peste e venticinque lettori che si spera abbiamo gradito l'opera». Solo 24 parole, ancora con una citazione testuale.

Esempi di riassunto del celebre film *La parola ai giurati* di Sidney Lumet, in cui dodici giurati sono chiamati a giudicare un ragazzo accusato di avere accoltellato a morte il padre, con cui aveva un rapporto problematico. Si parte da una situazione di verdetto scontato: dopo il processo, in camera di consiglio, la prima votazione, non preceduta da alcuna discussione, dà un verdetto schiacciante: colpevole senza alcun dubbio per 11 giurati. Solo per mero scrupolo, uno dei dodici, il numero 8 (interpretato da Henri Fonda) invita a pensarci un po' prima di mandare a morte un sedicenne. A poco a poco, i fatti che sembravano li, belli e inconfutabili, si dimostrano fragili, incerti, inconsistenti. Alla

fine emerge che i presunti fatti chiari come il sole erano tali sono in apparenza e nessuno è più sicuro, al di là di ogni ragionevole dubbio, che il ragazzo sia colpevole. Verdetto finale: innocente. Il film è l'illustrazione icastica che argomentare è decisivo e, a volte, davvero una questione di vita e di morte.

«Un giurato dissenziente in un processo per omicidio prova a convincere uno ad uno gli altri undici che il caso non è così chiaro come sembrava in aula» (scarna trama da sceneggiatura).

«Dodici uomini arrabbiati. Qualcuno più di altri. In questa giuria si fa strada un ragionevole dubbio: le prove contro il ragazzo sono davvero incontrovertibili?».

«Un imputato aspetta; aspetta la sentenza di morte... dodici in camera di consiglio discutono... innocente o colpevole? Testimonianze temperate dalla ragione: non colpevole».

«Credete a me: è colpevole». 'E perché?' 'Perché non è innocente, ve lo dico io!' 96 minuti per girare e rigirare i fatti, ma nel verso giusto.

«È colpevole? Non lo so'. 'È innocente? Forse'. In 96 minuti tutto si rovescia: 'Ti ammazzo!' Ma solo a parole».

«Colpevole o innocente? Dodici uomini: nelle loro mani una giovane vita, senza la consapevolezza di averla. Tutti, tranne uno, coscienzioso, che la salva argomentando punto per punto»⁸.

Esprimere il massimo con il minimo dispendio verbale: «il molto espresso in breve ha maggiore veemenza e intensità», sottolinea il sopra menzionato Demetrio. «Non dire poche cose con molte parole, ma molte cose con poche parole»: Twitter insegna.

Le massime di Paul Grice, pragmatlinguista: quattro regole d'oro

Il linguista angloamericano Paul Grice propone quattro regole d'oro che ritiene valide in qualsiasi circostanza, sempre ed universalmente, e che qualifica come "massime conversazionali": quantità, qualità, pertinenza, modo.

1. "Quantità". Dà la dose d'informazione richiesta e bastante. Non dire meno, ma neanche più, di quanto serve.
2. "Qualità". Cerca di dire il vero. Pretendere la verità forse è troppo; basta che uno non dica ciò che sa falso o per cui non ha prove sufficienti e che sia in grado di giustificare e di difendere ciò che afferma.
3. "Relazione". Sii pertinente. Cioè, non uscire dal seminato. Evita le cose che non c'entrano.
4. "Modo". Sii perspicuo. Dillo brevemente e ordinatamente, in modo non oscuro e non ambiguo.

⁸ Alcuni dei summi sono opera di Roberta Albertini, Francesco Armellin, Giada Bettio, Guenda Patron, studenti del corso 2012-13 di Teoria dell'argomentazione.

I discorsi siano quindi “necessari, veridici, pertinenti, chiari”. Come dovrebbero essere anche le leggi, i giornali e i salami: fatti di ingredienti buoni (qualità), con tutto ciò che serve e solo quello (quantità), senza elementi che non c’entrano (pertinenza), prodotti ed esibibili alla luce del sole (modo).

Applicata al ragionamento questa quaterna di consegne diventa:

1. Capacità di conferire fondamento logico-argomentativo alla proprie affermazioni. “Qualità” argomentativa.
2. Sufficiente numero di fonti, completezza di ambiti, contenuti, quesiti. “Quantità” informativa.
3. Coerenza interna e rilevanza dei contenuti. “Pertinenza” dell’intervento.
4. Ordine espositivo e proprietà di linguaggio. “Forma” di presentazione.

L’esperienza di Belisa Crepuscolario: le parole da non dire

Belisa Crepuscolario, che «di mestiere vendeva parole», era nata in una famiglia così povera che non possedeva nemmeno i nomi da dare ai propri figli. Si faceva chiamare così non perché fosse stata battezzata con quel nome, ma perché lei stessa l’aveva cercato e scoperto nella poesia della bellezza e del crepuscolo, dopo avere scoperto la scrittura: tutte quelle zampette di mosca sparse su un foglio di giornale, di cui da analfabeta non capiva il senso, diventarono anche per lei parole. Scoprì che le parole viaggiano per il mondo senza padrone e che chiunque, con un minimo di intelligenza, poteva impadronirsene e farne commercio.

Considerò la propria situazione e concluse che, a parte diventare prostituta o fare la serva nelle cucine dei ricchi, le rimanevano pochi mestieri. Le parve che vendere parole fosse un’alternativa onorevole. Di mestiere dunque vendeva parole. Lo faceva sotto un telone nelle fiere di paese: vendeva parole a prezzi onesti: per cinque centesimi recitava versi a memoria, per sette migliorava la qualità dei sogni, per nove scriveva lettere d’amore, per dodici inventava insulti per nemici irrinconciliabili.

Un giorno fu rapita e condotta nella foresta, un colonnello guerrigliero, stanco di vagare e di combattere guerre inutili, aveva deciso di diventare presidente del suo paese. Ma non voleva diventare uno dei tanti tiranni, entrando di forza, a cavallo nella capitale e prendersi il potere come si era preso tante cose senza permesso. Desiderava essere eletto per elezione popolare, guadagnandosi l’affetto della gente. Per riuscirci doveva parlare come un candidato: Belisa doveva vendergli le parole per un discorso.

Lei aveva accettato molti incarichi, ma nessuno come quello; tuttavia non osò rifiutarsi. Frugò nel suo repertorio alla ricerca delle parole adatte ad un discorso presidenziale; scartò le parole “aspre e fredde”, quelle “troppo fiorite”, quelle “logorate dall’uso”, le parole che offrivano “promesse improbabili”, quelle “carenti di verità” e quelle “confuse”, finché non le rimasero che le parole capaci di toccare “pensiero” degli uomini e le “intuizioni” delle donne.

Nei mesi successivi il colonnello pronunciò il discorso tante volte che se non fosse stato fatto di parole fulgenti e durevoli, l'uso lo avrebbe ridotto in cenere. I suoi uomini distribuivano caramelle e scrivevano il suo nome sui muri con una pittura dorata, ma nessuno prestava attenzione a quelle trovate da quattro soldi; erano abbagliati dalla "chiarezza" dei propositi del colonnello e dalla "lucidità" poetica dei suoi argomenti⁹.

Magari lo stile non si può insegnare. Nessuna formula prescrittivamente positiva del tipo «si fa così e non così» è consigliabile né funzionerebbe a dovere: proviamo solo a immaginare come suonerebbero i nostri testi se dovessimo seguire tutte le indicazioni del correttore automatico del nostro programma di scrittura. Ma si può insegnare ad evitare lo «stile vizioso», a cercare di evitare, come fece Belisa Crepuscolario:

1. Le parole "aspre e secche", rappresentate da certe iperboli eccessive del tipo «più bianco della neve» oppure goffamente sgraziate, come «terra dove mano d'uomo non mise mai piede».
2. Le parole "troppo fiorite", forzate e artificiose. La ridondanza verbale è «un fiume impetuoso: uno spettacolo magnifico, ma occorre essere cauti per non farsi travolgere»¹⁰, come si fa sopraffare il giornalista che in una imprevidita, caldissima giornata d'autunno, 28 gradi il 21 ottobre 2012, inizia il suo servizio con un soverchiante: «Se fossimo in un ring diremmo che l'estate mette K.O. l'autunno».
3. Le parole ormai "stinte" dall'abuso quali i tecnicismi superflui.
4. Le parole che offrono promesse "improbabili" e quelle "carenti di verità", per le quali, se richiesti, non sapremmo addurre a sostegno prove adeguate e sufficienti.
5. Le parole "confuse, ambigue" che meglio è lasciare come risorsa primaria ai comici.

In questa sequenza di parole che Belisa decide di evitare sono sintetizzati duemila anni di esperienza di elocuzione.

Esercitandosi sui vetusti e sui nuovi testi retorici di stilistica si impara ad acquisire uno "stile proprio", che è migliore di uno stile dettato da regole, conforme a modelli e ossequioso di canoni. Così il *loquente* diventa *eloquente*. Eloquenti sono le parole capaci di toccare il pensiero e le emozioni, il *logos* e il *pathos*, senza trascurare del tutto l'*ethos*, terza fonte canonica di persuasione. Eventualmente si può ricorrere alla risorsa efficacissima e trascurata dello humor, che quando riesce a strappare un sorriso, strappa anche un pezzo di consenso.

⁹ I. ALLENDE, *Due parole*, in *Eva Luna racconta*, Feltrinelli, Milano 2001, pp. 9-17.

¹⁰ E. DA ROTTERDAM, *De duplici copia verborum ac rerum*, cap. 1 [trad. it. *Erasmus da Rotterdam. Sulla facondia delle parole e dei ragionamenti*, a cura di C. ROCCHIO, Aracne, Roma 2012].

Altre indicazioni bibliografiche

- S. BRUGNOLO - G. MOZZI, *Ricettario di scrittura creativa*, Zanichelli, Bologna 2000.
- A. CATTANI, *Come dirlo? Parole giuste, parole belle*, Loffredo, Napoli 2008.
- A. CATTANI, *50 discorsi ingannevoli*, Edizioni GB, Padova 2011.
- A. CATTANI, *Dibattito. Doveri e diritti, regole e mosse*, Loffredo, Napoli 2012.
- C. DELL'AVERSANO - A. GRILLI, *La scrittura argomentativa. Dal saggio breve alla tesi di dottorato*, Le Monnier, Firenze 2005.
- A. LUCCHINI, *Acrobati di parole, Palestra della scrittura*, Centopagine editore, Milano 2011.
- H. RIEDIGER, *Scrivere tesi, saggi e articoli*, Editrice Bibliografica, Milano 2009.
- N. TARANTINI, *Laboratorio di scrittura*, Franco Angeli, Milano 2003.

Appunti sulle tecniche di redazione degli atti

L'avvocato: la parola e il testo

Alarico Mariani Marini

Linguisti o giuristi

In un recente scritto Stefania Cavagnoli¹ osservava che nell'opinione dei linguisti e dei giuristi l'aspetto testuale è ormai considerato centrale in questo tipo di comunicazione specialistica. In particolare il testo giuridico è considerato una realizzazione di lingua, cultura e disciplina, ed è questo carattere che interessa maggiormente gli avvocati rispetto allo studio del linguaggio giuridico.

Infatti, mentre la costruzione di un testo nei suoi profili strutturali di contenuto e di forma richiede abilità di immediata applicazione nella redazione di ogni tipo di atto giudiziale o stragiudiziale, l'uso del linguaggio implica, almeno in parte, una minore attività ideativa in quanto attinge necessariamente a fenomeni di trasformazione ed evoluzione della lingua che dipendono da cause esterne al mondo della comunicazione giuridica.

Secondo la linguistica testuale i tipi di testo giuridico sono: il testo normativo (la legge), il testo interpretativo (la dottrina), il testo applicativo (gli atti processuali).

Nei nostri incontri ci occupiamo dei testi applicativi, che si materializzano soprattutto negli atti dell'avvocato e in quelli del giudice.

Si tratta di testi specialistici perché adottano modelli prescritti dalla legge e contenuti in parte vincolati, utilizzano il linguaggio specialistico di quel peculiare contesto che è il processo e sono diretti ad ottenere la comprensione degli addetti ai lavori. Tuttavia il testo giuridico nel processo si avvale anche del linguaggio comune poiché la narrazione dei fatti e la valutazione delle prove richiedono necessariamente l'uso di un tale linguaggio, e poiché anche nel ragionamento giuridico la base della comunicazione è formata con la ricchezza del linguaggio comune nel quale si innesta quello specialistico come strumento di conoscenza e di comprensione soltanto rispetto a problemi che richiedono un elevato grado di precisione e quindi l'uso del linguaggio tecnico².

¹ S. CAVAGNOLI, *La comunicazione giuridica interculturale: il testo come realizzazione di lingua, cultura e disciplina*, in D. POLI (a cura di), *Lessicologia e metalinguaggio*, Ed. Il Calamo, Roma 2007.

² Sul tema: F. SABATINI, *Analisi del linguaggio giuridico*, in Corso di studi superiori legislativi 1988-1989, CEDAM, Padova 1990.

Peraltro, secondo Antonio Gambaro, il linguaggio giuridico civile, nella prassi, rivela un adattamento a quello comune per l'esigenza di rendere comprensibili taluni termini anche a destinatari che sono estranei al codice di comunicazione che è proprio degli attori del processo; ad esempio, si scrive di comodato "gratuito" e di reato "penale", sintagmi erronei, per agevolare la comprensione da parte di chi vive fuori dal mondo del diritto³.

Ciò non significa che all'avvocato non sia assolutamente indispensabile una competenza linguistica che è strumento che consente di cogliere la relazione tra linguaggio giuridico e linguaggio comune e che rispecchia anche la interazione tra diritto e società.

Il testo giudiziario

Per gli avvocati, a differenza dei linguisti, la classificazione dei testi avviene in base ai tipi che sono individuati dalle norme processuali e in conformità ai vincoli formali da queste prescritti (in un atto di citazione o in un ricorso in Cassazione si debbono rispettare specifici requisiti prescritti a pena di nullità).

Sono vincoli che lasciano ampi spazi alla libertà di forme comunicative e di contenuti in relazione al fine: un atto di citazione, una comparsa conclusionale o un ricorso al giudice di legittimità presentano caratteri diversi in base alla funzione che sono destinati a svolgere in un determinato tipo di processo, ma consentono anche una certa libertà nelle forme della comunicazione.

Tuttavia, sebbene siano diversi i criteri di classificazione dei tipi testuali, i criteri di classificazione utilizzati dai linguisti forniscono agli avvocati elementi utili di orientamento nella costruzione di un testo, soprattutto per quanto riguarda requisiti e caratteri necessari per ottenere una comunicazione adeguata al contesto nel quale è prodotta e idonea rispetto alla funzione che il testo è destinato a svolgere in rapporto ai destinatari, che, a differenza di quelli di un testo letterario, sono determinati.

Tali criteri pur operando al diverso livello dell'espressione linguistica si integrano, nell'attività di composizione di un testo giuridico, con i criteri di costruzione del testo che ci sono stati trasmessi attraverso una lunga e varia elaborazione dalla oratoria dei latini alle moderne teorie dell'argomentazione, da Chaïm Perelman ai giorni nostri⁴.

Sono requisiti che riguardano in linea generale la costruzione del testo e del discorso che vi è incorporato, ma che rivestono importanza anche per il testo

³ A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, in E. POZZO - F. BAMBI (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Accademia della Crusca, 2012.

⁴ Ci riferiamo in particolare a C. PERELMAN - L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione, La nuova retorica*, Einaudi, Torino 1989, e a *Logica giuridica nuova retorica*, Giuffrè, Milano 1979.

giuridico applicativo, quale condizione di validità sotto il profilo culturale e della efficacia della comunicazione, ed anche della idoneità alla comprensione da parte del destinatario.

Pertanto, in una dimensione esclusivamente pragmatica, muovendo dalle considerazioni soltanto accennate e senza scendere all'esame dei requisiti strettamente legati alle specifiche esigenze processuali, possiamo considerare alcuni profili utili alla corretta formazione di un testo destinato alla comunicazione nel processo.

L'efficacia comunicativa

Occorre premettere a tale riguardo che nella costruzione di un testo giuridico applicativo nel quale si svolgano argomenti per interpretare fatti e norme di legge, la funzione e la efficacia comunicative dipendono in gran parte dai contenuti razionali.

L'argomentazione forense trae infatti efficacia non solo dalla forza e dalla validità dei contenuti, ma anche dal metodo con il quale sono organizzati e ordinati nel discorso; un metodo che ha origini antiche e nei suoi recenti sviluppi riflette tecniche sperimentate che suggeriscono criteri per la scelta, per la selezione e per l'ordine nella disposizione degli argomenti con i quali si sviluppa il ragionamento giuridico.

Il testo va dunque considerato come una costruzione nella quale gli argomenti scelti vanno disposti in base alla loro validità ed efficacia e nelle sequenze imposte dalla esigenza di una concatenazione logica; e ciò in quanto il discorso giuridico espresso in un testo scritto assume la forma di una struttura architettonica nella quale i singoli concetti sono collegati in modo da formare delle serie coordinate dalle quali dipende l'efficacia persuasiva della comunicazione.

L'ordine con il quale disporre gli argomenti (la *dispositio* dei latini) nei secoli è stato oggetto di studio da parte di retori, di oratori, di giuristi e di avvocati. In particolare nell'atto giuridico processuale la disposizione degli argomenti sarà imposta dalle caratteristiche della fattispecie, dallo sviluppo logico-giuridico del ragionamento ed anche da esigenze legate al contesto nel quale è prodotto e al quale è destinato e al rilievo che in esso possono spiegare anche elementi di natura psicologica ed emotiva.

La letteratura formatasi nel tempo ha elaborato tre criteri ordinatori nella disposizione degli argomenti secondo la loro validità sotto il profilo giuridico, e secondo la forza, la pertinenza e l'efficacia in relazione alla idoneità a convincere ed a resistere alla confutazione.

Si tratta dell'ordine crescente, di quello decrescente e dell'ordine "nestorico", quest'ultimo, già preferito da Cicerone, quasi venti secoli dopo è consigliato anche da Perelman nel suo famoso trattato sulla teoria dell'argomentazione. Esso consiste nel disporre all'inizio e alla fine gli argomenti validi e al centro

quelli di minore efficacia, così come è descritta nel IV libro dell'Iliade la disposizione delle truppe scelta da Nestore⁵.

Secondo Francesco Sabatini anche il testo che si forma nel processo, nei suoi aspetti più strettamente legati alla efficacia della comunicazione giuridica, deve rispettare requisiti propri del testo scritto in generale.

Si tratta della unità (*textus*, da *texere*, il testo come tessuto, G. Zaccaria), della coesione, della completezza, quando contiene soltanto ciò che è necessario alla comprensione da parte del destinatario e nulla di più, e della coerenza o assenza di contraddizioni.

L'uso del linguaggio

Quanto ai requisiti relativi all'uso del linguaggio il binomio ricorrente in tutti i testi di retorica e soprattutto di eloquenza nel foro (la trattatistica ignorava il testo scritto e considerava solo l'oratoria) sono la chiarezza e la precisione, caratteri che devono essere rispettati anche e soprattutto in un testo scritto giudiziale.

Nel testo dell'avvocato occorre infatti che l'uso del linguaggio specialistico non degradi in un conformismo banale fatto di stereotipi, di frasi fatte, di parole antichate e di tecnicismi o burocratismi del gergo di talune sentenze⁶. Va inoltre sempre ricercato uno stile che esprima la personalità e possibilmente l'originalità dell'autore e del pensiero che affida al testo.

La chiarezza è un requisito che va necessariamente coniugato con la precisione e la concisione, ed è una regola fondamentale perché l'uso lineare, sobrio e preciso del linguaggio comune o specialistico è condizione per la comprensione di un testo secondo il significato che l'intenzione dell'autore gli ha affidato e che deve fedelmente esprimere nella lettura.

Non si tratta però di rendere semplice ciò che presenta una intrinseca complessità.

A questo riguardo Italo Calvino mette in guardia dalla tentazione di semplificare materie complesse, che spesso ricorrono nella trattazione di problemi giuridici. La semplificazione, quando non è consentita dal rigore e dalla completezza dell'argomentazione, declina infatti nel semplicismo.

In breve, occorre evitare di esprimere in forme complicate concetti che sono intrinsecamente chiari, e di semplificare inutilmente argomenti complessi.

Calvino ha scritto «quando le cose non sono semplici, non sono chiare pretendere la chiarezza, la semplificazione a tutti i costi, è faciloneria e proprio questa pretesa obbliga i discorsi a diventare generici, cioè menzogneri. Invece lo sforzo di cercare di pensare e d'esprimersi con la massima precisione pos-

⁵ C. PERELMAN- L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione*, cit. p. 522.

⁶ Sulla "inutile bruttezza" del linguaggio dell'avvocato ha scritto Bice Mortara Garavelli (B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, Einaudi, Torino 2001); su quello del giudice Franco Cordero ha espresso concetti analoghi.

sibile proprio di fronte alle cose più complesse è l'unico atteggiamento onesto e utile»⁷.

Emerge così il requisito della precisione (anche con una connotazione etica), che è essenziale nel linguaggio specialistico, ma al quale soccorre il linguaggio comune che nella nostra lingua è formato da un giacimento infinito di parole.

Vi sono poi anche requisiti di tecnica redazionale della frase per l'esigenza di contenere la lunghezza del periodo, di evitare contorsioni sintattiche e incastri di subordinate, e di mantenere ove possibile la linearità e la semplicità del discorso.

Come ha osservato Bice Mortara Garavelli l'applicazione ricognitiva-interpretativa del lettore incontra minori difficoltà se può procedere seguendo un cammino meno tortuoso il cui tracciato assecondi il ritmo naturale senza scosse o salti o brusche inversioni. Questa osservazione richiama quanto ha scritto Calvino nelle *Lezioni americane*⁸ sulla leggerezza e sulla rapidità del discorso, rapidità sulla quale esiste una brillante metafora di Galileo Galilei nel Saggiatore.

Galilei ha scritto: «Se il discorrere circa un problema difficile fusse come il portar pesi, dove molti cavalli porteranno più sacca di grano che un caval solo, io acconsentirei che i molti discorsi facesser più che un solo; ma il discorrere è come il correre, e non come il portare, ed un caval barbero solo correrà più che cento frisoni»⁹.

Chiarezza, precisione, concisione, leggerezza e rapidità: può sembrare un programma ambizioso ed elitario, ma è soltanto quanto occorre per comunicare le proprie idee, per comprendersi e per costruire una giustizia condivisa.

⁷ I. CALVINO, *Una pietra sopra. Discorsi di letteratura e società*, Einaudi, Torino 1980.

⁸ I. CALVINO, *Lezioni americane. Sei proposte per il prossimo millennio*, Garzanti, Milano 1988, dove scrive della "leggerezza pensosa" del linguaggio che associa alla precisione e alla determinazione contrapponendola alla pesantezza del vivere e alla leggerezza della frivolezza.

⁹ G. GALILEI, *Scritti letterari*, a cura di A. CHIARI, Le Monnier, Firenze 1943.

Il linguaggio e lo stile delle Corti supreme

Lucia Tria

*Ti scrivo una lunga lettera, perché
non ho tempo di scriverne una breve.*
Blaise Pascal, *Les lettres provinciales*

Uno stile più sintetico un linguaggio più chiaro da parte delle Corti supreme

Da tempo si sente l'esigenza di intensificare il dialogo tra le Corti supreme nazionali (per l'Italia: Corte Costituzionale e Corte di Cassazione) e quelle internazionali, sovranazionali e degli altri Paesi europei, anche al fine di estendere il dialogo a tutti i giudici di ogni ordine e grado comuni.

In questo ambito è particolarmente sottolineata la necessità di conformare il nostro sistema processuale ai principi della CEDU, oltre che, ovviamente, a quelli della UE, tanto più che, com'è noto, in base a tali ultimi principi i cittadini dei Paesi della UE possono esercitare la professione forense in tutti gli Stati dell'Unione.

Ovviamente, su questo cammino il primo passo da compiere per noi è quello di ridurre la durata dei processi, che è un grosso inconveniente dovuto a molteplici e concorrenti disfunzioni di sistema.

È certo che la chiarezza espositiva, sia degli atti con cui si accede alle Corti sia dei provvedimenti che queste emettono, ha un ruolo di primaria importanza al fine del raggiungimento del suddetto obiettivo, avendo uno stretto legame con la prevedibilità delle decisioni, che oltre ad essere un canone caro alle Corti europee, produce benefici effetti riduttivi sulla domanda di giustizia.

Però è altrettanto sicuro che l'adozione di uno stile più sintetico e di un linguaggio più chiaro nella redazione degli atti avrebbe anche il vantaggio di rendere più facile il dialogo tra le Corti supreme e potrebbe quindi rendere più trasparente e comprensibile il modo di operare delle diverse Corti nazionali non solo per i tecnici ma per tutti i cittadini europei.

Nell'intraprendere il percorso virtuoso – tutt'altro che agevole e breve – potremmo cominciare ad impegnarci, parallelamente, in due ambiti, diversi ma interdipendenti:

- 1) cercare di indicare – assimilandole in ambito europeo – le regole di redazione (lo stile e il linguaggio) degli atti che danno l'accesso alle Corti supreme a cominciare dalle diverse Corti costituzionali e dalle Corti omologhe alla nostra Corte di Cassazione;
- 2) avviare un processo di standardizzazione, in ambito UE, della tecnica di redazione dei provvedimenti giurisdizionali.

L'indicazione di regole per la redazione degli atti di accesso alle Corti

Per quel che riguarda il primo dei suddetti ambiti si può osservare quanto segue.

La nostra Corte Costituzionale è molto stimata in ambito europeo – tanto che, per esempio, di recente la Francia ha modificato la propria Costituzione per inserirvi la possibilità del promovimento in via incidentale di questioni di legittimità costituzionale, prendendo come modello la nostra Costituzione e la nostra Corte – ed è regolata per l'accesso da una normativa relativamente semplice, che nel suo complesso risulta di agevole comprensione.

Va anche considerato che ciò dipende anche dal fatto che il nostro ordinamento non prevede l'accesso diretto dei cittadini alla Corte Costituzionale sicché eventuali problemi di ammissibilità si possono verificare con riferimento alle ordinanze di rimessione (che sono redatte da giudici nel corso di processi), oppure con riferimento ai ricorsi che introducono questioni in via principale o ai conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato o tra lo Stato e le Regioni (e viceversa), che sono redatti da avvocati dello Stato o da avvocati del libero foro molto specializzati.

Anche se in questo ambito sarebbe utile la fissazione di regole volte a migliorare lo stile di redazione degli atti e soprattutto a ridurre la lunghezza – a volte eccessiva – tuttavia la questione è meno evidente rispetto a quella che riguarda l'accesso alla Corte di Cassazione e, in genere, agli organi giurisdizionali cui possono direttamente rivolgersi i cittadini, e che si trovano a dovere amministrare un numero abnorme di ricorsi, a differenza della Corte Costituzionale.

Per quel che riguarda la nostra Corte di Cassazione, è noto che si tratta di quella che ha la maggiore produttività in ambito UE ed è anche una Corte che gode di una ottima considerazione, nonostante la criticità dei tempi processuali, criticità che, come abbiamo detto, è di sistema e che la Corte, in realtà, subisce.

Tale criticità – che si manifesta principalmente nei gradi di merito del giudizio – ha assunto un ruolo di primo piano soprattutto per effetto dell'enorme contenzioso che ne è derivato dinanzi alla Corte di Strasburgo, la quale a sua volta è stata sommersa di ricorsi riguardanti la lentezza eccessiva dei processi italiani e ne ha subito disfunzioni notevoli nel proprio funzionamento.

Per cercare di risolvere – ovviamente non in tempi immediati, ma con misure strutturali – tale problema tutti concordano sul fatto che si deve agire sulla domanda di giustizia.

Questo, in primo luogo, presupporrebbe una migliore qualità della legislazione, un numero minore di norme, una loro maggiore trasparenza (soprattutto in settori come il diritto tributario e previdenziale, che sono anche quelli per i quali, presso la nostra Corte, giungono il maggior numero di ricorsi) e l'abolizione delle norme con efficacia retroattiva di cui è ricca la nostra legislazione, soprattutto in alcuni settori, e che sono la causa di pesanti condanne del nostro

Paese da parte delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, incidendo su principi basilari del diritto europeo.

Tali misure, però, al momento sono destinate a rimanere purtroppo nella sfera dei sogni.

Per scendere alla realtà sembra necessario responsabilizzare tutti gli operatori giuridici perché sentano la necessità di collaborare per dare una migliore attuazione al principio costituzionale – di importazione europea – della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.), al quale deve essere attribuito un ruolo di assoluta centralità, soprattutto in un momento di crisi economico-finanziaria come l'attuale, visto che la lentezza del processo ne fa lievitare enormemente i costi, economici e sociali.

In questo contesto la tecnica di redazione dei ricorsi diventa fondamentale ed è determinante che i ricorrenti vengano sensibilizzati ad applicarsi a “centrare l'obiettivo” delle loro censure e ad evitare la proposizione di ricorsi meramente esplorativi o dilatori.

È chiaro che gli avvocati devono essere coinvolti direttamente.

Ciò, del resto, corrisponde anche allo spirito delle Corti europee.

Infatti, in più occasioni queste Corti hanno sottolineato la grande rilevanza dell'apporto che l'avvocatura può dare alla soluzione dei problemi della società.

Si può ricordare, al riguardo, che con la sentenza 18 ottobre 2011 (Graziani-Weiss contro Austria), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha confermato la propria costante giurisprudenza la quale, nel distinguere la professione forense dalle altre attività di prestazione di servizi, sottolinea il valore sociale della stessa. Tale valore impone all'avvocato di assumere funzioni pubbliche quali quelle di tutela e curatela di soggetti incapaci, proprio in ragione della particolare qualificazione professionale acquisita, del superamento dell'esame di abilitazione, e dei doveri deontologici. La sentenza ha accostato, pertanto, gli avvocati ai notai ed ai magistrati, sottolineando il rilievo pubblico di tali professioni giuridiche, che le distingue nettamente – sottolinea la Corte – da gruppi di altre persone che, pur avendo studiato diritto e pur avendo ricevuto una qualche forma di *legal training*, non presentano quel complesso universo deontologico di diritti e di doveri che connotano invece “*lawyers, public notaries, and judges*”.

In corrispondenza con l'intento di conformazione del nostro sistema processuale ai principi della CEDU e della UE, manifestato dal Primo Presidente della Corte di Cassazione Ernesto Lupo, è importante agire sulla qualità dei ricorsi – che oggi, dopo la abolizione della necessaria formulazione del quesito di diritto, è rimasta senza punti di riferimento di tipo formale – sul presupposto che a ricorsi ben fatti corrispondono, con maggiore probabilità, provvedimenti giurisdizionali “centrati” sull'obiettivo avuto di mira dal ricorrente. Ciò produrrebbe non solo maggiore soddisfazione al ricorrente ma avrebbe anche l'effetto di prevenire l'eventuale possibilità di ulteriori fasi, gradi giudiziari, come rinvii ex art. 383 c.p.c., revocazioni, giudizi dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Questa idea, del resto, ha ispirato la raccomandazione sulla “sinteticità dei ricorsi” del 20 dicembre 2010 che il Presidente del Consiglio di Stato ha inviato al Presidente della Società Italiana degli Avvocati amministrativisti, onde rivolgerla a tutti gli avvocati, e che è stata anche tempestivamente pubblicata sul sito istituzionale della giustizia amministrativa.

In tale raccomandazione è stato, in primo luogo, sottolineato che la completa attuazione del «principio di economia processuale, sul quale da tempo insistono anche il legislatore ed il giudice comunitario», «postula la cooperazione di tutti gli operatori della giustizia: una sentenza adeguatamente motivata, ma chiara e sintetica, necessariamente presuppone che anche gli atti di parte presentino gli stessi caratteri».

Sulla base di tale premessa sono state date precise indicazioni – quantitative e stilistiche – per la redazione dei ricorsi e delle memorie, facendosi espresso riferimento all’articolo 3, comma 2, del codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il quale dispone che: «il giudice e le parti redigano gli atti in maniera chiara e sintetica».

Comunque, trattandosi solo di una “raccomandazione”, nella prassi è stata interpretata dagli avvocati amministrativisti come non vincolante, ma solo programmatica.

Per la nostra Corte di Cassazione si potrebbe pervenire ad un risultato analogo (ma con un metodo differente) facendo riferimento sia alle norme del codice di rito – che configurano il ricorso per Cassazione come un rimedio impugnatorio a critica vincolata, ed a cognizione determinata dall’ambito della denuncia effettuata in riferimento alle ipotesi tassative di censura formalizzate con una limitata elasticità dal legislatore (come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità) – sia alle regole di procedura seguite dalle Corti europee, oltre che ai principi da tali Corti stabiliti a proposito delle caratteristiche che dovrebbero contraddistinguere tutti i giudizi degli Stati che, in ambito UE ovvero in ambito Consiglio d’Europa, riconoscono la giurisdizione delle suddette Corti.

Sulla base di tale complesso di principi si potrebbe arrivare alla formulazione di precise regole redazionali per i ricorsi – preferibilmente concordate con gli avvocati stessi, onde creare le premesse di un maggiore “successo” dell’iniziativa – da inserire nel sito della Corte accessibile al pubblico, al fine di:

- 1) assicurare una agevole comprensione delle difese;
- 2) cercare di rendere partecipi gli avvocati della “rivoluzione della sintesi”, che i giudici della Corte da tempo stanno cercando di mettere in pratica, per meglio adeguarsi al principio della ragionevole durata del processo;
- 3) evidenziare che la durata irragionevole del processo, oltre a danneggiare di per sé la parte che ha ragione, secondo l’insegnamento di Chiovenda, danneggia tutti i cittadini, perché è fonte di pesanti voci di spesa per il bilancio dello Stato;
- 4) sottolineare lo stretto legame esistente tra la riduzione dei tempi processuali, una appagante risposta sintetica ad una domanda di giustizia e la formulazione di tale domanda in termini altrettanto chiari e sintetici;

5) consentire anche alla collettività di comprendere meglio come è organizzato il lavoro dei magistrati e degli avvocati che operano presso la Corte di Cassazione.

In quest'ottica si potrebbero indicare degli standard di lunghezza dei ricorsi e si potrebbero anche definire con chiarezza i "contorni pratici" del principio di specificità dei motivi del ricorso per Cassazione, sulla scia di quanto stabilito da Cass., sez. un., 3 novembre 2011, n. 22726 e Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5698, stabilendo, ad esempio, che è sufficiente che gli atti o i documenti necessari per la lettura del ricorso siano riprodotti in allegato congiunto con il ricorso stesso e che prima della suddetta riproduzione debba essere redatto un indice preciso degli allegati, ciascuno dei quali contraddistinto da un numero, mentre nel corpo del ricorso è sufficiente richiamare, nel punto pertinente, il numero del corrispondente allegato.

Così la nostra Corte di Cassazione verrebbe ad essere dotata, dal punto di vista organizzativo, di uno strumento analogo alle istruzioni per l'accesso (in genere fin troppo analitiche) previste nelle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, nonché della maggior parte delle Corti supreme europee e nella Corte suprema USA.

Tutte queste Corti si sono dotate di regole molto specifiche per la redazione dei ricorsi e delle memorie, per il modo in cui accludere gli allegati nonché per il deposito degli atti, arrivando addirittura, a volte, ad indicare il numero di righe che devono essere contenute in ogni pagina, oltre a richiedere la obbligatoria indicazione del numero delle pagine (peraltro, molto utile e non sempre presente nei nostri ricorsi).

A fronte di tanta analiticità vi è però il vantaggio di poter facilmente trovare sui siti internet delle varie Corti (ad esempio Corte di Strasburgo, Lussemburgo, Corte suprema del Regno Unito, Corte suprema degli Stati Uniti) tutte le indicazioni necessarie.

Pertanto, per i ricorrenti e per i loro avvocati, diventa difficile commettere errori di forma e per i giudici e i loro staff diventa facile "governare" il fascicolo.

Se questa è la prassi prevalente, perché non seguirla? Ovviamente in modo armonico con il nostro ordinamento e quindi con il "consenso" degli avvocati: una soluzione condivisa, certamente non imposta.

A tal fine, si potrebbe porre l'accento sul fatto che, anche in assenza di una norma specifica sulla sintesi del tipo del citato art. 3, comma 2, del c.p.a., già il codice di procedura civile contiene regole molto nette per la formulazione del ricorso per Cassazione, che nell'ottica chiovendiana presupponevano una esposizione asciutta dei fatti e delle questioni. Si tratterebbe solo di rivitalizzare quei principi, attribuendovi un contenuto più specifico dal punto di vista redazionale.

Si potrebbe anche ricorrere all'applicazione del principio dell'interpretazione del diritto nazionale in senso conforme alle norme UE e alla CEDU più volte affermato dalla Corte Costituzionale e, con l'occasione, si potrebbero aggiungere indicazioni specifiche per assicurare il rispetto del principio di specificità dei motivi di ricorso.

Resta, infine, da domandarsi quali effetti potrebbe avere il mancato rispetto della indicazione di sinteticità e chiarezza.

Escluse conseguenze sull'ammissibilità dell'atto (non previste da norme codicistiche) e fatta salva la possibilità per il giudice di desumere argomenti di prova dal contegno delle parti nel processo ai sensi dell'art. 116 c.p.c., nel comportamento di una parte che abbia disatteso platealmente la direttiva della sinteticità e chiarezza – senza valide e documentate ragioni – si potrebbe forse ravvisare la violazione del dovere di lealtà processuale di cui all'art. 88 cod. proc. civ., che impone ad entrambe le parti di collaborare, fin dalle prime battute processuali, a circoscrivere la materia realmente controversa, senza atteggiamenti volutamente defatiganti e/o ostruzionistici (in armonia con quanto previsto, come si è detto anche per le Corti europee).

Si potrebbe altresì ipotizzare, più in generale, la violazione del principio di economia processuale contenuto nell'art. 111 della Costituzione.

Le conseguenze, sul piano pratico, potrebbero ricavarsi principalmente dalla violazione del dovere di lealtà processuale.

Comunque, dovrebbe essere sempre prevista la possibilità di derogare alle suddette regole, ma solo in presenza di valide e documentate ragioni.

Tecnica standardizzata di redazione dei provvedimenti giurisdizionali

Per quanto riguarda la tecnica di redazione dei provvedimenti giurisdizionali e, in particolare delle sentenze delle Corti supreme, va precisato quanto segue.

La Corte Costituzionale, le cui decisioni possono avere la forma dell'ordinanza oppure della sentenza, si avvale di regole interne per l'omologazione delle citazioni.

Per il resto – a parte la struttura standardizzata delle decisioni – lo stile è quello personale di ciascun redattore, ma la sentenza prima della pubblicazione viene letta da tutto il Collegio e questo garantisce un migliore stile complessivo e un riscontro di chiarezza espositiva.

Per quel che riguarda la Corte di Cassazione, va premesso che, benché l'argomento della tecnica di redazione delle sentenze sia in vario modo sentito nel nostro ordinamento, non vi sono studi istituzionali *ad hoc* (diversamente da quanto accade in altri Paesi europei), conseguentemente si deve fare riferimento alle norme rispettivamente previste dai codici di procedura civile e penale (art. 132 c.p.c., art. 118 disp. att. c.p.c., art. 546 c.p.p.), lette alla luce dell'art. 111 Cost.

In entrambi quegli ambiti la sentenza costituisce l'esito ordinario di un giudizio: il provvedimento con il quale il giudice esercita la funzione dello *ius dicere*, cioè di decidere, con effetto vincolante tra le parti, quale sia la "regola" del caso concreto.

La sentenza, in altre parole, è la decisione del giudice per la fattispecie sottoposta al suo esame.

Ciò comporta che la sentenza risponda alla duplice finalità di garantire la certezza dei rapporti e assicurare la verità, cioè la “giustizia”, intesa come rispondenza dell’assetto degli interessi al modello prefigurato e voluto dalla norma.

Entrambe le finalità costituiscono l’essenza stessa di ogni tipo di sentenza. La prevalenza, storicamente determinata, dell’una o dell’altra influisce sui caratteri della sentenza, sul modello (o sui modelli) di processo e, in definitiva, sulla natura della giurisdizione. Bisogna ricordare che l’obbligo della motivazione delle sentenze è una conquista relativamente recente, che il compianto Stefano Evangelista ed altri studiosi fanno risalire alla Prammatica del Regno di Napoli del 27 settembre 1774¹.

Lo stesso Evangelista ricorda che nelle epoche primitive – del c.d. “misticismo processuale” – lo strumento che consentiva la soggezione del giudicabile al potere giurisdizionale era rappresentato dal legame intrinseco tra religione e giustizia e dal diffuso convincimento della diretta provenienza della decisione dalla divinità per il tramite del giudice. In questa concezione si riteneva che il giudice mutuasse la propria autorità da virtù soprannaturali, come tali insusctibili del sindacato umano.

Di qui il carattere quasi liturgico del processo, del quale resta oggi ancora qualche traccia nel peculiare abbigliamento proprio del giudice che siede in udienza e degli avvocati che ne sollecitano l’attività, composto dalla toga, il bavaglino e il tocco (quest’ultimo, ormai, usato solo in occasioni di speciale ufficialità).

Il tramonto del misticismo processuale, con la conseguente sostituzione del razionale al divino, rende necessaria la produzione di regole formali idonee ad assicurare, nel migliore dei modi possibili, la razionalità, ovvero – ciò che coincide – la giustizia della decisione, visto che l’acquiescenza al potere giurisdizionale è, in questa fase storica, il frutto della fiducia nella ragione.

Di questa trasformazione della funzione giurisdizionale, l’introduzione del dovere di motivazione rappresenta uno dei più tardi, anche se dei più tipici, segni.

È così tramontata l’idea – sostenuta soprattutto da governanti dispotici – che la sentenza resta tale anche se la decisione presa non è stata motivata e quindi si possa trattare di un verdetto arbitrario.

La “svolta” significativa si è prodotta, come si è detto, quando, nel Regno di Napoli, con una Prammatica del 27 settembre 1774, fu introdotto, per la prima volta in Italia e all’estero, l’obbligo di motivare: «si spieghi la ragione di decidere o siano i motivi sui quali la decisione è appoggiata».

Non ci si deve stupire della fonte di una iniziativa così dirompente.

Va, infatti, ricordato che nel Settecento, nel Regno delle due Sicilie si è assistito ad un rigoglioso fiorire di studi filosofici, giuridici e scientifici, con illustri personalità le cui opere furono tradotte in diverse lingue.

¹ S. EVANGELISTA, *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. del Dir.*, XXVIII, Milano 1977, pp. 163 ss.

In questo contesto, Napoli era il centro di pensiero più vivace d'Italia e in Europa era seconda solo a Parigi per la diffusione delle idee dell'Illuminismo; lo splendore della Corte e della società napoletana era proverbiale ed erano poli di attrazione per le più importanti menti dell'epoca che spesso vi rimanevano a lungo; geni come Goethe riconobbero nelle classi elevate del Regno una preparazione culturale non comune. Anche Stendhal disse che: «Napoli è l'unica capitale d'Italia, tutte le altre grandi città sono delle Lione rafforzate».

Si comprende, pertanto, che proprio da Napoli sia nata un'idea così "rivoluzionaria", come quella di imporre l'obbligo della motivazione delle sentenze, creando – nello stesso anno della Prammatica: 1774 – nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli l'*Istituto della motivazione delle sentenze*, affidato al grande Gaetano Filangieri.

I giudici protestarono perché reputavano irrispettosa quella disposizione, che diminuiva il loro prestigio.

Ma il re Ferdinando di Borbone, mise a tacere le contestazioni, rispondendo che «Vuole S.M. che il Sacro Consiglio abbia per massima che la legislazione è tutta nella sovranità; che il Consiglio non è che giudice e che i giudici sono esecutori delle leggi e non legislatori».

Così i giudici del Regno dovettero adeguarsi e, nel corso del tempo, a partire da quella disposizione "illuminata", il registro di tutta la storia giudiziaria è cambiato e si è quindi avvertita ovunque, con forza crescente, l'esigenza di regole formali idonee ad assicurare nel miglior modo possibile la razionalità e la giustizia della decisione.

Da quel momento in poi l'acquiescenza al potere giurisdizionale si è basata sulla fiducia nella ragione e quindi è nato l'indissolubile connubio tra il momento autoritario del "*decisum*" e l'apparato logico-giuridico che lo deve sorreggere e, ancor più, giustificare: cioè la motivazione.

Per tale ragione i codici di rito prevedono come regola basilare quella della obbligatorietà della motivazione, che oggi è estesa in modo generalizzato anche ai provvedimenti amministrativi e che si collega all'esercizio del fondamentale diritto di difesa.

Per quel che riguarda la sentenza civile, dal combinato disposto degli artt. 132 c.p.c. e dell'art. 118 D. A. c.p.c. si desume che la sentenza civile ordinaria deve obbligatoriamente corrispondere ad uno schema composto da varie parti prefissate ed elencate, tra le quali un ruolo centrale va attribuito, ai nostri fini, alla «concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto ed in diritto della decisione» (art. 132, n. 4, cit.).

La norma, come appare chiaro, nel richiedere la presenza – consequenziale e logicamente concatenata – della indicazione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione, collega immediatamente tale indicazione, attraverso il riferimento alla concisione, alla necessità che sia bandita la prolissità.

Ne deriva che il modello avuto di mira è certamente quello di una stesura sobria e sufficiente, che deve essere applicato per tutta la sentenza e, in parti-

colare, per la motivazione in senso stretto del cui contenuto specifico si occupa l'art. 118 D.A. c.p.c., secondo cui la motivazione «consiste nell'esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione».

In altri termini nella motivazione deve essere esposto il ragionamento decisorio-giustificativo della decisione adottata, limitandosi ad esplicitare le sole ipotesi ritenute fondate, e rilevanti ai fini del decidere, con l'enunciazione degli argomenti logici e razionali in base ai quali esse (ed esse sole) risultano preferite nella comparazione con gli argomenti di segno contrario.

Il codice di procedura penale detta regole analoghe per disciplinare la struttura della sentenza penale.

Quanto allo stile di redazione sia per la sentenza, sia per le ordinanze – che da qualche anno anche la Corte di Cassazione può emettere in certi casi – non vi sono regole specifiche, salvo il richiamo al canone della concisione, che è analogo a quello della sinteticità previsto espressamente dall'art. 3 codice del processo amministrativo.

In genere nella sentenza ordinaria viene utilizzato lo stile discorsivo (o stile diretto), mentre lo stile decretizio può essere usato nelle ordinanze e nei decreti.

La motivazione può presentarsi come un corpo unico o suddivisa in paragrafi ed eventualmente in sottoparagrafi, con o senza titoli.

Alcuni estensori ricorrono a parole chiave, evidenziate con l'utilizzo del neretto, del corsivo, o della sottolineatura.

È consentito nella prassi l'utilizzo di parole latine, o straniere, va però tenuto presente che l'art. 122 c.p.c. e l'art. 109 c.p.p. prescrivono che, nel processo si debba fare uso della lingua italiana (salva la nomina di interpreti ove necessario).

Pertanto il ricorso a parole straniere deve essere limitato e funzionale solo a quelle situazioni nelle quali manca un equivalente espressione nella lingua nazionale.

È anche consentito citare precedenti giurisprudenziali, di solito di giurisdizioni nazionali pari ordinate o superiori o di giurisdizioni sovranazionali. Non vige nell'ordinamento italiano la regola del precedente vincolante, anche se alle decisioni delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in sede di nomofilachia, viene attribuito un valore e un rilievo molto incisivo.

È invece espressamente vietato citare autori giuridici.

La prosa delle sentenze, dipendendo dai singoli estensori, può essere lineare – di tipo illuministico – o più complessa e pomposa.

Al di là dello stile individuale, è essenziale che la motivazione sia chiara, in senso sia formale che sostanziale, attraverso l'utilizzo di un linguaggio piano e l'adozione di un percorso motivazionale comprensibile.

È inoltre necessario che lo stile sia sobrio e neutrale in ossequio ai principi di terzietà del giudice e di sua soggezione solo alla legge, dovendosi evitare espressioni polemiche o ironiche, e giudizi di valore.

Conclusioni

In sintesi, sul piano del contenuto sostanziale, la motivazione della sentenza, che ne è il fulcro, deve essere al tempo stesso completa e sintetica.

Completa, perché il giudice deve rispondere a tutte le domande pertinenti, pur non essendo obbligato a farlo esplicitamente e potendo ricorrere all'assorbimento delle censure, il cui esame sia divenuto inutile in conseguenza della decisione assunta con riguardo ad altri motivi.

Il dovere di completezza rende particolarmente difficile il soddisfacimento del requisito di sinteticità, che impone di evitare gli *obiter dicta* e inutili ricostruzioni teoriche.

Comunque, una maggiore sinteticità della sentenza è sicuramente legata ad una maggiore sinteticità degli scritti di parte, che a sua volta dipende da una migliore formazione alla sintesi sin dai banchi di scuola.

È anche importante che la decisione presa abbia il carattere della prevedibilità, specialmente con riguardo alle questioni processuali, un concetto tipicamente europeo che è bene tenere presente anche da noi per cercare di bloccare la presentazione di ricorsi meramente "esplorativi", che fra l'altro come Paese «non ci possiamo più permettere».

Quello della giustizia – come quello della sanità, dell'istruzione – è un servizio pubblico che, come tale, ha costi elevati per il nostro sistema, senza neppure riuscire a dare risposte soddisfacenti, a causa dei tempi a volte "biblici" di conclusione dei processi, che possono determinare situazioni drammatiche: si pensi in particolare alla condizione dei detenuti in attesa di giudizio che vivono nei nostri penitenziari.

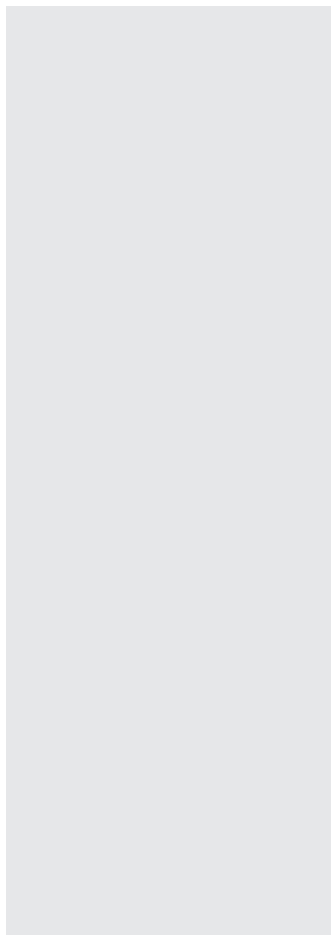
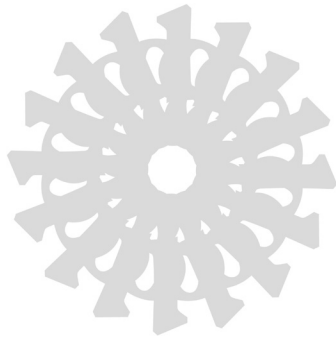
Va però considerato che siamo l'unico Paese del mondo occidentale avanzato ad avere un corpo di magistrati ordinari esclusivamente scelti in base ad un pubblico concorso e che sono mediamente – in confronto con quelli di altri Paesi – più preparati e sicuramente più indipendenti dal potere politico.

Allo stesso modo nella scuola pubblica abbiamo insegnanti molto preparati (in media) e nella sanità abbiamo medici che in molti Paesi ci invidiano, così come invidiano il sistema sanitario, preso a modello anche dal Presidente Obama.

Questi tre sono i servizi pubblici fondanti del nostro Stato sociale: cerchiamo di rendercene conto e di non abusarne, di farne l'uso adeguato alle nostre esigenze, ma anche alla fragilità, in termini di costi, dei sistemi stessi.

Solo così potremo sperare di evitare brusche interruzioni nella fornitura di questi servizi così essenziali per una migliore qualità della vita individuale e collettiva.

DIRITTI UMANI E FONDAMENTALI



L'avvocatura di fronte ai “nuovi” diritti nella crisi italiana ed europea

Giovanni Maria Flick

I “nuovi diritti”, il potere e la tecnica

Il dibattito – politico, culturale, etico-sociale, non meno che giuridico – sui nuovi diritti fondamentali si sviluppa in una duplice prospettiva: l'ampliamento frenetico del loro catalogo; l'affermazione e la protezione dei nuovi diritti per via giurisprudenziale, prima ed a prescindere dal loro riconoscimento normativo. Da queste tendenze deriva per gli avvocati nella difesa di quei diritti un impegno nuovo e importante, che assume un rilievo centrale e qualificante per la professione forense, la sua dignità, la sua responsabilità.

È un impegno che – nei suoi profili di principio e concreti – suggerisce tre ordini di riflessioni: le “novità” in tema di diritti umani; il contesto europeo e non più soltanto nazionale della loro tutela, di fronte alla crisi; le conseguenze che ne discendono per l'avvocatura.

Esiste, oggi, una sorta di frenesia nell'aggiornamento dei diritti fondamentali. Essa si esprime in molteplici e originali primizie giuridiche: i diritti alla qualità della vita, alla pace, alla diversità, alla sicurezza, allo sviluppo, alla democrazia, all'efficienza; senza considerare le categorie per fasce antropologiche (i diritti degli anziani, dei bambini, delle generazioni future, degli utenti) o quelli cosiddetti naturali (i diritti degli animali).

Si sarebbe tentati di minimizzare il fenomeno; di considerarlo solo un'euforia o un'enfasi nello sfogo della modernità, una ricerca ansiosa di nuovi enunciati più che di nuovi principi. Ma in questa domanda un po' disordinata di “nuovi diritti” troviamo anche quelli da prendere davvero «sul serio» (Dworkin): le unioni tra persone dello stesso genere, l'inizio e la fine della vita, il testamento biologico, il trattamento terapeutico (a sua volta dagli incerti confini) per malati terminali o incoscienti. Eludere le domande relative al fondamento ed all'estensione delle nuove situazioni giuridiche significa delegare le risposte, caso per caso, agli organi giurisdizionali, talvolta privi di precisi referenti normativi, com'è avvenuto nella drammatica vicenda di Eluana Englaro.

Perché questa sorta di assedio dei nuovi diritti (veri o presunti)? La risposta richiede una riflessione più generale.

Il costituzionalismo moderno colloca il diritto al cuore del rapporto politico, quale strumento di legittimazione del potere; ma configura il potere quale concreto strumento di riconoscimento dei diritti. Il potere ha bisogno del diritto, dal quale riceve la propria legittimazione; e i diritti (fondamentali) hanno biso-

gno del potere per potersi affermare. Nel 1964 Bobbio scriveva che il problema dei diritti dell'uomo non è quello di fondarli, ma di proteggerli e di garantirne l'effettività; ciò che può avvenire solo attraverso l'uso (legale) del potere. La nostra Costituzione e la coetanea Dichiarazione universale – originate dal «crogio- lo ardente e universale» (Dossetti) di una guerra, che aveva sfigurato la faccia della Terra – abitano oggi un mondo «totalmente altro», nel quale il rapporto tra diritto, potere e diritti fondamentali ha subito un'autentica mutazione genetica.

Questo rapporto si è notevolmente alterato negli ultimi decenni; sono mutati sia la percezione del collegamento genetico tra diritti e potere, sia il «fondamento» stesso dei diritti fondamentali. Si è tentato un loro «radicamento ultrapositivo», ancorandoli non più al riconoscimento positivo bensì alla «coscienza storico-sociale dei popoli». I valori supremi vengono in tal modo considerati come dati immo- dificabili dai poteri soggettivi dell'ordinamento; questi ultimi possono solo concretizzare, attuare e definire quei diritti nei loro specifici contorni, mai rinnegarli.

Tuttavia, il nuovo «giusnaturalismo storico» in primo luogo incontra almeno due ordini di difficoltà. Per loro natura, i valori tendono a un'illimitata espansività nella percezione soggettiva degli uomini: sia nel senso di una loro proli- ferazione smisurata; sia nel senso che ogni valore «tende ad erigersi a tiranno esclusivo [...] a spese di altri valori, anche di quelli che non gli sono material- mente contrapposti» (Hartmann).

Rinunciare alla mediazione formale del legislatore – per affidarsi alla sola giurisprudenza, prescindendo dal diritto positivo – è ambizione complessa. È arduo evitare la «tirannia del valore» (Schmitt) ed è difficile, per tale via, indi- viduare il «dato imm modificabile della coscienza profonda del popolo»: così da mediare gli egoismi e gli impulsi della società civile, ora pacifisti, ora tecnocra- tici, ambientalisti, liberisti, solidaristi. Occorrono sintesi, armonizzazioni, bilan- ciamenti; non è possibile delegarli interamente all'opera della giurisprudenza, le cui pronunce, oltretutto, sono tanto più disomogenee quanto più le norme sono incomplete o inesistenti.

In secondo luogo, ai problemi posti dal «giusnaturalismo storico» si aggiun- gono quelli del «giustecnicismo»: la tecnica quale principio ordinatore e domi- nante, quale processo inevitabile e necessario. Si tratta di un rovesciamento logico, perché «lo sviluppo della tecnica assurge da materia regolata a principio regolatore, da oggetto a soggetto di normazione» (Irti). L'esempio delle mani- polazioni genetiche evidenzia come «la normatività tradizionale, forte o debole che sia, debba arretrare e trasformarsi, di fronte alle capacità di trasformazione del mondo possedute dalla tecnica» (Severino).

In parole semplici, la tecnica sembra avere sostituito o quanto meno af- fiancato il potere nel rapporto con i diritti fondamentali. Questi ultimi hanno bisogno della tecnica per il loro riconoscimento e la loro tutela; tuttavia, la minaccia ai diritti fondamentali proviene oggi non solo dal potere, ma anche (e forse più) dalle nuove (quasi) illimitate possibilità di quella stessa tecnica da cui deriva la loro proliferazione.

Se, grazie alle tecniche di procreazione assistita, è oggi possibile far concepire chi non poteva farlo in passato (per età, patologie, assenza di partner), è del tutto "naturale" che questo nuovo interesse ambisca a diventare un diritto riconosciuto: il diritto alla procreazione. D'altra parte, la tecnica consente di rendere selettiva la procreazione, realizzandola e portandola a compimento solo quando siano escluse patologie per il nascituro. E anche questo si struttura quale interesse per i genitori, per la società e per il nascituro, a veder nascere individui – se non integralmente sani – non irrimediabilmente invalidati: un interesse reclamato quale diritto, una volta divenuti adulti, al punto di portare i genitori in tribunale – è già accaduto – per vedere affermato il proprio diritto a non nascere.

Tuttavia, come il potere conosce un rapporto di ambiguità con i diritti fondamentali – nel senso di esserne garanzia ma, al tempo stesso, potenziale aggressore – così la tecnica non si sottrae a questa contraddizione; fino a determinare la violazione o la dissoluzione dei diritti. Si pensi agli strumenti di controllo a tappeto della libertà di movimento, di comunicazione, di corrispondenza; o alle manipolazioni informatiche dell'identità personale. Ancora: le terapie di prolungamento dell'esistenza in vita agli occhi di molti costituiscono una lesione della dignità umana, del "diritto a una morte dignitosa" e quindi a gestire le fasi finali della propria vita o propedeutiche della propria morte.

Nuovi diritti, giurisprudenza e *multilevel*: ombre e luci

Di fronte a tale mutamento dello scenario, la Costituzione è stata modificata in numerosi articoli, dal 1963 a oggi: ma nessuna delle modifiche ha riguardato i principi fondamentali o la prima parte, sui diritti e i doveri dei cittadini; e gli innesti significativi di "nuovi diritti", nella seconda parte, sono stati davvero minimi. Eppure, nessuno negherebbe che i diritti fondamentali riconosciuti si siano implementati in quantità e qualità.

La contraddizione apparente si spiega con il ruolo della Corte Costituzionale. A Costituzione sostanzialmente invariata nei diritti affermati, siamo oggettivamente più "ricchi" di situazioni giuridiche discendenti dai diritti fondamentali, grazie all'attività di "estrazione" svolta dalla giurisprudenza costituzionale. Essa spesso ha coniato il "nome" e creato il "linguaggio" dei diritti fondamentali; ne ha precisato contorni e contenuti.

Rigida quando si voglia modificarla o integrarla, la Costituzione si è mostrata flessibile e presbite nel senso positivo di saper guardare lontano, di includere nell'ambito della sua efficacia – e della sua tutela – l'applicazione e le ricadute di nuovi strumenti o di nuove sensibilità: dalla libertà di espressione e di comunicazione alla tutela della privacy e dell'identità; a quella dell'ambiente come conseguenza della tutela del paesaggio; fino all'apertura all'ordinamento comunitario e al mercato.

Attraverso il cammino dal valore al principio, dal principio al precetto, la giurisprudenza costituzionale ha affermato, oltre al bilanciamento (si pensi al

diritto alla vita, posto in relazione alla salute della donna gestante), anche la giustiziabilità dei diritti umani fin dalla sua prima sentenza, la n. 1 del 1956.

Nella prospettiva di tutela giurisprudenziale dei diritti fondamentali, oggi si inserisce il profilo del *multilevel*: la loro protezione attraverso il dialogo fra le Corti nazionali e sovranazionali, segnatamente la Corte Europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione Europea. Il fenomeno risponde ad una profonda e diffusa vocazione alla "universalizzazione del diritto"; genera un "circolo ermeneutico" virtuoso, in tema di diritti fondamentali; coinvolge le singole giurisdizioni nazionali, quindi i giudici comuni e gli avvocati, loro interlocutori istituzionali.

Si assiste a una proliferazione dei centri di tutela giurisdizionale, che assicura il continuo respiro, il dinamismo incessante, l'equilibrio precario sì, ma sempre spostato su un gradino di tutela più alto. Alla richiesta "dal basso" di più intense forme di tutela per taluni profili dei diritti fondamentali, storicamente in ombra, seguono risposte al "vertice", dalle Corti costituzionali ed europee. I loro esiti decisori generano, a loro volta, ulteriori spunti per affinare ed estendere la protezione giudiziale dei diritti.

È un processo non immune da difficoltà o arresti. È illusorio credere che la dialettica tra le Corti e tra esse ed i giudici nazionali sia esente da frizioni, incomprensioni, gelosie di ordinamento; che l'integrazione – inseguita e tuttora lungi dall'essere realizzata in sede politica – trovi la strada spianata dall'armonico e quasi idilliaco rapporto tra giurisdizioni. Entrano in gioco tutte le giurisdizioni, di tutti i paesi membri; con il rischio, tra gli altri, di una sorta di colonialismo giurisdizionale, in forza del quale la giurisdizione "politicamente" più forte orienta o addirittura impone la propria *Weltanschauung*. Ma l'elaborazione delle nuove frontiere per la protezione dei diritti fondamentali, di fatto, spetta oggi alle giurisdizioni; sia pure in via di supplenza, in attesa che – specie in Italia – la politica torni a decidere, a scegliere i nuovi beni da proteggere, a stabilire principi senza limitarsi "ad accertare l'esistente".

Non si può essere del tutto soddisfatti dell'attuale fase di evoluzione dei diritti fondamentali. La rinuncia alla formalizzazione legislativa (dunque, alla proclamazione con fondamento positivo ed efficacia universale) è compensata dall'effettività giurisprudenziale; quest'ultima garantisce la concretezza della tutela, ma non la sua sistematicità e certezza (non tutti i diritti vengono in rilievo allo stesso modo e nella loro ampiezza).

Resta poi una domanda-chiave, che in genere si evita perfino di porre: «Perché a ricchi cataloghi di diritti fondamentali si contrappongono ristretti testi di doveri fondamentali?» (Häberle).

I diritti umani nel contesto europeo: dalla CEDU alla Carta di Nizza

Il ruolo dell'avvocatura si accresce fortemente in tale contesto, ancor più alla luce della peculiarità europea.

Nella difesa dei diritti umani l'Europa ha saputo realizzare – con lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia – l'unificazione che non è stata in grado di raggiungere nel campo politico, economico, fiscale. Lo ha fatto attraverso un percorso prima giurisdizionale e pretorio, attraverso le decisioni della Corte di giustizia e di quella CEDU; poi politico, attraverso l'articolo 6 del Trattato di Maastricht, la Carta di Nizza e la sua duplice proclamazione (nel 2000 a livello politico, nel 2009 a livello giuridico, con il Trattato di Lisbona).

L'art. 6 del Trattato di Lisbona ha aperto la via a nuove prospettive di tutela dei diritti fondamentali. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali di Nizza con lo stesso valore giuridico dei Trattati; e aderisce alla Convenzione europea del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Soprattutto, si apre la via ad un nuovo equilibrio fra diritti e mercato: la Corte di Giustizia dell'Unione europea tende a divenire giudice dei diritti oltre che delle regole del mercato.

La peculiarità dell'esperienza europea non sta tanto e solo nel riferimento alla centralità dei diritti umani, presenti anche in altri contesti e non riconducibili soltanto ad una logica eurocentrica; quanto piuttosto nella effettività e nella concretezza della loro tutela. Quest'ultima è stata affidata a dei meccanismi giurisdizionali, che hanno contribuito alla formazione dell'ordinamento europeo; e si è sviluppata nel *multilevel*, attraverso il dialogo quando non lo scontro fra fonti e giudici, con la garanzia di uno standard comune e la ricchezza della diversità.

Il primo fondamentale contributo alla tutela dei diritti umani in sede europea è offerto dalla CEDU. Più che al contenuto dei diritti contemplati dalla Convenzione (solo taluni, come dice il preambolo, fra quelli civili e politici contenuti nella Dichiarazione universale), occorre guardare al sistema della loro tutela, così come si è assestato con il protocollo 11 del 1994: la previsione di un giudice internazionale (la Corte di Strasburgo); la possibilità del ricorso individuale ad esso da parte di chiunque; la condanna dello stato a far cessare la violazione di quei diritti e ad una equa soddisfazione.

Si tratta di un meccanismo di tutela sussidiaria a quella statale, nel caso di diniego definitivo di quest'ultima. Non sono considerati i diritti sociali, per i quali la Carta sociale europea del 1961 prevede meccanismi non giurisdizionali di protezione, anche se senza "compartimenti stagni" fra essi e i diritti contemplati dalla CEDU. Né vi sono riferimenti all'eguaglianza e alla solidarietà; nella Convenzione il divieto di discriminazione non ha carattere generale, ma soltanto specifico per i diritti tutelati.

Il secondo contributo alla tutela dei diritti umani, altrettanto fondamentale, è rappresentato dal percorso dell'integrazione: certamente più lento e complesso, ma più completo di quello della CEDU; ed orientato a sottolineare più l'indivisibilità che non l'universalità dei diritti umani. Quel percorso muove dall'originario silenzio dei Trattati comunitari sui diritti fondamentali e si afferma progressivamente in via pretoria, da parte della Corte di Giustizia.

Le decisioni della Corte mirano sia a rispondere alle preoccupazioni delle Corti costituzionali nazionali (soprattutto quella tedesca e, in passato, quella italiana), in tema di controlimiti all'ordinamento comunitario (ora europeo); sia a legittimare il primato – funzionale, non gerarchico – dell'ordinamento comunitario su quelli nazionali.

All'affermazione giurisprudenziale è seguito il riconoscimento politico, attraverso il riferimento del Trattato di Maastricht ai principi derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri e dalla CEDU. Quanto più l'ordinamento dell'Unione europea espande le proprie competenze e gli ambiti del suo intervento rispetto alle libertà connesse e funzionali al mercato, tanto più esso si espande a tutti i diritti, compresi quelli sociali.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali e della loro indivisibilità si evolve progressivamente dall'originaria loro mediazione con le libertà economiche e le esigenze del mercato, a una sorta di “corrispettivo” per l'esistenza e il primato funzionale dell'ordinamento europeo. Il momento conclusivo di questo percorso è rappresentato dalla Carta di Nizza e dalla sua efficacia giuridica.

La Carta apre a sua volta una nuova fase: dall'universalità dei diritti, espressa dalla CEDU, alla loro indivisibilità, attraverso il riferimento introduttivo della Carta alla dignità e alla sistemazione dei diritti in sei aree: la dignità stessa, la libertà, l'eguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia.

Quel percorso è segnato dal contributo delle due Corti europee all'effettività nella tutela dei diritti. È segnato dal confronto e dalla sinergia che si è instaurata fra di loro e più ancora fra esse e le Corti nazionali. Si pensi all'esperienza italiana e alla sua evoluzione nei rapporti con la Corte CEDU (culminata nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007) e con la Corte di Giustizia (culminata con l'accesso della Corte nazionale alla pregiudizialità comunitaria, nell'ordinanza n. 103 del 2008).

È un percorso segnato sia dall'acquisita consapevolezza che non possono esistere né Unione, né mercato, né euro, né Europa, senza i diritti fondamentali; sia dalla attualità ed essenzialità di quella consapevolezza, oggi, nella crisi nazionale, europea e globale in cui ci dibattiamo. È un percorso che innova e condiziona profondamente il ruolo – prima italiano, ora europeo – dell'avvocato, nel suo impegno di salvaguardia dei diritti umani, già tradizionale e più che mai attuale; e ne sottolinea la componente di responsabilità sociale.

L'avvocatura di fronte ai nuovi diritti

Oggi l'avvocatura deve sapersi confrontare con l'enfasi e con la crescita nell'affermazione dei diritti umani fondamentali; con l'effettività della loro tutela, per il tramite dell'elaborazione giurisprudenziale; ma anche, nella sostanza, con una realtà segnata sia dalla prevalenza della logica del mercato e del profitto, sia dal condizionamento di quei diritti ad opera del potere e della tecnica: soprattutto oggi, al tempo della crisi.

La prima e più immediata constatazione riguarda l'estensione "geografica" della difesa dei diritti: non più soltanto nell'ambito nazionale, ma altresì in quello sovranazionale ed europeo. Quanto all'ambito nazionale, i parametri della difesa sono legati innanzitutto al rispetto della Costituzione, quindi alla costante verifica ed attivazione del controllo di costituzionalità. Quanto all'ambito europeo, essi sono legati all'altrettanto attenta verifica sul rispetto della CEDU e del primato dell'ordinamento europeo su quello nazionale.

L'avvocatura non è certo nuova a questa prospettiva, se si pensa al contributo che – con i suoi ricorsi – essa ha saputo dare alla creazione della giurisprudenza convenzionale ed all'arricchimento del contenuto dei diritti previsti dalla Convenzione, ad opera delle decisioni della Corte CEDU. E ciò, beninteso, senza pregiudizio o sottovalutazione delle ulteriori, ampie prospettive di espansione della difesa in giudizio, dinnanzi alle altre giurisdizioni internazionali che caratterizzano oggi il *multilevel* ed il ruolo sempre crescente dei giudici, dei tribunali e perciò degli avvocati, nel diritto internazionale (penso, per tutte, all'ipotesi della Corte Penale internazionale per i crimini contro l'umanità).

La complessità del *multilevel* impone all'avvocato di conoscere, dominare e interpretare sia il quadro normativo nazionale e sovranazionale, sia il dialogo (quando non lo scontro) e la sinergia tra le fonti giurisdizionali nazionali e sovranazionali. Inoltre, l'avvocato può e deve assumere un ruolo di protagonista della cultura dei diritti umani, in un'Europa che fonda su di essi il proprio DNA unitario; e nella quale invece prevale la logica del mercato e del profitto, alla stregua della crisi – prima finanziaria; poi economica e monetaria; infine politica e di valori – che l'Europa sta attraversando.

L'ampliamento del ruolo dell'avvocato non riguarda soltanto l'estensione "geografica" della difesa, ma anche il suo contenuto. L'importanza della difesa tradizionale si accentua sempre più a fronte del crescente ruolo del giudice nel riconoscimento di nuovi diritti e a fronte dell'indifferenza od ostilità sempre più diffuse per il loro rispetto.

La previsione costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, in uno con quella del diritto di accesso alla giustizia e alla rimozione di ostacoli per i non abbienti, rendono evidente il significato costituzionale e istituzionale dell'avvocatura: un pilastro insostituibile della funzione giurisdizionale. Non credo occorra invece esplicitare ulteriormente quel significato attraverso una previsione costituzionale ad hoc, che potrebbe divenire la premessa per una funzionalizzazione eccessiva della professione. Sarebbe un'etichetta probabilmente inutile per il ruolo sociale e istituzionale dell'avvocatura, se non addirittura dannosa per la sua indipendenza; non meno dannosa di quanto, all'opposto, lo sarebbe una visione di essa soltanto imprenditoriale e mercantile.

Accanto alla partecipazione alla funzione giurisdizionale, la difesa dei diritti fondamentali attraverso la professione si apre a prospettive nuove e ulteriori, in una società globalizzata come la nostra. L'avvocato, nel suo ruolo di consulenza – oggi sempre più in espansione – può contribuire al raccordo necessario della

dimensione economica e di mercato con quella della società civile; deve essere consapevole che alla difesa specifica dei diritti del cliente si lega, inevitabilmente, quella delle libertà fondamentali e dei diritti civili, politici, economici e sociali di tutti; deve aver sempre presente la necessaria reciprocità fra i diritti fondamentali e i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

In altri termini, il contributo dell'avvocatura alla difesa dei diritti umani non può limitarsi a contribuire alla loro effettività nel caso specifico. Deve investire necessariamente anche la loro indivisibilità e universalità e farsi da loro coinvolgere, perché la dignità della persona (di tutte le persone) non tollera alcuna area "scoperta" e priva di tutela.

Accanto alla estensione e al contenuto della difesa, si amplia il novero dei soggetti interessati ad essa. L'assistenza e difesa del singolo cliente costituiscono l'oggetto specifico del rapporto professionale; ma vengono presi in considerazione anche gli altri soggetti sui quali inevitabilmente ricadono le conseguenze e gli effetti di quell'assistenza e difesa. In parole semplici, occorre tener presenti anche i loro diritti umani fondamentali, oltre a quelli del proprio cliente: soprattutto quelli dei soggetti più deboli, quindi più esposti alle logiche di prevalenza del potere, della tecnica, del mercato e del profitto.

Infine, la indivisibilità e la universalità dei diritti umani propongono un ampliamento anche nel modo di esercitare la professione.

L'avvocato, attraverso la specifica domanda di tutela, nel caso singolo, ha storicamente offerto e può continuare ad offrire un contributo significativo alla "creazione" dei "nuovi" diritti umani, grazie ai meccanismi del *multilevel* e delle fonti giurisprudenziali.

Inoltre, l'avvocato e l'avvocatura hanno dato, possono e devono continuare a dare un contributo altrettanto importante per la formazione di una cultura dei diritti umani e, prima ancora, per agevolare la loro conoscenza da parte dei titolari ignari, soprattutto quelli più deboli. Ed è appena il caso di ricordare quanto una simile cultura e conoscenza siano importanti oggi, in una società sempre più multietnica e multiculturale, ma sempre più intollerante; e sempre più dominata dalle logiche del profitto, della competitività spinta all'estremo, della finanziarizzazione esasperata.

Infine, la professione – accanto alla difesa classica e alla consulenza preventiva – deve accettare la mediazione e farsi coinvolgere in essa, senza preclusioni aprioristiche di sapore corporativo. In conclusione, l'avvocatura deve impegnarsi per rendere effettivamente accessibili a tutti i diritti fondamentali, in un contesto che è certamente di rischio per i loro "titolari deboli" di fronte ai vari poteri forti (da quelli politici a quelli economici, a quelli dell'informazione e così via).

Occorre riscoprire il ruolo tradizionale di una professione liberale come l'avvocatura – nella tutela dei diritti dell'uomo – e renderlo attuale di fronte alle prevaricazioni di quei poteri.

Le conseguenze: responsabilità sociale, giusto processo, deontologia, formazione professionale

La riflessione sull'ampliamento della professione – della sua estensione "geografica", del suo contenuto, dei soggetti interessati ad essa, del suo modo di esercizio – apre la via ad una serie di conseguenze importanti, a proposito della cosiddetta responsabilità sociale dell'avvocato, del "giusto processo", della deontologia, della formazione professionale. Temi, questi – già approfonditi a livello nazionale ed europeo dalla parte più sensibile ed attenta dell'avvocatura – ai quali si può soltanto far cenno in questa riflessione.

La responsabilità sociale è parte integrante della professione, sul piano di principio e deontologico. L'impegno alla difesa dei diritti umani e il dovere che ne nasce verso la collettività si traducono in una responsabilità sociale verso gli altri, oltre che verso il cliente; si traducono nel dovere di rispettare i diritti fondamentali anche di chi non è coinvolto nel rapporto professionale, ma ne subisce i riflessi (cfr. il preambolo del codice deontologico dell'avvocato europeo del CCBE, 1998).

Non è sufficiente – ancorché sia necessario e fondamentale – il rispetto delle regole e delle procedure, circoscritto alla prestazione professionale. Occorre valutare le conseguenze delle scelte professionali tenendo conto che, accanto agli interessi del cliente, possono essere in gioco anche i principi e i diritti umani altrui. Ciò non vuol dire "funzionalizzare" al perseguimento di fini sociali la professione, che è e resta una, anzi la prima professione liberale; ma – al pari di quanto si verifica, *mutatis mutandis*, per la responsabilità sociale dell'impresa – significa valorizzare l'art. 41 Cost. anche a proposito della professione, rifiutando però decisamente qualsiasi pretesa, più o meno surrettizia, di trasformarla per tale via in un "servizio" nella logica di impresa.

Si tratta di raccogliere l'indicazione dell'art. 41 e prima ancora quella dell'art. 3 della Costituzione per la tutela della dignità umana come limite in negativo, oltre che come obiettivo in positivo della professione. In una prospettiva nuova rispetto a quella tradizionale della deontologia forense, il riferimento alla pari dignità sociale è importante come espressione riassuntiva di tutti i valori costituzionali: dalla salvaguardia della dignità della professione (tradizionale, ma al di fuori di qualsiasi logica corporativa), alla tutela della dignità del cliente, all'impegno per la pari dignità sociale di tutti.

Quanto al "giusto processo", è evidente la sua centralità nel dibattito sul ruolo dell'avvocatura nella difesa dei diritti umani, dato che quest'ultima trova nella assistenza giudiziaria il suo momento più significativo e tradizionale, anche se non esaustivo (tanto meno oggi). La difesa riveste un ruolo istituzionale e costituzionale nel processo (art. 24 Cost.) e l'avvocato è un protagonista fondamentale nell'amministrazione della giustizia. Perciò, di fronte alla crisi di quest'ultima e alle difficoltà per la sua soluzione, sono indispensabili la coresponsabilizzazione e il coinvolgimento dell'avvocatura, segnatamente attraverso le sue strutture istituzionali e associative.

Il “giusto processo” – definito già dalla CEDU e ora dalla Costituzione – è un diritto fondamentale per tutti, come il diritto di accesso alla giustizia; è espressione dei valori di civiltà e di democrazia sui quali si fondano, si attuano e si garantiscono i diritti umani. Esso presuppone un sistema giudiziario efficiente; richiede l’indipendenza ed imparzialità effettive del giudice, il contraddittorio quale indefettibile espressione del diritto di difesa, la ragionevole durata del processo.

Ogni energia dell’avvocatura e dell’avvocato deve tendere all’effettività del “giusto processo”, che è la testata d’angolo della tutela di tutti gli altri diritti fondamentali, la loro “condizione di pensabilità”. Ma ciò richiede che il processo – proprio in quanto “giusto” – non si risolva in un rigido formalismo autoreferenziale o in una astratta garanzia di legalità; e che persegua il rispetto sostanziale dei diritti inviolabili di tutti, in termini di effettività. A questo proposito, per l’affermazione del principio di difendersi nel processo e non dal processo, si veda già la Corte Costituzionale, con l’ordinanza n. 16 del 2006.

La c.d. etica interna al processo si snoda secondo i parametri di correttezza e lealtà cui devono ispirarsi tutti i suoi protagonisti, in vista del dovere e del risultato di verità cui il giusto processo deve tendere. Beninteso – come già osservava Calamandrei – l’ufficio del difensore non è la ricerca imparziale della verità, ma il mettere in evidenza le ragioni del cliente, cioè solo la porzione di verità che giova alla difesa; mentre all’altra porzione di verità devono pensarci l’avversario (nel civile) o il pubblico ministero (nel penale), nella logica del contraddittorio.

L’evoluzione del contesto in cui opera la professione e più in generale della società, la necessità di guardare di più agli aspetti anche esterni al rapporto professionale; l’ampiezza e la molteplicità delle fonti normative, l’attenzione doverosa alla responsabilità sociale dell’avvocato, la centralità dei diritti umani e la sempre crescente valorizzazione del ruolo dell’avvocato con riferimento ad essi, in un contesto di globalizzazione e di crisi i cui effetti incidono pesantemente sulla persona (soprattutto sui più deboli): tutto ciò impone una riflessione profonda sulla deontologia e sulla formazione professionale (sia quella iniziale, per l’accesso alla professione, sia quella continua, per il suo esercizio).

Occorre che la formazione dell’avvocato, la deontologia e il modo di esercitare la professione sappiano aprirsi agli scenari attuali e futuri. Non è certo facile riuscirci, di fronte a tutti i problemi ben noti dell’avvocatura oggi (a cominciare dalla crisi e dal numero degli avvocati); ma ci si deve impegnare per riuscirci. Solo così, nell’irrompere del moderno, potremo evitare di disperdere nella tempesta della crisi i valori profondi e millenari dell’avvocatura.

Contesto sovranazionale ed esercizio della funzione giurisdizionale negli Stati membri

Alcuni recenti documenti elaborati nell'ambito del Consiglio d'Europa

Saulle Panizza

L'affermazione di ordinamenti sovranazionali in ambito europeo e le conseguenze sull'esercizio della funzione giurisdizionale

Il sorgere di ordinamenti sovranazionali in ambito europeo, Unione europea da un lato, organizzazione del Consiglio d'Europa dall'altro, ha finito in breve tempo per mutare la natura stessa degli Stati che ne fanno parte e i risvolti sono apparsi sempre più incisivi, negli ultimi decenni in particolare, sull'esercizio della funzione giurisdizionale.

In Italia, con riferimento al primo dei due fenomeni, vale a dire il processo di integrazione che ha condotto all'Unione europea, occorre ricordare che l'approdo all'attuale situazione si deve all'interazione di più elementi, tra cui la progressiva opera di aggiornamento dei trattati, la sollecita inclusione dei diritti fondamentali della persona nei principi generali del diritto comunitario e l'evoluzione della giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale (a partire dalle sent. n. 183/73 e 170/84), i cui esiti possono così sintetizzarsi¹.

Il giudice comune ha una funzione applicativa, nel senso che egli, oltre che con il diritto interno, è oggi altresì chiamato a operare con il diritto europeo allorché questo venga in rilievo. È anzi un dato acquisito che egli debba applicare il diritto europeo, addirittura preferendolo a quello nazionale (che non trova conseguentemente applicazione), quando vi sia contrasto tra i due. Si tratta, in sostanza, di un meccanismo di tipo diffuso di controllo di conformità al diritto europeo delle fonti nazionali e dunque di comunitarietà, da svolgersi ogniqualvolta nel caso all'esame vengano in rilievo materiali normativi appartenenti ai due sistemi e si profili un contrasto tra essi.

Soltanto in ipotesi limite – quelle che la Corte Costituzionale italiana ha riservato alla sua competenza (controlimiti, eventuali leggi interne volte a pregiudicare la perdurante osservanza dei trattati, verifica operata dalla stessa

¹ Sul rapporto tra Corte Costituzionale e Corti d'Europa e sulle intersezioni tra organi giudiziari e rispettivi ordinamenti, v. E. Malfatti - S. Panizza - R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, terza ed., Giappichelli, Torino 2011, spec. pp. 345 ss.

Corte nei giudizi in via principale) – il giudice comune non sarà chiamato a risolvere da sé il dubbio, ma semmai solleverà, nei giudizi in via incidentale, la questione di legittimità costituzionale.

Accanto alla funzione applicativa, per il giudice comune se ne profila altra, più tipicamente interpretativa, osservabile in un duplice significato.

Da un lato, nel senso che egli è vincolato all'interpretazione del diritto europeo fornita dalla Corte di giustizia, che attraverso le sue pronunce integra il significato e le possibilità applicative del medesimo. Si tratta, nella sostanza, di un obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo nei significati precisati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Dall'altro lato, il giudice comune può farsi attore del chiarimento di significato del diritto europeo investendo la Corte di giustizia mediante il rinvio pregiudiziale. In esito alla risposta, egli potrà, se del caso, disapplicare la fonte nazionale o, se ne ricorrano le condizioni, sollevare la questione di legittimità davanti alla Corte Costituzionale (che ha ribadito, al riguardo, la priorità logica e giuridica della questione di compatibilità comunitaria rispetto a quella di costituzionalità).

Accanto all'ordinamento dell'Unione europea, l'altro fattore sovranazionale che ha fortemente influenzato l'esercizio della funzione giurisdizionale all'interno degli Stati, tra cui il nostro, è l'organizzazione del Consiglio d'Europa, grazie soprattutto al progressivo affinamento degli strumenti di tutela e garanzia dei singoli offerti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), stipulata a Roma nel 1950 (e resa esecutiva in Italia con la l. n. 848/55) e all'opera della relativa Corte EDU.

In tale ambito, e dopo un percorso non privo di incertezze, l'elemento di maggior rilievo intervenuto in anni recenti è rappresentato dall'approdo della giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale di cui alle sent. n. 348 e 349 del 2007 (c.d. sentenze "gemelle"), mediante le quali è stato ridisegnato il ruolo della CEDU nel sistema e con esso quello della Corte di Strasburgo².

Mentre con l'adesione ai trattati comunitari l'Italia è entrata a far parte di un ordinamento più ampio, di natura sovranazionale, cedendo parte della sua sovranità, la Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli

² Per una autorevole quanto efficace sintesi del significato delle sentenze "gemelle", si veda U. DE SIERVO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, intervento in occasione di un incontro di studio tra Corte Costituzionale italiana e Corte Costituzionale federale tedesca, in www.cortecostituzionale.it.

Stati membri. Il testo dell'art. 117 Cost., come modificato nel 2001, «se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti [...] generano [...] questioni di legittimità costituzionale», secondo il noto meccanismo delle «fonti interposte».

Allorché, dunque, venga in rilievo il rapporto tra diritto interno e CEDU, la posizione del giudice comune viene ad essere delineata in questo modo. Sussisterà, anche in tal caso, un obbligo di applicazione della CEDU e di interpretazione conforme della normativa interna, così come un obbligo di tenere conto delle norme della CEDU nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo. Ma, nella fattispecie, ciò si combina con l'obbligo di sollevare alla Corte Costituzionale la questione di legittimità nel caso che il giudice ritenga dubbia la compatibilità della legge interna con la normativa convenzionale.

Non vi è, pertanto, possibilità per il giudice comune di procedere direttamente alla disapplicazione della norma interna incompatibile con la CEDU, mentre egli dovrà necessariamente rivolgersi alla nostra Corte, la quale sola ha il potere di esercitare, in maniera accentrata, il controllo in ordine al rispetto del complessivo quadro costituzionale da parte della Convenzione. Le norme della CEDU, infatti, integrano il parametro, ma rimangono pur sempre a un livello sub-costituzionale, e pertanto è necessario che esse siano conformi a tutte le disposizioni della Costituzione.

I possibili, ulteriori sviluppi alla luce dell'art. 6, paragrafo 2, del Trattato sull'Unione europea. Il tentativo di alcuni giudici comuni di superare gli esiti della giurisprudenza costituzionale in ordine alla CEDU

Se quanto osservato descrive, in sintesi, l'assetto attuale delle relazioni, non va tuttavia dimenticato il carattere provvisorio di ogni ricostruzione in materia. Tra gli elementi di sempre possibile cambiamento, di ordine normativo e giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale, ve ne è uno, nello specifico, in grado di modificare radicalmente questo stato di cose.

Si tratta dell'art. 6, paragrafo 2, TUE, che ha aperto la strada per l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione, tematica non a caso oggetto di dibattiti e discussioni frequenti in questi ultimi tempi, nonché di incontri al vertice tra le istituzioni coinvolte. Dall'esito di questo possibile percorso dipendono il definitivo posizionamento della CEDU tra le fonti, il conseguente ruolo della Corte EDU e più in generale l'assetto dei rapporti tra diritto dell'Unione, diritto convenzionale, compiti delle Corti e ruolo dei giudici comuni³.

³ Esprime peraltro cautela, sul punto, G. TESAURO, *Relazioni tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia*, www.cortecostituzionale.it, secondo cui «neppure è sicuro che l'adesione dell'Unione alla CEDU possa cambiare questa situazione».

In attesa di questi eventuali sviluppi, peraltro, si è assistito al tentativo da parte di alcuni giudici comuni di superare gli esiti della giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale in ordine alla applicabilità della CEDU.

È il caso, ad es., della quarta sezione del Consiglio di Stato, che con la sent. n. 1220 del 2010 ha tentato di accreditare una differente ricostruzione⁴. Così come della sent. 18 maggio 2010, n. 11984, del Tar Lazio, sez. II-*bis*, in tema di occupazione illegittima di terreni⁵.

La “risposta” della Corte a questi tentativi non si è però fatta attendere, trovando nella sent. n. 80/11 la propria sintesi, quasi didascalica⁶. Essa si sofferma, in primo luogo, sull’art. 6 del Trattato sull’Unione europea in vigore fino al 30 novembre 2009, la cui formulazione era a fondamento della ricostruzione operata nelle sentenze “gemelle”. Passa poi a esaminare le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, adottate «in una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali». Opera, quindi, una lettura del nuovo art. 6 e delle conseguenze in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, la quale deriva (o deriverà) da tre fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l’Unione “riconosce” e che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell’adesione ad essa dell’Unione; infine, dai “principi generali”, che – secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato – comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”.

Ciascuna delle tre fonti di tutela dei diritti fondamentali viene quindi esaminata. Con riguardo alla Carta di Nizza, si esclude che l’equiparazione ai trattati abbia determinato una “trattatizzazione” indiretta della CEDU alla luce della clausola di equivalenza che figura nell’art. 52, paragrafo 3, della Carta (secondo cui, ove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla Convenzione), e ciò perché in sede di approvazione del Trattato si è inteso evi-

⁴ Per il giudice, infatti, ai sensi della nuova formulazione dell’art. 6 del Trattato «il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell’Unione [...] ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell’Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell’art. 11 Cost.».

⁵ Si versava in un caso riguardante la tematica dell’espropriazione, e il giudice è partito dalla premessa di dover fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall’art. 24 Cost. e dagli artt. 6 e 13 CEDU, «divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell’art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009».

⁶ Sul punto, v. in particolare F. GALLO, *Rapporti fra Corte Costituzionale e Corte EDU*, www.cortecostituzionale.it, che si riferisce alla pronuncia come a una “secca replica” a quell’indirizzo giurisprudenziale.

tare nel modo più netto che l'attribuzione di quel valore giuridico alla Carta di Nizza potesse avere effetti sul riparto delle competenze tra Stati e Unione. Con riguardo alla seconda (adesione dell'Unione alla CEDU), non se ne possono ricavare, allo stato, particolari conseguenze per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta, per cui l'identificazione degli effetti «dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata». Con riguardo alla terza, nulla può dirsi variato rispetto al passato, perché si tratta di una disposizione che riprende lo schema del previgente art. 6 del Trattato, con la conseguenza che «i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale».

Così ricostruito il quadro normativo, la Corte riafferma la piena validità dei principi contenuti nelle sentenze «gemelle», escludendo che il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare le norme interne ritenute incompatibili con la CEDU.

Queste conclusioni non hanno trovato accoglienza da parte di tutti i giudici comuni e uno di questi (il tribunale di Bolzano) ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo, chiedendo, tra l'altro, «se in caso di conflitto fra norma interna e CEDU il richiamo operato dall'art. 6 TUE alla CEDU imponga al giudice nazionale di dare diretta applicazione all'art. 14 della CEDU e all'art. 1 del Protocollo n. 12, disapplicando la fonte interna incompatibile, senza dovere previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale nazionale».

La questione è stata recentemente risolta dalla Corte di Giustizia con la sentenza della Grande Sezione del 24 aprile 2012, in causa C-571/10, Kamberaj.

La pronuncia dapprima ricostruisce il significato dell'art. 6, paragrafo 3, TUE, il quale «consacra la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale i diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza». Poi ne circoscrive la portata, nel senso che «tuttavia, l'articolo 6, paragrafo 3, TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione e una norma di diritto nazionale».

La conclusione cui infine perviene sul punto è che «si deve pertanto rispondere alla [...] questione dichiarando che il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa».

Al momento, dunque, e in attesa dei possibili sviluppi, nulla autorizza a mettere in discussione gli esiti cui è pervenuta la Corte Costituzionale italiana sul valore della CEDU.

I raccordi degli organi giudiziari interni con giudici e istituzioni a livello sovranazionale

La prima conseguenza di questa nuova e complessa realtà per il giudice comune consiste nell'obbligo di conoscenza (non più soltanto del diritto nazionale, ma anche) del diritto sovranazionale e della sua interpretazione e applicazione ad opera delle relative corti. A sua volta, tale diritto risulta sempre più spesso intersecato con le pronunce degli organi dei vari Paesi aderenti ai circuiti sovranazionali.

In questo contesto, accanto all'intensificarsi di un'attività di formazione e aggiornamento, sovente ad opera degli organi di autogoverno o delle istituzioni appositamente istituite dai vari Paesi, si è progressivamente assistito alla nascita di momenti di collaborazione, coordinamento e cooperazione tra i giudici e gli organismi giudiziari dei diversi Stati. Si è trattato spesso, almeno alle origini, di iniziative informali, rapidamente però trasformatesi in momenti più strutturati, fino a dare vita talvolta a reti o associazioni cui hanno aderito un sempre maggior numero di soggetti, così da farne delle occasioni per uno scambio di informazioni, conoscenze e prassi tra rappresentanti dei vari Paesi⁷. In qualche caso, come per Eurojust, la cooperazione ha portato all'istituzione di un organo dotato di personalità giuridica e in grado di interagire direttamente con le autorità giudiziarie dei Paesi membri.

(segue) all'interno dell'Unione europea. La Rete europea dei Consigli di Giustizia. L'istituzione di Eurojust

All'interno dell'Unione europea, il percorso di integrazione tra ordinamenti e il ruolo centrale dei giudici comuni hanno presto suggerito l'individuazione di momenti di confronto e collaborazione, anche come strumento di consolidamento dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. In questa direzione, il punto di partenza non poteva che essere rappresentato dalla previsione dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura, che rappresentano un dato assai diffuso nei testi costituzionali di un grandissimo numero di paesi, oltre che in una molteplicità di documenti internazionali, pur non mancando differenze, talora profonde, sugli strumenti e sui meccanismi di attuazione.

A tale riguardo, la presenza di modelli diversi non ha impedito di riscontrare il grande sviluppo, in generale, del fenomeno della differenziazione di un corpo di funzioni serventi rispetto alla giurisdizione, da esercitarsi preferibilmente da parte di strutture *ad hoc*, e come a questa esigenza si sia sempre più spesso fatto fronte attraverso la previsione di appositi organi collegiali, variamente denominati, riconducibili a quella che da noi è stata l'esperienza del CSM.

⁷ Una sintesi, riferita a tutte le professioni legali (e non solo agli organi giudiziari), si rinvia in G. GRASSO, *La dimensione collettiva delle professioni legali in Europa: reti, associazioni ed enti istituzionali*, in *Foro it.*, 5/2012, pp. 217 ss.

Sul punto si è anzi assistito a un processo di avvicinamento di diverse realtà, culminato nel 2004 nella sottoscrizione, a Roma, di una Carta costitutiva della Rete europea dei Consigli di Giustizia (*The European Network of Councils for the Judiciary* [ENCJ], o *Réseau Européen des Conseils de la Justice* [RECJ])⁸. La Rete ha come finalità principale quella di costituire un momento di collegamento fra le istituzioni europee, le loro politiche, le magistrature dei vari Paesi, favorendo l'attuazione dei principi di autonomia e indipendenza del potere giudiziario e valorizzando il ruolo dell'amministrazione della giurisdizione e dell'autogoverno. Senza pretesa di una omogeneizzazione dei differenti modelli, essa intende favorire la reciproca conoscenza e ogni forma di collaborazione capace di produrre una progressiva acquisizione di reciproca fiducia tra gli aderenti.

Sempre all'interno dell'Unione europea, un'esperienza di collaborazione assolutamente peculiare e che può ormai vantare oltre un decennio di applicazione è rappresentata dall'istituzione di Eurojust, organo di cooperazione giudiziaria in materia penale creato con la Decisione del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002. In relazione alle materie del c.d. terzo pilastro (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), la sua istituzione ha rappresentato la reazione di fronte allo sviluppo di nuove forme di criminalità organizzata di dimensione transnazionale, la cui capacità criminale si era indubbiamente rafforzata anche grazie alla progressiva abolizione delle frontiere tra gli Stati. L'idea centrale è quella del coordinamento nell'area tendenzialmente coperta dai magistrati del pubblico ministero.

In Italia all'adozione della Decisione si è provveduto mediante la l. n. 41/2005. Essa prescrive, in particolare, le modalità di nomina del c.d. "membro nazionale" distaccato presso Eurojust e i relativi compiti. Parte della normativa ha peraltro sollevato dubbi di costituzionalità, ad alcuni dei quali ha recentemente dato risposta la nostra Corte con la sent. n. 136/11.

Da segnalare, infine, il rafforzamento di Eurojust ad opera della Decisione del Consiglio 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008, nonché il fatto che l'attività di Eurojust trovi oggi invero anche in un altro rilevante ambito, recentemente interessato dalla normativa europea, costituito dal mandato d'arresto europeo, oggetto della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, attuata nel nostro ordinamento dalla l. n. 69/2005.

(segue) all'interno del Consiglio d'Europa. Il Consiglio consultivo dei giudici europei e il Consiglio consultivo dei procuratori europei

All'interno del Consiglio d'Europa, una importante forma di collaborazione è stata l'istituzione nel 2000, ad opera del Comitato dei Ministri, del Consiglio consultivo dei giudici europei (*Conseil Consultatif de Juges Européens* [CCJE]),

⁸ Nel 2007 è stato adottato lo Statuto della Rete, che ne fa un'associazione internazionale non profit in accordo con la legge belga del 27 giugno 1921.

con competenze in materia di indipendenza, imparzialità e ruolo dei giudici negli Stati membri. L'attività principale consiste nella formulazione di pareri e proposte nell'ambito dell'area di competenza.

Nel 2002, mediante Risoluzione del Consiglio dei ministri si è provveduto all'istituzione della *European Commission for the Efficiency of Justice* (acronimo CEPEJ dal nome francese), con lo scopo di migliorare l'efficacia e il funzionamento dei sistemi giudiziari degli Stati membri.

In maniera potremmo dire speculare rispetto al CCJE, nel 2005 si è decisa poi l'istituzione del Consiglio consultivo dei procuratori europei (*Consultative Council of European Prosecutors* [CCPE]), riferito ai magistrati del pubblico ministero. Si tratta, anche in questo caso, di un organismo chiamato alla formulazione di pareri, cui possono altresì essere avanzate richieste di studio e approfondimento di particolari aspetti inerenti la condizione dei soggetti chiamati all'esercizio dell'azione penale nei vari Paesi, alle loro garanzie e al loro status.

Il Consiglio consultivo dei giudici, il CCJE, ha adottato, il 17 novembre 2010, in occasione delle celebrazioni per il 10° anniversario, la "Magna Carta dei giudici (Principi fondamentali)" (www.coe.int/ccje), quale sintesi e codificazione dei 12 pareri fino ad allora pronunciati (a fine 2012 si è pervenuti a 15 pareri, l'ultimo dei quali dedicato alla specializzazione dei giudici). Si tratta di 23 statuizioni⁹, raccolte attorno ai principi della "rule of law", dell'indipendenza, delle relative garanzie e degli organi chiamati a salvaguardarla, dell'accesso alla giustizia e della trasparenza, della deontologia e delle varie forme di responsabilità.

Alcune recenti Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

Sempre all'interno dell'organizzazione del Consiglio d'Europa, non una mera valenza consultiva, bensì invece un vincolo più pregnante a carico degli Stati membri, assumono le Raccomandazioni del Comitato dei Ministri¹⁰. E proprio a tale riguardo mette conto segnalare la costante attenzione rivolta al tema della giurisdizione, ribadita anche di recente in due documenti, rispettivamente CM/Rec (2010)12E del 17 novembre 2010 su *Judges: independence, efficiency and responsibilities* e CM/Rec(2012)11E del 19 settembre 2012 su *The role of public prosecutors outside the criminal justice system*.

⁹ Il cui testo in italiano (privo peraltro delle statuizioni nn. 22 e 23, la prima delle quali oggetto di una incoerenza tra testo inglese e francese, come riconosciuto all'interno dello stesso Consiglio) può leggersi in R. SABATO, *Due importanti testi in tema di indipendenza della magistratura adottati dal Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010*, in *La Magistratura*, 3-4/2010, pp. 60 ss.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 15.b dello Statuto del Consiglio d'Europa, nel caso in cui le conclusioni del Comitato dei Ministri si traducano in raccomandazioni agli Stati membri «*the Committee may request the governments of members to inform it of the action taken by them with regard to such recommendations*».

La prima Raccomandazione sostituisce quella sul medesimo tema del 1994 al dichiarato scopo di munire di maggior forza tutte le misure necessarie per promuovere l'indipendenza e l'efficacia dei giudici, per garantire e rendere più effettiva la loro responsabilità, e per rafforzare il ruolo dei singoli giudici e quello della magistratura in generale.

Si tratta di 74 statuizioni, all'interno di un articolato la cui struttura già vale a indicare il rilievo delle questioni affrontate¹¹: Capitolo I - Aspetti generali, Capitolo II - Indipendenza esterna, Capitolo III - Indipendenza interna, Capitolo IV - Consigli superiori della magistratura, Capitolo V - Indipendenza, efficacia e risorse, Capitolo VI - Statuto del giudice, Capitolo VII - Doveri e responsabilità, Capitolo VIII - Deontologia giudiziaria.

Senza poter qui richiamare, nemmeno in sintesi, gli aspetti salienti dell'articolato, può tuttavia essere opportuno segnalare alcune delle statuizioni, che più assumono rilievo in riferimento al nostro contesto ordinamentale attuale.

Così quella in tema di indipendenza esterna (n. 18), secondo cui «Se commentano le decisioni dei giudici, i poteri esecutivo e legislativo devono evitare ogni critica che possa compromettere l'indipendenza della magistratura e minare la fiducia del pubblico nella stessa. Essi devono inoltre astenersi da qualsiasi azione che possa mettere in dubbio la loro volontà di rispettare le decisioni dei giudici, diversa dall'esprimere la loro intenzione di interporre impugnazione». O alcune di quelle in tema di responsabilità (66-68): «L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove effettuate dai giudici per deliberare su affari giudiziari non deve fondare responsabilità disciplinare o civile, tranne che nei casi di dolo e colpa grave»; «Soltanto lo Stato, ove abbia dovuto concedere una riparazione, può richiedere l'accertamento di una responsabilità civile del giudice attraverso un'azione innanzi ad un tribunale»; «L'interpretazione della legge, l'apprezzamento dei fatti o la valutazione delle prove effettuate dai giudici per deliberare su affari giudiziari non devono fondare responsabilità penale, tranne che nei casi di dolo».

Quanto alla seconda Raccomandazione ricordata (CM/Rec(2012)11E del 19 settembre 2012), va segnalato che si tratta di un testo che, dopo aver richiamato quello del 2000 sul ruolo del pubblico ministero nel sistema giudiziario penale, intende porsi in chiave complementare, contenendo statui-

¹¹ Interessante appare il raffronto tra la Raccomandazione del 2010 e quella del 1994 già anche sotto il profilo del *drafting*: i vecchi "*principles*" si sono trasformati in veri e propri "*chapters*" del testo normativo; nelle premesse di quella più recente si citano i «pareri del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE), i lavori della Commissione europea per l'efficacia della giustizia (CEPEJ) e la Carta europea sullo Statuto dei giudici predisposta nell'ambito di riunioni multilaterali del Consiglio d'Europa»; da osservare altresì il presupposto rappresentato dal desiderio di «promuovere i rapporti tra magistrature e tra singoli giudici dei vari stati membri al fine di incoraggiare lo sviluppo di una cultura comune della giurisdizione» a livello internazionale.

zioni volte a regolamentare il ruolo del pubblico ministero fuori dal sistema giudiziario penale¹².

La Raccomandazione muove dalla premessa della grande varietà di modelli esistenti nei Paesi membri con riguardo agli organi in parola, e soprattutto dalla circostanza che *«in different national legal systems this role may include representing the general or public interest, providing legal support to individuals in the protection of their human rights and fundamental freedoms, representing the State before the courts, supervising public bodies and other entities, and an advisory role to courts and that, moreover, the nature of this role may vary in private and public law»*.

Pur trattandosi di una tematica che non rileva in tutti i sistemi, quanto meno con la medesima intensità, si tratta di un profilo di grande delicatezza. Il testo mostra consapevolezza di ciò, e ne sono emblematica testimonianza i punti racchiusi sotto la Sezione C (Principi comuni), in particolare da 3 a 5, dove si sottolinea che le responsabilità e i poteri che gravano sui pubblici ministeri in queste ipotesi devono *«in all cases be established by law and clearly defined in order to avoid any ambiguity»*, che, come nel campo penale, *«public prosecutors should exercise their responsibilities and powers outside the criminal justice system in full accordance with the principles of legality, objectivity, fairness and impartiality»* e si rinvia, non a caso, alla Raccomandazione generale del 2000, nei limiti della applicabilità, per tutta una serie di aspetti.

Senza, anche in questo caso, poter entrare in maggior dettaglio, sarà sufficiente aver accennato all'incidenza che tali elaborazioni possono avere sul concreto esercizio delle funzioni giurisdizionali dei vari organi all'interno degli Stati membri. Ciò che, tra l'altro, sia detto per inciso, dovrebbe forse suggerire una maggiore attenzione, in generale, alle dinamiche sovranazionali e ai documenti che ne rappresentano il precipitato, spesso non adeguatamente considerati in sede di elaborazione di proposte di revisione (talora costituzionale, anche recenti) all'interno dei singoli ordinamenti.

¹² Fin da prima dell'adozione della Raccomandazione, un importante punto di riferimento in materia era rappresentato dalla *Opinion* numero 3 (2008) adottata dal CCPE su *“Role of prosecution services outside the Criminal Law Field”*, www.coe.int.

Donne e diritti umani

La Convenzione di Istanbul tra azioni passate e proposte future

Prima parte

Luciana Delfini e Caterina Flick*

*C'è una verità universale,
applicabile a tutti i paesi, a tutte le culture
e a tutte le comunità: la violenza contro le donne
non è mai accettabile, mai giustificabile, mai tollerabile*
Ban Ki Moon, Segretario Generale dell'ONU

Introduzione

La violenza contro le donne non è un fenomeno nuovo: nel corso della storia è sempre stato un meccanismo chiave per consolidare l'egemonia del potere, considerato "patrimonio genetico" degli uomini, e per manifestare le relazioni storicamente disuguali tra uomini e donne, che ha portato alla dominazione e alla discriminazione dei primi nei confronti delle ultime.

Gli atti di aggressione contro le donne presentano svariate sfaccettature: diventano un problema giuridico quando ne deriva un crimine, un problema sanitario per gli aspetti di cura delle conseguenze, un problema sociale perché colpiscono le famiglie nella loro interezza e un problema economico perché creano dei costi.

Negli ultimi anni il tema dei diritti delle donne ha ricevuto un impulso decisamente significativo: è stata messa in discussione la validità universale dell'androcentrismo, arrivando a considerare la violenza nei confronti delle donne come una violazione dei diritti umani da affrontare nella sua complessità e non più dai singoli punti di vista sopra richiamati.

L'approccio di genere, esteso a tutti gli organismi provvisti di meccanismi preposti al monitoraggio e al controllo sull'implementazione degli standard in materia di diritti umani, rappresenta la volontà di definire nuovi strumenti atti a contrastare le violazioni dei diritti fondamentali di cui sono vittime le donne. Riteniamo che questa via praticata sia la più idonea: ogni iniziativa che si proponga l'*enforcement* dei diritti non può che seguire tale percorso.

* Il presente lavoro, pubblicato in due parti per esigenze editoriali, è frutto della elaborazione di Carmen Andreuccioli, Luciana Delfini, Caterina Flick, Paola Anna Lacorte.

I riflessi di questo impegno sono oggi visibili, sia per la diffusione di una maggior attenzione verso le problematiche inerenti la condizione femminile, sia per il grado di codificazione raggiunto a livello internazionale, che ha affiancato alla normativa nazionale vera e propria, una serie di atti riferibili alla *soft law*. Tuttavia, l'adozione di atti giuridicamente vincolanti, quale sarà la Convenzione di Istanbul una volta ratificata dagli Stati firmatari, rimane l'obiettivo da perseguire nell'interesse comune.

Strumenti per una *governance* globale: da Città del Messico ad Istanbul

Nel Preambolo della Carta delle Nazioni Unite del 1945, e della Dichiarazione Universale dei Diritti umani del 1948, viene proclamato il rispetto e l'osservanza dei diritti umani fondamentali, la fede nella dignità e nel valore della persona umana, negli eguali diritti per gli uomini e per le donne e per le nazioni grandi e piccole.

Nel 1975, in occasione della Prima Conferenza mondiale sulle donne¹ convocata a Città del Messico, le Nazioni Unite attuavano un Piano di azione diretto a perseguire la piena uguaglianza fra i sessi attraverso il raggiungimento di 14 obiettivi tra i quali: alfabetizzazione, uguaglianza di accesso all'insegnamento, possibilità di occupazione e eliminazione delle discriminazioni, eguaglianza nell'esercizio dei diritti civili e politici, possibilità di esercitare il diritto di voto attivo e passivo.

In questo quadro, nel 1979, l'Assemblea generale adottava la *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*² (CEDAW), firmata l'anno successivo a Copenhagen, il cui articolo 1 riconosce che la discriminazione nei confronti della donna concerne ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul genere, che abbia come conseguenza, o come scopo, quello di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra uomo e donna.

Il passaggio dalle Dichiarazioni alla Convenzione è stato determinante: con la Convenzione, che comporta la ratifica da parte degli Stati e dunque la possibilità di divenire fonte di obblighi e vincoli giuridici, gli Stati assumono un impegno concreto nel rendere effettivi i principi in precedenza solo enunciati.

Se l'affermazione del principio di uguaglianza è da sempre parte integrante dei diritti umani, il tema della violenza contro le donne riceve attenzione, nelle sedi istituzionali internazionali, con netto ritardo: occorrerà, infatti, attendere la

¹ La Conferenza proclamata dall'Assemblea Generale unitamente ai lavori del Decennio delle Nazioni Unite per le Donne (1976-1985).

² *Convezione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne*, adottata il 18 dicembre 1979 ed aperta alla firma il 3 marzo 1980. È entrata in vigore il 3 settembre 1981 al raggiungimento della ventesima ratifica.

II Conferenza dell'ONU³ tenutasi a Copenaghen nel 1980 e la riunione dell'*Economic and Social Council* (ECOSOC)⁴ del 1982 affinché gli Stati membri inizino a «prendere misure immediate ed energiche per combattere questi mali sociali, informando il Segretario Generale delle azioni intraprese».

Nel corso della Terza Conferenza Mondiale (Nairobi 1985), vengono definite le strategie di lungo periodo e viene riconosciuta per la prima volta l'universalità del tema.

La successiva Conferenza⁵ sui diritti umani (Vienna 1993), conclusa con l'approvazione di una Dichiarazione e un Programma di Azione, impegna la comunità internazionale a sviluppare strumenti giuridici in grado di ostacolare la violenza contro le donne nella vita pubblica e privata.

Con Risoluzione 48/10 del 23 febbraio 1994, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha riconosciuto – con la *Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne* – la necessità di un'applicazione universale dei diritti e dei principi di uguaglianza, sicurezza, libertà, integrità e dignità ed ha affermato che la violenza contro le donne danneggia ed annulla proprio il godimento di quei diritti. Ancora, riconosce che «la violenza contro le donne è una manifestazione delle relazioni di potere storicamente disuguali tra uomini e donne, che ha portato alla discriminazione verso le donne e ne ha impedito il pieno avanzamento... è uno dei meccanismi sociali cruciali per mezzo dei quali le donne sono costrette in una posizione subordinata rispetto agli uomini».

In particolare l'articolo 1 definisce la violenza contro le donne come «ogni atto di violenza fondata sul genere che abbia come risultato, o possa avere come probabile risultato, un danno o una sofferenza fisica, sessuale o psicologica per le donne»; rientrano nella definizione anche le minacce, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che avvengano nella vita pubblica o privata, dunque nell'ambito familiare o nella comunità o anche nello Stato di appartenenza o di residenza della vittima.

In occasione della quarta Conferenza mondiale sulla donna (Pechino 1995), «ascoltando la voce delle donne di tutto il mondo e riconoscendo la loro diversità, i loro ruoli e le loro condizioni di vita...»⁶ sono stati sanciti i principi che saranno posti a fondamento dei due documenti adottati alla fine della Conferenza: la Dichiarazione e il Programma d'Azione. Per la prima volta i diritti delle donne vengono definiti diritti umani ed universali (come era stato peraltro anticipato a Vienna), con la conseguenza che nessuna ragione di carattere religioso o culturale può giustificare la violazione. Se la CEDAW costituisce il principale testo “giuridico” a tutela delle donne, la Piattaforma d'Azione approvata a Pechino rappresenta il testo “politico” di maggior rilievo.

³ A.G. Res. 33/85/1978.

⁴ *Economic and Social Council*, Ecosoc Res. 1982/22.

⁵ ONU A/conf. 157/23.

⁶ Punto 4 Dichiarazione di Pechino.

I concetti basilari della Conferenza di Pechino coincidono con le espressioni *empowerment* e *mainstreaming*. La prima implica l'accrescimento del potere di azione alle donne che si esprime nella loro partecipazione attiva a tutti i livelli; il *mainstreaming* si riferisce alla necessità di inserire nelle politiche generali tematiche propriamente femminili. In tale contesto sono stati identificati dodici ambiti che costituiscono ostacoli alla promozione delle donne ai quali, quindi, devono essere dedicate azioni specifiche: la povertà; l'istruzione e la formazione; la salute; la violenza; i conflitti armati; l'economia; il potere e il processo decisionale; i meccanismi istituzionali per la promozione delle donne; i diritti umani; i mass-media; l'ambiente; le giovani donne.

Dopo la Conferenza di Pechino si sono tenuti a New York, nel 2000 e nel 2005, due vertici significativamente noti come Pechino + 5 e Pechino + 10 i cui lavori sono stati "condizionati" dalla verifica dei risultati ottenuti nel decennio.

Nel luglio 2006 il Segretario Generale ha lanciato una Campagna ed elaborato uno studio⁷ che ha portato l'Assemblea Generale ad adottare (2007), una risoluzione per intensificare gli sforzi per respingere quelle che erano considerate scuse "culturali" utilizzate per giustificare e, quindi, perpetuare la violenza contro le donne.

L'istituzione di UN WOMEN per l'Uguaglianza di Genere e l'*Empowerment* delle Donne (luglio 2010), ha dato un deciso impulso per promuovere l'uguaglianza di genere e combattere la discriminazione in tutto il mondo.

Nell'arco degli anni si è dunque manifestata la volontà degli Stati di definire una nuova "architettura di genere" basata su una unica *Gender Entity* tale da consentire un ruolo più incisivo delle Nazioni Unite nella affermazione dei diritti delle donne e del loro ruolo nei contesti di sviluppo anche quando questo è reso particolarmente difficile dal contesto culturale, economico e sociale. Ne sono prova le numerose Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza adottate per rafforzare le azioni condotte per eliminare tutte le forme di violenza nei confronti delle donne⁸.

Violenza e diritti umani tra pubblico e privato

L'adozione della Convenzione sull'eliminazione della discriminazione contro le donne (CEDAW), che ha portato come elemento innovativo l'inclusione delle questioni sociali e familiari nella tutela dei diritti, ha reso ancora più complesso il rapporto tra le previsioni dei trattati ed il rispetto reale degli stessi. La di-

⁷ "In-depth Study on All Forms of Violence Against Women" Report of the Secretary-General, United Nations General Assembly.

⁸ Le risoluzioni UN/SC Ris. 1325/2000, UN/SC Ris. 1820/2008 e UN/SC Ris. 1880/2009 sul tema "Donne, pace e sicurezza", il cui principio ispiratore è definito dall'espressione "zero tolerance"; le risoluzioni del 1997 A/RES/52/86; del 2002 A/RES/57/179; del 2003 A/RES/58/147; del 2006 A/RES/61/143; del 2009 A/RES/63/311.

menzione sociale e domestica delle donne è questione delicata, profondamente radicata nelle culture locali rispetto ad altre tipologie di diritti rinvenibili in ambito pubblico come ad esempio quelli economici e politici. Da ciò si comprende l'alto numero di riserve che, nonostante la ratifica quasi universale della CEDAW, sono state formulate da molti Stati⁹ in ordine alle misure concrete da adottare e al concetto di uguaglianza fra donne e uomini nel diritto di famiglia. Questi temi costituiscono il cuore della Convenzione e dunque il porvi delle limitazioni allontana l'obiettivo che si vuole raggiungere. Agli Stati, pertanto, si richiede un cambiamento dei modelli sociali e culturali, di comportamento, di considerazione basate sull'idea di inferiorità dell'uno e superiorità dell'altro.

Quanto alla violenza, la Convenzione di Istanbul del 2011 introduce una definizione di portata più ampia rispetto a quella individuata dalla CEDAW. La Convenzione afferma, per la prima volta, che la discriminazione di genere è essa stessa una forma di violenza così come lo è quella che provochi alla donna sofferenze o danni di natura economica, oltre che fisica, sessuale o psicologica.

Questa interpretazione consente di valutare diversamente il processo di parificazione delle relazioni tra i sessi, superando gli schemi per cui le donne occupano posizioni inferiori o subordinate agli uomini. Nei Paesi occidentali questo implica un riconoscimento, in primo luogo, del fatto che il rispetto dei diritti umani è un requisito indispensabile per lo sviluppo e il pieno esercizio della cittadinanza; in secondo luogo della necessità di risolvere gli eventuali conflitti tra i diritti dei singoli e i diritti collettivi e tra il principio di uguaglianza e il diritto di essere diversi.

Ancora, è possibile considerare la questione femminile nel suo complesso, superando il carattere specifico delle forme di discriminazione nei confronti delle donne, e passando da una impostazione negativa – definita dalla proibizione di ogni forma di discriminazione intesa come distinzione, esclusione o restrizione – ad un approccio di tipo positivo, che permetta ai nuovi strumenti legislativi di tendere alla piena garanzia per la parità di genere, intesa non più in senso formale ma concreto, con il riconoscimento di diritti definiti da elementi di diversità assimilabili a quelli previsti per altri gruppi sociali.

Ancora più importante: le considerazioni che precedono rafforzano la necessità di abbandonare il paradigma su cui erano strutturati i diritti umani, fondato sul presupposto che gli affari pubblici costituiscono il contesto per i singoli diritti civili e politici, escludendo le violazioni che si verificano all'interno delle famiglie. In sostanza, occorre superare la visione sino ad ora adottata secondo cui la violazione dei diritti delle donne, perpetrata nel privato, è considerata come tale solo se viene associata a situazioni previste in codici e trattati.

Per questo motivo è stato necessario arrivare ad una ridefinizione ed estensione dei diritti riconosciuti a livello internazionale, in modo da considerare le rela-

⁹ Il maggior numero dai Paesi mussulmani.

zioni di genere nel contesto stesso in cui si manifesta la disuguaglianza. È dunque necessario reinterpretare ciò che si intende per sfera pubblica e privata dal momento che questa dicotomia ha, di fatto, da sempre limitato i diritti delle donne.

La violenza rafforza e riproduce la subordinazione di cui sono vittime le donne, porta ad una distorsione dell'essere umano, del suo diritto agli affetti, trattandosi di una forma negativa di risoluzione delle controversie dal momento che crea situazioni di vulnerabilità, non solo nei confronti dei coniugi e della famiglia, ma anche della società tutta.

Il riconoscimento che la violenza nei confronti delle donne – in particolare quella domestica – costituisce violazione dei diritti umani, porta necessariamente ad interrogarsi sul rapporto fra pubblico e privato: cioè in che termini e fino a che punto lo Stato può intervenire per prevenire (oltre che per reprimere) la violenza perpetrata fra le mura domestiche. Questa domanda assume delle connotazioni particolarmente complesse anche nella società occidentale, caratterizzate dalla presenza di cittadini di origine e cultura diverse.

L'incapacità degli Stati di porre fine alle condizioni sociali, economiche e culturali che espongono le donne alla violenza di genere ne comporta la responsabilità, dal momento che gli stessi dovrebbero contribuire attivamente alla eliminazione delle ingiustizie e disuguaglianze che si manifestano nelle relazioni di genere.

Tuttavia, l'obbligo dello Stato di proteggere i diritti umani di tutti i cittadini in ogni caso, non elimina il conflitto tra la possibilità di una forma arbitraria di intervento dello Stato nella vita privata delle persone e il controllo di tutto ciò che impedisce relazioni familiari eque; entrambe le alternative meritano di essere attentamente analizzate nel quadro delle libertà personali.

Da ultimo, nell'evoluzione più moderna del diritto internazionale dei diritti umani, i doveri che assumono gli Stati, con l'adesione ad un trattato internazionale, sono definiti in senso sempre più ampio, nelle tre categorie di: rispettare, dunque non violare direttamente i diritti umani; tutelare, dunque impedire che essi vengano violati; realizzare, dunque operare attivamente perché l'esercizio dei diritti divenga realtà.

Il costo economico della violenza contro le donne

La comprensione dei fenomeni e la loro risoluzione richiede la loro misurazione. Conoscere i termini economici della violenza contro le donne è dunque uno dei migliori sistemi per comprendere le dimensioni del problema e per consentire ai legislatori di misurare l'efficacia dei programmi intrapresi.

Tra le *policy* messe in atto negli ultimi decenni, infatti, molte si basano su approcci *evidence-based*: una volta che i costi sono stati determinati, i decisori sono in grado di effettuare l'analisi sui benefici e dunque sulle politiche da seguire. L'utilizzo di questa metodologia nella determinazione dei costi della violenza sulle donne ha anche il pregio di spostare il dibattito dalla correttezza

dei ruoli sociali e della responsabilità alla concretezza degli effetti, non più solo moralmente deprecabili ma economicamente svantaggiosi.

Negli studi sul tema, siano essi accademici o provenienti da organismi internazionali, il sistema utilizzato per la valutazione dei costi economici della violenza è quello di organizzarli in base a categorie gestibili per facilitare la comprensione della loro portata, oltre a suddividerli in base a chi li sostiene. Si individuano, così, costi diretti e indiretti – che restano a carico non solo delle vittime, ma anche dei datori di lavoro, del sistema sanitario, del sistema assistenziale, della giustizia e della società tutta, dunque dei contribuenti – tangibili e intangibili.

I primi sono quelli sostenuti direttamente a causa della violenza domestica, tra cui le spese mediche, i servizi di emergenza, i servizi legali, i costi della giustizia. Quelli indiretti comprendono la perdita di produttività, minori entrate fiscali ed altro. Questi ultimi hanno anche un effetto di moltiplicatore economico – in quanto incidono a cascata sulla partecipazione al mercato del lavoro e sulla produttività dei lavoratori – e di moltiplicatore sociale che agisce sulle relazioni interpersonali, sulla qualità della vita, sulla possibile trasmissione intergenerazionale della violenza ed altro.

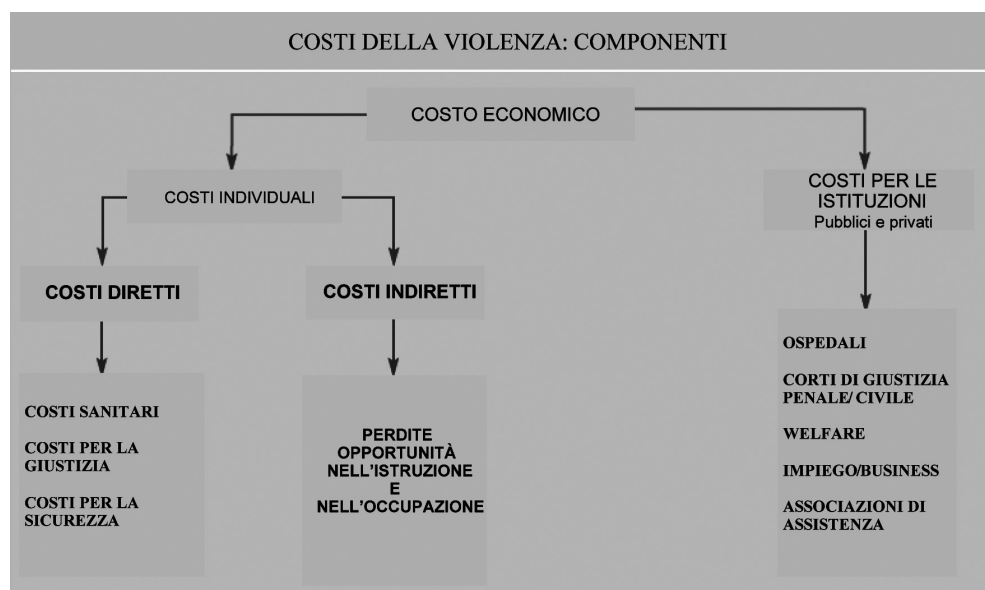


Figura 1. Costi della violenza: componenti.

È di tutta evidenza, dunque, l'interazione tra i problemi associati con la violenza domestica e lo sviluppo economico, sia per i privati che per l'istituzione. Si può affermare che la violenza contro le donne impedisce all'economia di

raggiungere il suo pieno potenziale ed ha un effetto negativo sul PIL e sul benessere di un Paese. Portare l'attenzione sull'alto costo della violenza significa incoraggiare le iniziative volte a reprimerla: quando i tassi di violenza sono ridotti, le risorse sono liberate per essere utilizzate in iniziative portatrici di crescita economica.

Anche le azioni preventive comportano dei costi; tuttavia gli studi del settore hanno dimostrato che i costi per la prevenzione e i costi di intervento, a monte, sarebbero di gran lunga inferiori ai costi effettivamente sostenuti nella fase successiva sopportati dalla collettività e sarebbe altresì limitata la sofferenza delle persone coinvolte.

In sintesi, misurare i costi della violenza contro le donne crea la consapevolezza in ordine al fatto che la violenza distoglie risorse a settori – privati e pubblici – cui non vengono destinate somme che altrimenti potrebbero essere investite in politiche sociali e, di fatto, riduce anche la sua accettabilità sociale. In altri termini, l'analisi dei costi mostra che investire nella prevenzione non è solo moralmente giusto, ma anche finanziariamente prudente.

Diritti e democrazia

Nell'esaminare quelle che potremmo definire le condizioni favorevoli a garantire l'efficacia dei trattati sui diritti umani in generale, merita particolare attenzione il ruolo della "qualità istituzionale".

Nella letteratura sui diritti umani la maggior parte degli studi è concorde nel ritenere che le istituzioni democratiche sono cruciali per migliorarne l'attuazione¹⁰. Sembra logico supporre che, laddove vi sia rispetto delle leggi e della giustizia, il riconoscimento dei diritti sia automatico: la democrazia, dunque, è vista come una preconditione per l'efficacia dei trattati sul tema. Altrettanto logicamente si è rilevato che, nel corso degli ultimi tre decenni, i trattati internazionali nei regimi deboli hanno avuto un impatto minore. Il punto interessante, che emerge dalla letteratura scientifica, è dato dall'aver individuato, come momento determinante per l'attuazione dei Trattati, non la fase di ratifica bensì quella svolta in precedenza, operata dagli stessi cittadini all'interno degli Stati attraverso una maggiore richiesta delle condizioni istituzionali in grado di promuovere il rispetto per tali diritti.

Nei Paesi dove c'è un minor livello di democrazia questo momento prodromico spesso è assente; inoltre la volontà espressa dai governi, attraverso la

¹⁰ SEO-YOUNG CHO, *International Human Rights Treaty to Change Social Patterns - The Convention in the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Georg-August University of Goettingen, Discussion Paper, n. 93, January 2010; E. NEUMAYER, *Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights?*, in *Journal of Conflict Resolution*, 49/2005, pp. 925-953; B. SIMMONS, *Women's Equality: Education, Work and Reproduction in International Law Compliance and Human Rights*, paper presented at the Annual Meeting of the International Studies Association, Montreal, Canada, March 17-21, 2004.

sottoscrizione dei Trattati, è in molti casi affievolita dall'alto numero di riserve richieste in ordine alle misure concrete da adottare per eliminare la disuguaglianza di genere. Come già ricordato, con le riserve vengono poste delle limitazioni agli articoli che rappresentano solitamente l'espressione massima del trattato e dunque ciò allontana di misura l'obiettivo che il Paese vuole, o meno, raggiungere.

Ciò che si richiede agli Stati è un cambiamento dei modelli sociali e culturali e di comportamento, basati sull'idea di inferiorità dell'uno e superiorità dell'altro.

La ratifica dei Trattati non può, di per sé, creare effetti positivi laddove la sua realizzazione rimane soggetta a interazioni politiche tra gli attori interessati, siano essi istituzioni che parte della società civile. È di tutta evidenza come all'interno delle democrazie i cittadini stessi, oltre alla maggiore consapevolezza dei loro diritti, possano esercitare la giusta pressione sugli esecutivi ed il successivo monitoraggio.

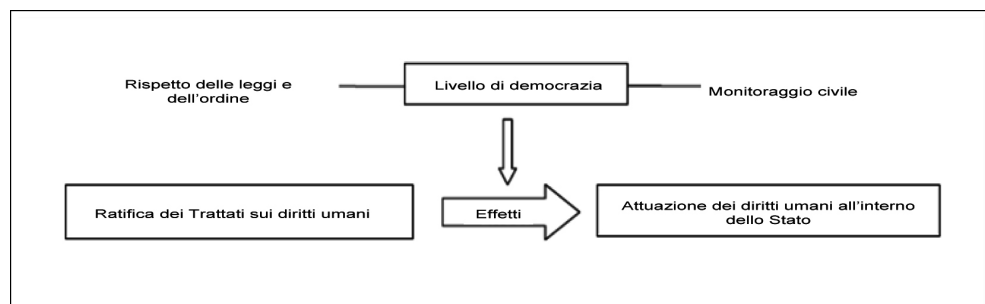


Figura 2. Democrazia come veicolo per migliorare l'attuazione dei Trattati sui diritti umani.

Fonte: SEO-YOUNG CHO, *International Human Rights Treaty to Change Social Patterns - The Convention in the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, Georg-August University of Göttingen, Discussion Paper, n. 93, January 2010.

Nello specifico, poi, per garantire l'effettiva attuazione della legislazione contro la violenza e la discriminazione nei confronti delle donne, è necessario adoperarsi su diversi piani.

In primo luogo, posto che sono carenti i dati relativi alla violenza di genere – e che senza tali informazioni risulta impossibile procedere alle fasi di monitoraggio, pianificazione e valutazione dell'impatto dei cambiamenti sociali e istituzionali in atto – occorrerà incentivare la promozione e la raccolta dei dati, soprattutto per quanto riguarda la violenza domestica, in modo tale da incoraggiare la ricerca sulle sue cause, natura, gravità e conseguenze, per poter adottare misure efficaci per prevenirla e ripararla.

In secondo luogo è necessario modificare i modelli culturali ricorrenti che permettono in molte società di accettare e tollerare la violenza contro le donne. A questo fine occorre preliminarmente capire come la cultura venga interpretata ed utilizzata per legittimare tali comportamenti, per poi elaborare delle strategie appropriate. Significativa è una riflessione critica sul ruolo dei *media* per quanto riguarda la riproduzione e la perpetuazione della violenza contro le donne e il sistema di genere dominante. Tralasciando quello che è il tema relativo all'utilizzo dell'immagine femminile nella comunicazione – e non perché non sia importante ma perché meriterebbe un approfondimento a sé – ciò che si vuole evidenziare è l'incapacità dei *media* di utilizzare, nell'affrontare detti temi, il linguaggio normalmente usato per altri contesti. Si potrebbe così evitare di evidenziare, anche nelle espressioni, il concetto stesso di diversità che è esattamente ciò che si intende superare.

Non vi è alcun dubbio che il fenomeno della violenza sulle donne viene veicolato attraverso il sensazionalismo delle notizie di cronaca che evoca l'immagine della vittima, della sofferenza, della subordinazione e della debolezza. È invece, necessario affrontare queste problematiche in modo pragmatico e costruttivo; le modalità di comunicazione di per sé, infatti, hanno una fortissima influenza sulle percezioni e sui comportamenti e quindi, in tutte le sedi, occorrerà rimodulare il linguaggio, le immagini e i contenuti.

In terzo luogo è necessario sradicare la percezione di impunità conseguente alla violenza contro le donne, che si diffonde in assenza di meccanismi di controllo. Quando lo Stato non riesce a colpire gli autori responsabili degli abusi, questo rafforza la subordinazione e l'impotenza delle vittime e invia un messaggio negativo per la società, quello dell'ineluttabilità della primazia maschile da accettare in quanto inevitabile. Ciò comporta, di conseguenza, il rafforzarsi del concetto di normalità dei modelli di comportamento violenti.

In conclusione, come anticipato in premessa, l'adozione di atti giuridicamente vincolanti, quale sarà la Convenzione di Istanbul, una volta ratificata dagli Stati firmatari, rimane l'obiettivo da perseguire nell'interesse comune.

Sul diritto alla vita e alla libertà degli animali

Monica Gazzola

Dobbiamo ritenere accettabile dire che ogni omicidio, ogni trasgressione del “non uccidere”, non possa riguardare che l'uomo (questione a venire)?

E che insomma non ci sia crimine se non “contro l'umanità”?¹

J. Derrida

All'inizio del nuovo anno 2013, è giunta notizia che il Governo spagnolo ri-prenderà l'esame dell'iniziativa legislativa, fortemente sostenuta dal precedente governo di Zapatero, volta a garantire alle scimmie antropomorfe (o Grandi Scimmie, ossia scimpanzé, oranghi, gorilla e bonobo) i “diritti fondamentali”. La legge è volta a garantire all'interno del Paese e sul piano internazionale il diritto delle antropomorfe a non essere maltrattate, messe in schiavitù, uccise e condotte all'estinzione.

L'iniziativa legislativa spagnola ha un precedente: il 7 ottobre 1999, il Parlamento della Nuova Zelanda ha approvato il seguente emendamento alla legge di protezione degli animali: «Riconoscendo che gli ominidi sono esseri altamente sociali, emozionalmente complessi e intelligenti con la capacità di riconoscere se stessi; per affermare, proteggere e promuovere i diritti e le libertà fondamentali degli ominidi. Alle grandi scimmie viene riconosciuto: «Il diritto di non essere privati della vita... (*omissis*). Il diritto di non essere soggetti a torture o trattamenti cruenti... (*omissis*). Il diritto di non essere soggetti a sperimentazione medica o scientifica. Ogni ominide ha il diritto di non essere soggetto a sperimentazione medica o scientifica che non sia per l'interesse dell'ominide stesso».

Sia la legge promulgata in Nuova Zelanda, sia l'iniziativa legislativa spagnola si richiamano espressamente al Great Ape Project, un progetto per il riconoscimento dei diritti fondamentali alle scimmie antropomorfe, basato sulla *Dichiarazione sui grandi antropoidi*, pubblicata nel 1993 da Peter Singer e Paola Cavalieri e sottoscritta da etologi, primatologi e filosofi².

Questo il testo, nella traduzione edita in Italia:

¹ J. DERRIDA, *L'animale che dunque sono* [trad. it.], Jaca Book, Milano 2006.

² P. SINGER - P. CAVALIERI, *The Great Ape Project. Equality Beyond Humanity*, St. Martin's Griffin, New York 1993 [trad. it. *Il Progetto Grande Scimmia*, Theoria, Roma 1994].

Dichiarazione sui grandi antropoidi

«Noi richiediamo che “la comunità degli eguali” venga estesa fino a includere tutti i grandi antropoidi: esseri umani, scimpanzé, gorilla e oranghi.

“La comunità degli eguali” è la comunità morale all’interno della quale noi accettiamo che certi principi o diritti morali fondamentali governino le nostre relazioni reciproche e siano tutelabili giuridicamente. Tra questi principi, vi sono i seguenti:

1. *Il diritto alla vita.* La vita dei membri della “comunità degli eguali” deve essere protetta. I membri della “comunità degli eguali” non possono essere uccisi salvo che in circostanze rigorosamente definite, come per esempio l’autodifesa.
2. *La protezione della libertà individuale.* I membri della “comunità degli eguali” non possono essere arbitrariamente privati della libertà; se imprigionati senza regolare processo legale, essi hanno diritto ad essere immediatamente rilasciati. La detenzione di coloro che non sono stati condannati per alcun reato, o di coloro che non sono penalmente imputabili, deve essere permessa solo nel caso in cui si possa dimostrare che è nel loro interesse, o che è necessaria a proteggere il pubblico dei membri della comunità che costituirebbero chiaramente un pericolo per gli altri se in libertà. In tali casi, i membri della “comunità degli eguali” devono avere il diritto di appellarsi sia direttamente che, qualora manchino delle capacità rilevanti, attraverso un procuratore, all’autorità giudiziaria.
3. *La proibizione della tortura.* La deliberata inflazione di grave sofferenza ad un membro della “comunità degli eguali”, sia gratuitamente che per un presunto beneficio altrui, è considerata tortura, ed è sbagliata».

La Dichiarazione sui diritti delle antropomorfe e le iniziative legislative di Nuova Zelanda e Spagna, e le argomentazioni a favore o contrarie, sollevano non poche questioni.

In primo luogo, le motivazioni espresse a sostegno dell’iniziativa si fondano sull’avere le antropomorfe caratteristiche assai simili a quelle proprie dell’uomo. Con ciò parrebbe riproporsi il modello antropocentrico³.

In secondo luogo, si pone il problema della possibilità per un animale di essere titolare di diritti.

³ Espressamente improntata al modello antropocentrico è la Direttiva 2010/63/UE sulla *Protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*. Infatti, da un lato vieta l’utilizzo di scimmie antropomorfe «in quanto specie più vicine all’essere umano dotate delle competenze sociali e comportamentali più avanzate» – e, quindi, le tutela in virtù della vicinanza con l’*Homo Sapiens*. Dall’altro, consente deroghe a tale divieto in ragione del prevalente interesse per la salute umana, consentendo la sperimentazione autorizzata allo Stato membro «che abbia giustificati motivi per ritenere che un’azione sia essenziale per la preservazione della specie o in relazione alla comparsa improvvisa nell’uomo di un’affezione debilitante o potenzialmente letale».

Entrambe le questioni, poi, ne sottendono una di natura epistemologico-filosofica. Sia l'individuazione dei soggetti meritevoli di tutela, sia i modi di tutela, si richiamano a modelli tipicamente umani: si tutela chi somiglia all'uomo, e lo si tutela attraverso il diritto modellato sull'uomo. La domanda che si pone è: è possibile per l'uomo una visione non antropocentrica degli animali, ed è possibile un agire non modellato sugli schemi propri dell'agire umano?

L'estensione dei diritti: teoria antropocentrica del valore e teoria antropogenica del valore

Come già sopra evidenziato l'attribuzione della titolarità dei diritti fondamentali alle antropomorfe pare riproporre una visione antropocentrica.

Infatti, sia il testo della Dichiarazione che le leggi collegate si fondano sul principio che poiché le scimmie antropomorfe sono simili e per tratti identiche all'essere umano, dunque si devono estendere ad esse i diritti fondamentali.

«Personalmente sono convinto che le scimmie antropomorfe meritino di godere uno status particolare. Questo perché sono i nostri parenti più stretti, hanno una vita sociale ed emotiva molto simile alla nostra ed un'intelligenza molto simile. Ovviamente non c'è argomentazione più antropocentrica di questa»⁴.

La visione antropocentrica viene riconosciuta da alcuni degli stessi firmatari del Great Project: «Il concentrare l'interesse e le attività per i diritti animali sui grandi antropoidi non-umani è una espressione del pregiudizio antropocentrico»⁵.

Tutto ciò parrebbe dare ragione a chi sostiene che poiché non possiamo uscire dalla nostra umanità, dal nostro essere uomini e pertanto non possiamo esprimere valutazioni se non antropocentriche, non è possibile liberarsi dall'antropocentrismo «nemmeno proponendo nuove etiche con un esplicito carattere, anziché antropocentrico, biocentrico, poiché ogni bioetica non può non continuare ad avere il proprio baricentro in un discorso sull'uomo»⁶ e, pertanto, ne conseguirebbe l'inevitabilità per l'uomo di considerare l'essere umano superiore ad ogni altra forma vivente, ed in tale prospettiva conformare e giustificare il proprio agire sfruttando e utilizzando gli animali⁷.

Tale tesi in realtà confonde due aspetti del problema.

Infatti, essa opera un'inaccettabile sovrapposizione concettuale tra "antropocentrismo" inteso come quella corrente di pensiero, marcatamente presente nel mondo occidentale, che attribuisce all'essere umano una posizione dominante

⁴ F. DE WAAL, *Primati e filosofi* [trad. it.], Garzanti, Milano 2008, p. 105.

⁵ S. SAPONTZIES, *Imitare le persone: pro e contro*, in P. CAVALIERI - P. SINPER, *Il progetto Grande Scimmia*, cit., p. 157.

⁶ F. D'AGOSTINO, *Bioetica: nella prospettiva della filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1998, p. 241.

⁷ *Ibid.*

e sopraffattrice nei confronti degli altri esseri viventi; e “antropocentrismo” inteso come modello cognitivo, ossia come modo di conoscenza e valutazione del mondo, che non potrà che svolgersi secondo caratteristiche umane.

Una volta evidenziata la profonda diversità che intercorre tra i due concetti di “antropocentrismo”, il problema può essere correttamente reimpostato nei seguenti termini: riconosciuto che il nostro essere nel mondo non può che essere l'essere nel mondo con le nostre caratteristiche cognitive e valutative, è possibile proporre e attuare un tipo di rapporto con gli animali diverso da quello fondato sulla nostra (supposta) superiorità?

La risposta implica la distinzione tra la genesi dell'etica, intesa come individuazione di valori, e l'ambito di attribuzione di valori. Dato come assunto che la genesi dell'etica umana si attua sempre a partire dalla coscienza umana (c.d. tesi antropogenica del valore)⁸, da ciò non consegue necessariamente che l'etica debba riguardare esclusivamente soggetti umani (c.d. teoria antropocentrica del valore): l'uomo è sì il creatore dell'etica, così come di ogni altro sistema di valori, ma queste creazioni non devono essere necessariamente antropocentriche nel senso di dirette esclusivamente all'interesse dell'uomo, bensì possono estendere la considerazione morale anche ad altri soggetti.

Appare pertanto possibile – nel senso di “naturalmente” possibile, ossia compatibile con la nostra specificità umana di essere nel mondo – promuovere il superamento della c.d. ossessione dell'unicità umana, del modello antropocentrico tradizionale.

In questo senso, allora, il *Great Ape Project* costituisce un primo passo nell'ampliamento dell'estensione dei soggetti ai quali riconosciamo valore morale, una sorta di “testa di ponte” gettato tra l'uomo e gli altri animali.

«Riconoscere che le antropomorfe hanno dei diritti fondamentali ci aiuterebbe a renderci conto che la differenza tra noi e gli altri animali è tutta una questione di grado e ciò potrebbe portare a un miglior trattamento di tutti gli animali»⁹.

L'attribuzione di diritti agli animali: agenti morali e pazienti morali

La legge neozelandese e l'iniziativa spagnola attribuiscono alle antropomorfe i diritti fondamentali alla vita e alla libertà.

Ciò costituisce una rivoluzione copernicana nell'ambito del sistema normativo: difatti, in primo luogo il riconoscimento di diritti implica il riconoscimento dello status di soggetto; inoltre, all'attribuzione di un diritto corrisponde l'imposizione del dovere di non violarlo.

Si passa dunque da una semplice benevolenza morale verso gli animali, il cui esplicarsi o meno è lasciato unicamente alla sensibilità dei singoli umani,

⁸ Si veda L. BATTAGLIA, *Alle origini dell'etica ambientale*, Laterza, Bari 2002, pp. 21 ss.

⁹ P. SINGER, in F. DE WAAL, *Primati e filosofi*, cit., p. 190.

ad un sistema che impone per legge il rispetto dei diritti fondamentali delle antropomorfe¹⁰.

Sorge dunque la questione se, e in che senso, sia possibile attribuire diritti agli animali.

Le critiche avanzate da chi nega tale possibilità¹¹ si fondano prevalentemente sul fatto che gli animali non possono far parte della nostra comunità morale. All'interno di questa impostazione vi è però una radicale differenza: alcuni sostengono che ciò deriva dal fatto che tutti gli animali sono privi di morale e, quindi, indegni di diritti.

«Solo chi fa parte della comunità morale può godere di diritti, e gli animali non formano comunità morali: gli esseri umani sono gli unici esseri morali sulla terra»¹².

Altri, riconoscono invece che gli animali hanno sì un certo livello di moralità, ma non possiedono quel grado di sofisticazione intellettuale che sola consente una responsabilità all'interno della comunità: «I diritti fanno parte di un contratto sociale, che senza responsabilità non ha alcun senso. Gli animali non possono e non potranno mai diventare membri effettivi della società, per cui non ha senso parlare di diritti»¹³.

Afferma de Waal che le radici della moralità dell'essere umano si riconoscono, non solo biologicamente ma anche da un punto di vista comportamentale e cognitivo negli animali; e che nel caso delle scimmie antropomorfe si può parlare dell'esistenza di una morale, seppur diversa da quella umana. «La moralità umana si può dividere in tre livelli distinti, dei quali il primo livello e praticamente metà del secondo sembrano trovare evidenti corrispondenze in altri primati. Siccome i livelli più alti non possono sussistere senza quelli più bassi, tutta la moralità umana sta in un rapporto di continuità con la socialità dei primati»¹⁴.

La moralità del primo e del secondo livello comprende, secondo de Waal: la capacità di empatia, la tendenza alla reciprocità, il senso di equità e la capacità

¹⁰ Osserva giustamente P. BORSELLINO, che con la Dichiarazione sui grandi artropodi si passa da una teoria giusnaturalista dei diritti degli animali, a una teoria giuspositivista (*Diritti degli animali e orientamenti filosofici-giuridici*, in *I diritti degli animali*, Centro di Bioetica, Genova, Atti del convegno nazionale, Le A.L.I. Editrice, Milano 1986, pp. 119 ss.).

¹¹ Trascuro volutamente le critiche mosse in nome della superiorità divina dell'uomo.

¹² Così R. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?* [trad. it.], Cortina, Torino 2008, pp. 23 e 29.

¹³ F. DE WAAL, *Primati e filosofi*, cit., p. 102. L'Autore definisce «vergognoso» il paragone fra il movimento per i diritti degli animali e quello per l'abolizione della schiavitù, proprio perché «gli schiavi possono diventare membri effettivi della società, gli animali non possono e non lo diventeranno mai». Dimentica F. de Wall che l'equiparazione gerarchica e utilitaristica tra schiavi e animali fu teorizzata da Aristotele, e il suo perdurare fino ai campi di cotone americani è affermata non solo da Singer e, prima di lui, dal padre dell'utilitarismo J. Bentham, ma da molti eminenti pensatori attuali, quali K. Jacoby, E. Fischer, C. Patterson.

¹⁴ *Ibid.*, p. 201.

di rendere armoniche le relazioni. Al secondo livello di moralità ogni individuo tende a comportarsi in modo da favorire una vita cooperativa di gruppo, e vengono utilizzati gli strumenti della ricompensa e della punizione. Il terzo livello, è caratterizzato dall'interiorizzazione dei bisogni e degli scopi degli altri al punto che questi trovano posto nel giudizio che diamo del comportamento, compreso quello degli altri che non ci tocca direttamente: «il giudizio morale è autoriflessivo e basato su un ragionamento logico»¹⁵.

Come tale – prosegue de Waal – accessibile se non in minima parte per le antropomorfe e, comunque, non in misura tale da riconoscere loro responsabilità.

Le considerazioni fin qui svolte rinviano alla definizione di “moralità”, che è categoria concettuale umana.

Quel che interessa qui esaminare è se sia possibile attribuire agli animali dei diritti, a prescindere dal fatto che essi non facciano parte della comunità morale perché in radice non sono esseri morali, o perché comunque non possono assumersi responsabilità all'interno della comunità.

Nell'ambito delle filosofie che si occupano del trattamento degli animali, è possibile distinguere due posizioni principali: il c.d. neoutilitarismo, il cui principale esponente è lo stesso Peter Singer, ideatore del *Great Ape Project*, e la cosiddetta teoria del valore, sviluppata dal filosofo americano Tom Regan, che pure ha sottoscritto il *Great Project*.

Entrambe le teorie sono dirette a dimostrare la necessità etica di una diversa considerazione degli animali e di un diverso trattamento da parte dell'uomo; ma sono diverse le premesse e diverse le implicazioni applicative.

La pubblicazione nel 1975 di *Animal Liberation*¹⁶ di Peter Singer, segnò una vera e propria rivoluzione nell'approccio filosofico ed etico alla “questione animale”. L'opera di Singer può a tutt'oggi essere considerata il testo fondamentale del movimento animalista, e parametro imprescindibile per chiunque voglia confrontarsi con la tematica.

Il principio affermato da Singer è quello della eguale considerazione degli interessi. Partendo dall'esperienza empirica che dimostra l'esistenza di diversi punti di somiglianza tra umani ed animali, e soprattutto la capacità degli animali di provare sensazioni piacevoli e sensazioni dolorose, afferma la necessità di applicare il principio di eguaglianza anche al rapporto uomo-animale. La diversità di trattamento e di considerazione non può essere fatta dipendere dalla specie di appartenenza. Richiamandosi alla dottrina utilitaristica formulata da Jeremy Bentham¹⁷, Singer afferma che la stessa quantità di sofferenza ha lo stesso valore e quindi deve pesare in modo eguale, qualunque sia il soggetto

¹⁵ *Ibid.*, p. 200.

¹⁶ L'anno prima dell'uscita del libro, P. SINGER aveva pubblicato su *The New York Review* un articolo dall'identico titolo, che suscitò grande scalpore. Il libro è uscito in Italia la prima volta nel 1986, a cura della Lega Anti Vivisezione, con il titolo *Liberazione animale*.

¹⁷ J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789.

che la sperimenta. Ne segue che noi abbiamo nei confronti degli animali doveri diretti, riconducibili sostanzialmente al dovere morale di non causare dolore e sofferenza a nessuno degli esseri, umani e non umani, che sono in grado di sperimentarli.

Singer nelle sue opere non si era mai pronunciato per una diretta titolarità di diritti in favore degli animali: ma ha poi agito in tal senso, ideando e sottoscrivendo, appunto, la Dichiarazione dei diritti dei grandi antropoidi.

Diverso l'approccio teorico del filosofo americano Tom Regan¹⁸.

Regan è il propugnatore di una vera e propria teoria dei diritti degli animali, intesi come titolari di diritti.

Regan condivide con Singer l'assunto di partenza, per il quale gli animali hanno rilevanza morale diretta, ma rifiuta la prospettiva utilitaristica, in quanto sia aperta al calcolo utilitaristico dei maggiori benefici per l'uomo a possibile scapito degli animali, sia priva di qualsivoglia distinzione in relazione all'estrema varietà e diversità delle specie animali. Secondo Regan, ciò che deve essere preso in considerazione è la possibilità di attribuire ad una certa categoria di soggetti – umani e non umani – un valore intrinseco: solo la presenza di un valore intrinseco consente e obbliga la protezione attraverso il riconoscimento della titolarità di diritti.

Regan afferma che gli esseri possono avere un valore intrinseco di per sé stessi, purché siano riconoscibili come soggetti-di-una-vita: vale a dire in grado di condurre una vita, che può essere buona o cattiva, peggiore o migliore per loro stessi, e rendersene conto. Tutti i soggetti-di-una-vita sono dotati di valore intrinseco e hanno pertanto il diritto basilare ad essere rispettati. Rispetto che si traduce nei diritti minimi quali diritto alla vita e diritto alla libertà.

Un punto assai importante nel pensiero di Regan è il riconoscimento di valore e, quindi, della titolarità di diritti non solo agli "agenti morali", ma anche ai "pazienti morali": i primi sono capaci di improntare la propria condotta a principi morali, in quanto sono dotati di sofisticate capacità di ragionamento, di comportamento e di scelta; i pazienti morali invece, difettando di uno o più dei pre-requisiti, non sono in grado di agire secondo un'accezione morale. I primi sono quindi responsabili delle loro azioni, i secondi no, oppure soltanto in misura limitata. Afferma Regan che "agenti morali" sono gli esseri umani, adulti e normali; "pazienti morali" sono neonati, bambini piccoli e esseri umani con handicap mentali, nonché molti animali, in particolare i mammiferi e i primati¹⁹.

La teoria formulata da Regan appare di fondamentale importanza in quanto, per la prima volta, la considerazione degli animali passa dal piano morale a quello giuridico: in primo luogo, si ha una diretta valorizzazione di esseri non umani attraverso una loro diretta tutela giuridica; in secondo luogo, riconosce-

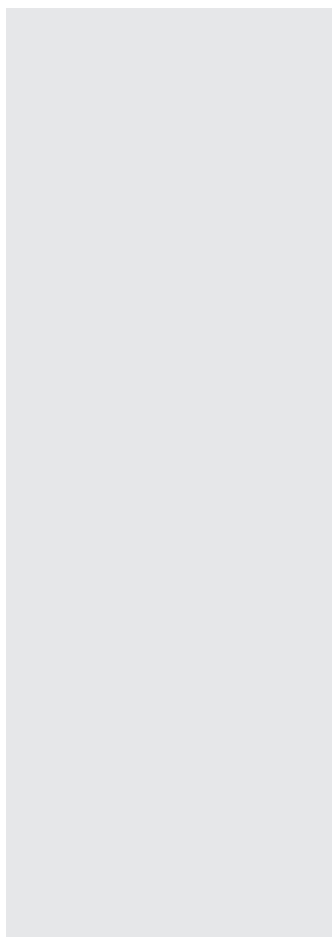
¹⁸ T. REGAN, *I diritti animali* [trad. it.], Garzanti, Milano 1990.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 214-216.

re la titolarità di diritti significa affermare l'esistenza di corrispondenti doveri, anche giuridicamente sanzionabili.

La distinzione svolta da Regan tra "agenti morali" e "pazienti morali", infine, consente di superare l'impostazione di chi nega la possibilità di attribuire diritti agli animali in quanto non facenti parte della comunità morale: come pone in evidenza Regan, infatti, gli animali possono essere considerati "pazienti morali", come i bambini e, come tali, godere di diritti, indipendentemente dalla loro capacità di assunzione di responsabilità e di partecipazione alla comunità morale.

APPROFONDIMENTI



Formazione del giurista e riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali

Paola Moreschini

Gli avvocati sono spesso definiti come gli esperti del processo perché sono prevalentemente impegnati nel contenzioso giudiziale, studiano e si occupano assai spesso di regole processuali.

E in generale tra i giuristi si parla più frequentemente di giustizia in termini procedurali: il processo, le forme di soluzione delle controversie diverse dal processo, i molteplici riti, la semplificazione dei riti, il processo telematico.

L'orizzonte di riferimento per l'avvocato sta però nella centralità della persona con i suoi diritti, i diritti fondamentali alla dignità, all'integrità, alla vita, alla libertà.

Affrontare il tema dei diritti comporta l'adozione di un programma di acculturazione umanistica dell'avvocatura, che consenta di uscire dal ristretto gioco delle regole del processo e di diventare più consapevoli e impegnati, meno formalisti.

La Scuola Superiore dell'Avvocatura ha scelto di puntare l'attenzione, specialmente quella dei giovani avvocati, sulla centralità dei diritti della persona, sull'etica professionale e sulla responsabilità sociale dell'avvocato verso la comunità civile.

Per sottolineare l'importanza dell'impegno degli avvocati nella tutela dei diritti umani la Scuola Superiore dell'Avvocatura ha organizzato nel 2010 una conferenza internazionale su "I diritti umani e fondamentali nella formazione dell'avvocato europeo" ed a conclusione dei lavori è stata approvata una dichiarazione che testimonia l'impegno degli avvocati europei per la valorizzazione del loro ruolo di difensori dei diritti umani; evento di recente (novembre 2012) ripetuto, ancora insieme alle avvocature europee, sul tema della responsabilità sociale dell'avvocato. Ha, inoltre, pubblicato il volume *Il codice dei diritti* in collaborazione con la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova, distribuito agli iscritti alle scuole forensi, e promosso un Osservatorio on line con l'obiettivo di raccogliere le principali sentenze delle Corti europee di Strasburgo e Lussemburgo, della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione in materia di diritti umani e fondamentali, oltre a organizzare ogni anno visite guidate dei praticanti avvocati alle istituzioni europee.

La tutela dei diritti umani ha ormai assunto una connotazione necessariamente europea ed internazionale. E proprio con riferimento all'Europa, in un periodo in cui la politica europea è incerta e bloccata per tante ragioni, certamente acuite dalla crisi economica, sul versante dei diritti umani è stato fatto

un significativo passo avanti nella direzione dell'integrazione europea. Grazie alla sensibilità di molti giuristi si è messo in atto il cammino virtuoso per la costruzione di una comune cultura giuridica europea che mette al centro la tutela dei diritti fondamentali delle persone.

Il fatto che la Carta di Nizza, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, attraverso il Trattato di Lisbona abbia assunto a partire dal 1° dicembre 2009 il valore di fonte primaria di diritto, ha comportato la valorizzazione del ruolo dei giudici di merito, chiamati ad aprire nuove prospettive interpretative ed applicative della normativa interna statale, e contemporaneamente l'esaltazione del ruolo degli avvocati nella creazione del diritto oltre che nella garanzia di effettività dei diritti già codificati.

Il problema è quello di un "cambio culturale" sia da parte dei giudici che da parte degli avvocati, rispetto al quale è più aperto non solo chi conosce ed utilizza meglio le nuove tecnologie o le lingue – elementi indispensabili ma non sufficienti – ma è più aperto chi sa guardare oltre le logiche del presente perché vive immerso nelle dinamiche della società con una forte tensione etica.

Da alcuni anni si sono aperti spazi finora impensabili per la costruzione dal basso di un diritto europeo fondato sui diritti umani, a partire dalle decisioni dei casi concreti. Ed ha ragione Cassese quando sostiene (ne *I tribunali di Babele*) che i compiti della giurisdizione cambiano nel corso del tempo, e che oggi è importante che essa svolga, attraverso il dialogo tra le Corti, un compito che favorisca il collegamento tra gli ordinamenti nazionali dei paesi membri dell'Unione Europea, e garantisca l'avanzamento di una cultura giuridica europea comune, entro uno spazio giuridico in cui la differenza tra ordinamenti di *civil law* e di *common law* si fa sempre meno rilevante.

È vero che per dedicarsi a questi nuovi compiti i tribunali dovrebbero essere alleggeriti del carico del contenzioso seriale, di quello bagatellare e del contenzioso relativo a conflitti per i quali sono più adatti strumenti di risoluzioni diversi rispetto alla giurisdizione (mediazione, conciliazione e le altre modalità di *Alternative Dispute Resolution*). Perché è bene che davanti alle corti arrivino le questioni nelle quali sono in gioco i problemi più importanti legati alla vita delle persone, affinché i giudici, attraverso la soluzione del singolo caso, anche applicando le norme sovranazionali come principi generali del diritto, abbiano la possibilità di fare avanzare il livello di tutela.

Tutto ciò è reso possibile dall'opera degli avvocati che selezionano i casi da portare davanti alle Corti, studiano le regole vigenti oltre ai documenti del caso specifico, istruiscono il processo, avanzano proposte interpretative innovative, prospettano soluzioni che fanno progredire le tutele.

È sempre importante per gli avvocati domandarsi cosa sta cambiando nella società con riferimento ai diritti delle persone; cosa accade nel settore del lavoro, della famiglia, della coppia e delle coppie, della casa, della salute, della disabilità, dell'immigrazione; quali diritti vengono spontaneamente rispettati e quali no; quali diritti sono tutelati dalla legge e quali no; quali diritti ven-

gono portati davanti ai tribunali e quali no; quali diritti diventano esigibili e quali no.

Ed uno dei fronti di impegno civile è quello del riconoscimento dei diritti di coppie stabilmente conviventi, comprese quelle formate da persone dello stesso sesso, specie da quando non è più possibile affermare legittimamente che si tratta di situazioni affettive private senza alcun rilievo pubblico. Infatti, oggi le unioni omosessuali costituiscono una “vita familiare”, ai sensi dell’art. 8 CEDU¹.

In Italia la Corte Costituzionale con la sentenza n. 138 del 2010, pur respingendo la tesi secondo cui la Costituzione imporrebbe di estendere la disciplina del matrimonio anche alle coppie omosessuali, ha riconosciuto che tali unioni nelle formazioni sociali di rilievo pubblico, garantite dall’art. 2 della Costituzione. Su questa base, il giudice delle leggi, inoltre, ha esortato il legislatore a procedere ad una regolamentazione delle unioni di fatto (eterosessuali o omosessuali), rivolgendo un chiaro monito: qualora non vi provveda la politica, sarà la stessa Corte a estendere alle coppie di fatto (anche) omosessuali determinati diritti riconosciuti ai coniugi, per mezzo di sentenze “additive” d’incostituzionalità.

Quello che è evidente è, quindi, che per via giurisprudenziale potrebbero per ora essere risolte singole questioni di discriminazioni delle coppie dello stesso sesso, attraverso lo stesso percorso seguito dalla giurisprudenza che nel tempo ha visto il riconoscimento di alcuni specifici diritti in capo alla coppia di fatto eterosessuale, sulla base della non discriminazione rispetto alle coppie sposate.

Il riferimento è alla sentenza della Corte di Cassazione n. 285 del 1989, che ha ritenuto che tra i conviventi viga un’obbligazione naturale avente a oggetto il mantenimento reciproco; oppure alla sentenza n. 5632 del 2006, che ha qualificato il convivente come “familiare” dell’imprenditore ai fini dell’applicabilità della disciplina sull’impresa familiare; o, infine, alla sentenza n. 23725 del 2008, con cui la Corte di Cassazione ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno al convivente del defunto, qualora la morte derivi da fatto illecito, se vi è la prova di «uno stabile contributo economico apportato, in vita, dal defunto al danneggiato» e se la relazione risulta dimostrata «caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale». E va ricordata anche la sentenza della Corte Costituzionale n. 404 del 1988, che ha esteso al convivente *more uxorio* il diritto a succedere nel contratto di locazione intestato al proprio *partner*, in caso di morte di quest’ultimo, quando vi sono figli.

L’art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo riconosce il diritto al matrimonio come diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto; e la Corte europea dei

¹ Precedentemente tali unioni erano considerate semplice espressione di “vita privata”, protetta sempre dall’art. 8 CEDU ma in maniera meno intensa in quanto diritto dell’individuo e non della coppia (principio affermato dalla sentenza “Schalk e Kopf vs. Austria” del 24 giugno 2010 della Corte europea dei diritti dell’uomo).

diritti dell'uomo ha anche recentemente riaffermato il diritto dei singoli Stati di decidere sulla disciplina da adottare nei confronti delle coppie dello stesso sesso. Questa libertà dei legislatori nazionali è all'origine di difformità di disciplina, che sono state talvolta superate facendo prevalere normative europee di carattere settoriale, quali quelle in tema di immigrazione².

È evidente che su un piano teorico si presenta attualmente l'anomalia di dover considerare le persone di una stessa coppia come coniugi ai fini della legge sull'immigrazione, con particolare riferimento ai ricongiungimenti familiari, e non, invece, come coniugi in base al diritto di famiglia. Mentre ai fini esclusivamente anagrafici la "famiglia" è definita in modo tale da rappresentare un maxi-contenitore che tiene insieme: famiglie fondate sul matrimonio varie forme di convivenza, di coppia o anche di più persone³.

Ma queste sono le contraddizioni tipiche di una fase in cui manca ancora una disciplina e si confrontano le tesi di chi lotta per la non discriminazione delle coppie dello stesso sesso, e per una equiparazione dei diritti degli omosessuali rispetto agli eterosessuali, e chi, seppure senza alcuna volontà di contrapposizione muove da una prospettiva più tradizionale, sottolineando che è necessario separare la valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio (articolo 29 Cost.) rispetto al riconoscimento ed alla valorizzazione delle stabili convivenze che rientrano tra le formazioni sociali (art. 2 Cost.), sul presupposto che si tratta di due fenomeni diversi tra di loro ma che interessano entrambi un legislatore attento alla forza dei legami sociali.

Volendo, però, attribuire rilievo alla tutela delle situazioni concrete non può negarsi che il rifiuto prolungato di registrazione del matrimonio contratto all'estero, il ritardo nell'accogliere la domanda di registrazione di questo tipo di matrimoni, e l'opposizione di ostacoli burocratici possono creare conseguenze che incidono negativamente sulla vita familiare e personale sia dei cittadini che degli stranieri, andando a ledere i diritti della persona. Questo principio, che è

² Le norme della Direttiva europea 2004/38 sui ricongiungimenti familiari, che ha riconosciuto il diritto di soggiorno ai familiari anche stranieri dei cittadini dell'Unione Europea, interpretata secondo una Comunicazione della Commissione europea del luglio 2009 che prevede che in linea di principio devono essere riconosciuti tutti i matrimoni contratti validamente in qualsiasi parte del mondo, hanno consentito al Tribunale di Reggio Emilia (con un decreto del 13 febbraio 2012) di riconoscere ad un cittadino uruguayano che aveva contratto matrimonio in Spagna con un italiano il diritto al ricongiungimento in quanto coniuge e non in quanto partner. Lo stesso diritto è, infatti, riconosciuto al partner legato da una unione registrata ma solo se la legislazione interna dello stato membro equipara l'unione registrata al matrimonio. Equiparazione che manca in Italia.

³ Il d.P.R. 223/1989 al comma 1 dell'articolo 4 definisce così la "famiglia anagrafica": «Agli effetti anagrafici per famiglia s'intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso Comune».

stato recentemente affermato dalla Corte di Lussemburgo⁴, potrebbe condurre coloro che non hanno ottenuto la registrazione del loro matrimonio, o l'hanno ottenuta con estremo ritardo, a chiedere allo Stato il risarcimento del danno non patrimoniale, con particolare riferimento al profilo esistenziale.

La strada che stanno percorrendo gli avvocati impegnati nella lotta per il riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali dimostra con chiarezza che il diritto europeo non è solo una nuova materia di studio, ma una sfida per tutti gli avvocati, più o meno giovani. Una sfida che comporta la necessità di una attività di formazione, specialmente di chi aspira ad esercitare la professione legale, che metta insieme il nuovo diritto europeo, i suoi riflessi sulla legge e sul processo ed anche i doveri di responsabilità sociale dell'avvocato verso la comunità in cui vive ed opera, per farla evolvere verso livelli sempre maggiori di giustizia ed equità⁵.

⁴ La CEDU ha rilevato, nella sentenza del 20/7/2010 nel procedimento Dadouch/Malta relativa al caso di un cittadino maltese che aveva ottenuto la registrazione del suo matrimonio contratto in Russia nel 2003 con 28 mesi di ritardo, che: «il rifiuto di registrare il suo matrimonio per un periodo di oltre due anni è stata una eccessiva ingerenza rispetto al suo diritto alla vita privata, in violazione con l'art. 8. In base all'art. 41 la Corte stabilisce che Malta debba pagare al sig. Dadouch 3.000,00 euro a titolo di danno non patrimoniale ed euro 3.000,00 per costi e spese».

⁵ Stralcio dalla relazione dell'Avvocato Alarico Mariani Marini al Seminario *L'avvocato europeo e i nuovi diritti. La collaborazione tra le avvocature olandese e italiana* tenutosi a Roma il 14 giugno 2012: «Si delinea una più ampia nozione dell'etica professionale, che non è più soltanto riducibile alla tradizionale nozione di deontologia forense, tradizionalmente ristretta ai doveri inerenti al mandato professionale e alla condotta dell'avvocato nel processo, ma che è comprensiva delle responsabilità verso gli altri, anche estranei al processo, verso la comunità umana e le future generazioni, come ammonisce il preambolo della Carta di Nizza. Si tratta oggi per l'avvocato di coniugare nelle scelte difensive i doveri inerenti al mandato con i doveri nascenti dalla responsabilità sociale della professione, doveri verso gli altri e verso la società perché, come ha scritto il Nobel dell'economia Amartya Sen, agire nell'interesse proprio o di un altro non è uguale ad agire nell'interesse di tutti gli altri».

Privacy e intercettazioni tra normativa interna e internazionale

Denis Lovison

Normativa nazionale

L'art. 15, comma 1, della Costituzione garantisce il diritto "assoluto" alla libertà e segretezza delle comunicazioni. Tale diritto è temperato dal successivo comma 2, il quale, nell'affermare che «la limitazione (della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione) può avvenire solamente per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge», introduce alcuni limiti dettati, non soltanto dall'ovvia esigenza di rispettare i diritti e le libertà altrui, ma anche dalla necessità di coordinare tale diritto con altri interessi.

In particolare, per quanto attiene l'istituto delle intercettazioni, il "bilanciamento"¹ attuato dalla Carta costituzionale e la conseguente menomazione del diritto alla riservatezza e segretezza delle comunicazioni è imposto dalla necessità di garantire l'efficienza delle indagini, cui si riconnette la necessaria tutela del segreto investigativo: esigenze, queste, riconducibili nell'alveo dell'art. 112 Cost., in quanto strumentali all'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. La dottrina maggioritaria è concorde nel sostenere che «stante il diritto di comunicare liberamente a terzi il proprio pensiero e di mantenere segreto il contenuto di tale comunicazione, il legislatore è obbligato ad apprestare le garanzie espresse dal comma 2 dell'art. 15 Cost. solo quando, per ragioni di giustizia penale, occorre infrangere quel segreto»².

Una peculiarità delle intercettazioni, infatti, stabilita dal citato comma 2, consiste nell'essere l'unico mezzo di ricerca della prova la cui esecuzione richiede un preventivo benestare dell'organo giurisdizionale di controllo. Nemmeno per la tutela della libertà personale o del domicilio il Costituente arriva a tanto, poiché, nei casi di urgenza, gli organi di polizia possono agire direttamente, salvo successiva convalida dell'autorità giudiziaria. Alcuni autori hanno giustificato tale ampiezza di tutela, parlando delle intercettazioni come di «strumento ad alto tasso di rendimento, in vista dell'acquisizione di risultanze probatorie, in virtù della natura di mezzo di investigazione nascosto ed insidioso, come tale invasivo della *privacy* degli interlocutori; messa ancora più in pericolo dal fenomeno della indebita pubblicazione dei risultati delle intercettazioni eseguite,

¹ R. BIN, *Capire la Costituzione*, Laterza, Bari 2008, pp. 60 e 61.

² C. DI MARTINO - T. PROCACCIANTI, *Le intercettazioni telefoniche*, CEDAM, Padova 2001, p. 4.

talora addirittura prima della caduta del segreto sui relativi atti³. In questo senso, il diritto alla *privacy* può essere ricondotto nell'alveo dei «diritti inviolabili dell'uomo» riconosciuti dall'art. 2 Cost., al cui cospetto il diritto all'informazione garantito dall'art. 21, comma 1, Cost., trova una precisa delimitazione.

Altri autori hanno parlato tecnicamente delle intercettazioni come di “mezzo subdolo” nelle mani degli investigatori, che consente l'acquisizione di prove, all'insaputa dell'interessato e del suo interlocutore⁴. In questo senso, trattandosi di formazione anticipata della prova (che avviene nella fase delle indagini preliminari) in assenza di contraddittorio (condizioni propedeutiche all'attuazione del “giusto processo” richiamato dall'art. 111 Cost.) si verificherebbe una compressione del diritto alla difesa dell'indagato costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.

In ragione delle considerazioni in precedenza formulate, il Legislatore ha previsto delle garanzie ulteriori rispetto all'autorizzazione del giudice, rinvenibili nel “Codice Vassalli”, agli artt. 266-271 c.p.p. e all'art. 89 disp. att.

Normativa comunitaria

La normativa comunitaria si è occupata della salvaguardia e del rispetto della vita privata dell'individuo con un *excursus* nella materia che riflette abbastanza lo sviluppo normativo italiano. Inizialmente «i trattati istitutivi della Comunità - Unione europea, nei loro testi originari, non contenevano alcuna norma che tutelasse i diritti fondamentali dell'uomo⁵ – tra i quali rientrerebbe il diritto alla riservatezza delle comunicazioni – preoccupandosi unicamente di quelli strumentali alla realizzazione del mercato unico (libertà di circolazione di merci, persone, servizi, capitali e divieto di discriminazione in base alla nazionalità e al sesso).

Con l'affermarsi della diretta applicabilità del diritto comunitario, gli Stati membri si accorsero che la mancanza di disposizioni in materia di diritti umani nell'ambito comunitario, si scontrava con la protezione offerta ai medesimi diritti da parte degli stessi, con la possibilità che l'attività legislativa degli organi comunitari avrebbe potuto violare i diritti fondamentali.

In questa fase «la giurisprudenza della Corte di giustizia rappresenta, quindi, la chiave di volta per la ricostruzione dei diritti fondamentali della persona quali principi guida dell'ordinamento comunitario⁶ con i suoi sempre più frequenti richiami alla Dichiarazione universale dei diritti umani e alla Conven-

³ V. GREVI, *Un problema cruciale per la civiltà e l'efficienza del processo e per le garanzie dei diritti*, in AA.VV., *Le intercettazioni nel processo penale*, CEDAM, Padova 2010, p. 1.

⁴ C. DI MARTINO - T. PROCACCIANTI, *op. cit.*, p. 1.

⁵ A.L. VALVO, *L'Unione europea dal Trattato “costituzionale” al Trattato di Lisbona. Le Istituzioni, la politica estera e di difesa, i diritti umani*, Aracne, Roma 2008, pp. 307 ss.

⁶ A.L. VALVO, *op. cit.*, pp. 307 ss.

zione di Roma del 1950, nonché alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ad una codificazione dei diritti umani in ambito comunitario si giungeva già con il Trattato di Maastricht, che li richiamava espressamente all'art. 6, par. 2⁷, ma solo con il Trattato di Amsterdam, la loro lenta ma inesorabile ascesa all'interno del diritto comunitario subiva un'evoluzione decisiva, con l'introduzione di nuove disposizioni che confermavano una specifica rilevanza ai diritti dell'uomo, nella misura in cui il loro rispetto diventava uno dei principi su cui si fonda l'Unione europea, oltre che condizione necessaria per aderire alla Comunità - Unione europea⁸.

Di maggior consistenza sono apparse le novità introdotte dall'art. 7 del Trattato di Nizza, con riguardo al rispetto dei diritti e libertà fondamentali richiamati nell'art. 6 TUE mentre l'art. 9 della Costituzione per l'Europa, seppur dotato di elevato valore programmatico, è risultato di scarsa utilità pratica. Tale citata disposizione, dopo aver sancito il riconoscimento e la tutela da parte dell'Unione dei diritti fondamentali, quali contenuti nella Carta, al par. 2 impegnava l'Unione ad aderire alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, pur precisando che tale adesione non modificava le competenze dell'Unione, stabilite nella stessa Costituzione. Si diceva di scarsa utilità pratica, poiché la bocciatura della "Costituzione europea" da parte del referendum francese e olandese del 2005, ne ha bloccato l'adozione da parte degli Stati membri (nella considerazione che la Costituzione per l'Europa sarebbe potuta entrare in vigore, solo se il Trattato che la adottava, firmato a Roma nel 2004, fosse stato ratificato da tutti gli Stati membri).

Nonostante tutti i problemi incontrati, la volontà di adottare un sistema avanzato e soddisfacente di *governance* di tutela dei diritti umani a livello macroregionale culminava finalmente nell'adesione della Comunità - Unione europea, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avvenuta con il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009. In particolare, l'art. 6, par. 2 dispone nel senso che l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Il Trattato di Lisbona sembrerebbe quindi aver predisposto una base giuridica per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU, il cui art. 8 co. 1° sancisce che ogni soggetto ha diritto a che venga rispettata la sua vita familiare, il suo domicilio ed anche la sua corrispondenza. La Corte europea dei diritti dell'uomo, intervenendo sul 1° co. della richiamata Convenzione, ha precisato che la tutela della corrispondenza ricomprende non solo i rapporti epistolari,

⁷ L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario.

⁸ S. NEGRI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *Il Dir. Un. eur.*, 1997, pp. 788 ss.

ma anche le comunicazioni informatiche, ambientali e telefoniche. Il comma 2 dell'art. 8, contiene poi la previsione di una possibile compressione del diritto in presenza di particolari circostanze: «non può aversi interferenza di una autorità pubblica nell'esercizio di questo diritto a meno che questa ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la sicurezza pubblica, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione di diritti o libertà degli altri».

In conclusione si può affermare che «l'intercettazione di conversazioni private deve avere carattere di eccezionalità e non deve essere utilizzata abitualmente o come misura esplorativa»⁹.

Rapporti tra normativa nazionale e comunitaria

Dal confronto fra normativa nazionale e comunitaria emerge come l'art. 8, comma 1, della CEDU, intenda tutelare una gamma più ampia di situazioni relative alla *privacy* rispetto all'art. 15 Cost. che ha invece un contenuto più circoscritto e lascia scoperte situazioni ricomprese in altri articoli della Carta costituzionale.

Il codice di rito italiano sembra poi garantire il rispetto dei principi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché l'art. 266 c.p.p. consente il ricorso alle intercettazioni nel caso in cui si verifichino reati caratterizzati da un elevato allarme sociale, sussistano gravi indizi e vi sia l'impossibilità di proseguire le indagini, se non utilizzando lo strumento intercettivo.

L'art. 267 c.p.p. prevede che l'esecuzione delle intercettazioni debba essere preventivamente autorizzata dal giudice delle indagini preliminari, con decreto motivato. Anche l'obbligo di motivazione, sebbene non esplicitato, deve considerarsi compreso nelle condizioni della Convenzione, poiché solamente esaminando le ragioni descritte nel decreto d'autorizzazione è possibile un controllo di conformità del provvedimento, rispetto ai principi contenuti nell'art. 8 della CEDU; verifica che non pare invece possibile nel caso di utilizzo delle intercettazioni in procedimenti diversi da quelli per cui è stata concessa autorizzazione. La disciplina dettata dall'art. 270 c.p.p. non prevede, infatti, il vaglio da parte del giudice della sussistenza dei «gravi indizi di reato» e dell'assoluta indispensabilità dell'intercettazione, richiamati all'art. 267 c.p.p. e pertanto non sembrerebbe rispettare i principi costituzionali della tutela alla riservatezza e

⁹ L. BONESCHI, *Intercettazioni telefoniche e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giust. cost.*, 1982, p. 114; nello stesso senso C. ROSSI, *Il rispetto della corrispondenza nella Convenzione dei diritti dell'uomo. Le intercettazioni nella legislazione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 65. Secondo quest'ultimo ove la Corte di Strasburgo è chiamata a decidere deve accertare, in primo luogo, la sussistenza dell'ingerenza e, solo successivamente, può giudicare della legittimità di tale ingerenza.

segretezza delle comunicazioni, richiamati dall'art. 15 Cost. La Corte Costituzionale ha inizialmente avallato questa interpretazione (con sent. n. 34 del 1973) e ciò aveva spinto il «legislatore del 1974 ad operare una scelta di chiusura all'utilizzazione probatoria delle notizie in procedimenti diversi da quello indicato nel provvedimento autorizzativo»¹⁰. Tuttavia nel 1978 il Legislatore innovava l'art. 226 *quater* c.p.p., in ottica di economicità processuale, prevedendo l'utilizzo delle intercettazioni anche in procedimenti diversi da quello per il quale era stata disposta l'attività spionistica. Veniva in questo modo legittimato il distacco dei fatti intercettati, dalla motivazione del decreto autorizzativo, determinando un aggiramento della motivazione prevista dalla norma costituzionale; «si insinuava il rischio che le notizie venissero utilizzate in procedimenti diversi, ancorché, al momento del provvedimento d'autorizzazione, non esistessero i presupposti per il rilascio di analoga autorizzazione riguardo a quest'ultimi»¹¹.

Nemmeno l'attuale codice di rito, nel prevedere un generale divieto di utilizzo delle informazioni captate in procedimenti diversi da quello per il quale sono state autorizzate, ed una deroga, operante nel caso in cui vi siano reati di grave allarme sociale che legittimano l'arresto obbligatorio in flagranza di reato, ha dissolto i dubbi di dottrina e giurisprudenza circa la lesione delle garanzie previste dall'art. 15 Cost. A questo proposito la Corte Costituzionale ha affermato che «le intercettazioni devono essere disposte con atto motivato dell'autorità giudiziaria, [...] sui fatti costituenti reato per i quali in concreto si procede [...], di qui consegue che l'utilizzazione in altro procedimento trasformerebbe l'intervento del giudice, richiesto dall'art. 15 Cost., in un'autorizzazione in bianco, con conseguente lesione della sfera privata legata alla garanzia della libertà di comunicazione ed al connesso diritto alla riservatezza»¹². Si sostiene, dunque, la necessità di una relazione tra la motivazione che giustifica l'adozione della misura di captazione, e «il contesto processuale di verifica dell'imputazione»¹³. Tuttavia ciò non escluderebbe categoricamente l'eccezionale possibilità di utilizzare i risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio in flagranza¹⁴.

¹⁰ C. DI MARTINO - T. PROCACCIANTI, *op. cit.*, pp. 187 e 188.

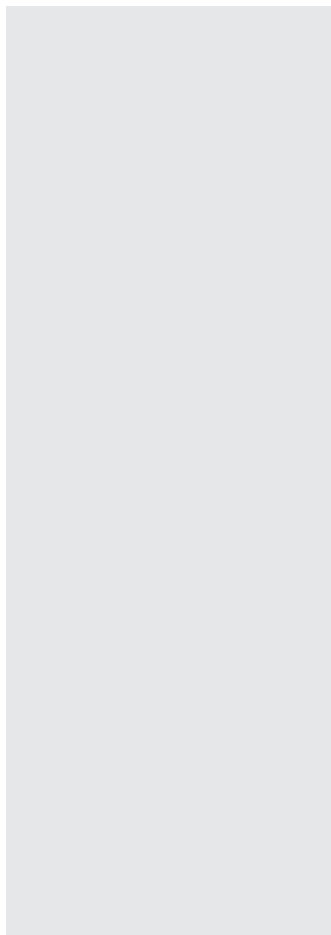
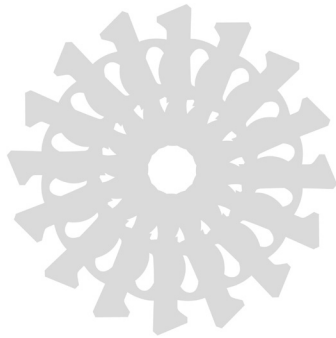
¹¹ V. GREVI, *La nuova disciplina*, cit., p. 68; allo stesso modo G. ILLUMINATI, *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano 1983, p. 166.

¹² Corte Cost., 23 luglio 1992, in *Foro it.*, 1992, p. 2357, con nota di A. DE GREGORIO.

¹³ G. SANTALUCIA, *Stesso procedimento e pluralità di reati nella disciplina delle intercettazioni telefoniche*, in *Giust. pen.*, 3/1996, p. 261.

¹⁴ C. Cost., sent. 24 febbraio 1994, n. 63.

CULTURA E PROFESSIONE



Professione e cultura nei corsi delle Scuole forensi*

David Cerri

Altra sede e altro relatore sarebbero necessari per rispondere ad una questione preliminare: di quale “cultura” stiamo parlando?

Devo procedere dando per accettata una nozione che – tra le tante – parte da quella illustrata in un’opera recente apparsa per i tipi di una nota *School of Law* statunitense, quella della New York University – come complesso dei comportamenti sociali, credenze, valori, significati simbolici condivisi¹: cultura quindi in senso antropologico – e che si “traduce” ai nostri fini nell’interesse per tutte quelle forme di espressione, in particolare artistica, di una viva realtà sociale, attuale o storica.

Quando si dice che è meglio leggere *Vita e destino* di Vasilij Grossman per comprendere seconda guerra mondiale, nazismo e stalinismo, piuttosto che una ponderosa opera storica: ecco, questa è la “cultura” cui mi riferirò.

Di cultura, peraltro, si fa un gran parlare: autorevoli intellettuali hanno proposto di istituire un vero e proprio Ministero della Cultura², e l’Unione europea ha lanciato un piano per promuovere i settori audio-visivi e culturali, con un bilancio previsto di 1,8 miliardi di euro, che sarà discusso nel Consiglio e nel Parlamento Europeo³; giusto in questi giorni ha destato scalpore in Gran Bretagna l’intervento del Ministro dell’Istruzione che ha assunto tra le proprie fonti d’ispirazione l’insegnamento nientemeno che di Antonio Gramsci, per una scuola meritocratica e nella quale discipline umanistiche e severità di giudizio tornino in auge⁴.

Non è (o non è più) revocabile in dubbio che nella nostra professione una forte componente culturale sia decisiva; o per dir meglio, che non si tratti di una “componente” (un po’ di tecnica, un po’ di etica, un po’ di cultura, ecc.)

* Rielaborazione dell’intervento svolto alla Conferenza nazionale delle Scuole forensi, *Il tirocinio nel nuovo ordinamento professionale. Il ruolo della scuola forense*, Roma, 9 febbraio 2013.

¹ O.G. CHASE, *Law, Culture, And Ritual: Disputing Systems in Cross-Cultural Context*, New York University Press, New York 2005, della cui scoperta sono debitore a M. TARUFFO, *Cultura e processo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1/2009, pp. 63 ss., che cita anche R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributi ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna 2007.

² E. GALLI DELLA LOGGIA - R. ESPOSITO nel *Corriere della Sera* del 25 gennaio 2013.

³ Il comunicato stampa si legge in http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1399_it.htm.

⁴ Ci interessa la notizia, e non le polemiche dell’attualità politica sulle motivazioni di Michael Gove e la sua interpretazione di Gramsci: cfr. comunque P. THOMPSON su *The Guardian* del 6 febbraio 2013 (<http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2013/feb/06/michael-gove-gramsci-misses-point>).

quanto di un carattere essenziale della figura e del ruolo dell'avvocato, ed oggi più che mai. Si può fare il ragioniere senza questo carattere? Penso di no, ma non oso interloquire. Può esistere e agire l'avvocato "ignorante"? "Senz'altro" no: è (dovrebbe essere) un ossimoro.

Non che in passato se ne fosse dubitato: ma gli sviluppi mercantilistici di molte professioni già definite "liberali" avevano condotto, soprattutto nella seconda metà del secolo scorso, ad una declinazione dell'attività forense che la sussumeva nel regno della mera tecnica, una tecnica beninteso "senza anima" (perché è altrettanto certo che *tèchne* è nostra compagna di strada).

Cecità evidente, dallo stesso punto di vista di chi più o meno involontariamente proponeva quel modello di giurista, intento (fosse avvocato o giudice) ad "applicare" un diritto uscito dalla testa del legislatore come Minerva da quella di Giove, un diritto senza padre né madre ed i cui destinatari erano di nuovo dei sudditi.

Un giurista "cieco" ed anche ossequioso, figlio di un neopositivismo imperiale, a scongiurare il cui avvento anche le istituzioni forensi credono di aver dato il loro contributo, dopo anni di sviluppo dei progetti formativi della categoria, in un circolo virtuoso che va dal centro alla periferia e dalla periferia al centro.

È la storia delle iniziative del Consiglio nazionale forense, dal Centro per la formazione professionale alla Scuola Superiore dell'Avvocatura, del Progetto Libro, fino alla rivista che non a caso oggi si chiama "Cultura e diritti" (e che di recente ha registrato il caldo plauso nientemeno che del primo presidente della Cassazione, che nella sua relazione inaugurale per il 2013 ha manifestato l'apprezzamento per l'interesse volto al tema dei doveri e delle responsabilità sin dal primo numero, «a riprova della centralità della dimensione deontologica per professioni che hanno un ruolo incisivo nella vita delle persone e della collettività»⁵).

È la storia che ogni Ordine ha coltivato nel proprio foro, nelle mille idee che hanno unito non solo cultura e "diritto", ma cultura e "diritti" (fondamentali) intorno ai quali si sta riscrivendo la nostra professione.

Non c'è da cantar vittoria, peraltro, ma solo prendere atto con sollievo che nessuno dovrebbe prendere in giro un'intera categoria quando esplode l'uno o l'altro caso mediatico (con al centro un avvocato arruffone, incolto, avido, senza scrupoli: e Dio sa se ce ne sono) senza provocare una reazione che consenta di mostrare il lavoro "civico" (riprenderò questo aggettivo) che tanti altri colleghi svolgono quotidianamente, sia nell'ambito del proprio lavoro, sia coltivando e condividendo propri interessi culturali, sia partecipando all'attività di istituzioni ed associazioni.

⁵ E. LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, che si può leggere in http://www.cortediCassazione.it/Documenti/Relazione_anno_giudiziario_2012.pdf.

Se è quindi un nuovo modello di giurista pratico che ci siamo proposti – un avvocato con un forte ruolo nella collettività, consapevole di una responsabilità sociale che lo distingue in modo particolare da altri professionisti – ci si può allora chiedere dapprima perché l'accentuazione dei profili culturali sia decisiva, e, poi, come curare questi interessi nella formazione forense.

Al primo quesito si può rispondere per gradi, di successivo avvicinamento al nostro ambito professionale.

La prima riflessione rispolvera un concetto che, da angolazioni e con fini forse anche diversi, molti intellettuali contemporanei – a maggior ragione in questi tempi di crisi globale – hanno riproposto all'attenzione di tutti: quello di “bene comune”⁶.

Nella distinzione in due grandi gruppi, il primo dei beni comuni di carattere naturale, e l'altro dei beni comuni di carattere socio-culturale, rientra sicuramente nei secondi la “conoscenza”: «La conoscenza è... una risorsa da condividere ed è un 'bene comune' proprio in quanto costituisce un patrimonio collettivo soggetto a fenomeni di depauperamento e di esclusione»⁷.

Conoscenza, quindi, come elemento essenziale di una società moderna e democratica⁸, e strutturale del “sistema giustizia”, nel quale fanno parte non solo le norme e gli istituti giuridici in genere, ma anche le regole di comportamento, cioè la deontologia.

Siano consentiti due ulteriori, spontanee associazioni di idee, che spianano la strada verso una prima conclusione: parlando di beni comuni non viene in mente la *res publica*? e poi: c'è solo un'assonanza (o un fraintendimento, un *false friend*) tra *res publica* ed il termine *republic*, che nella tradizione americana sta a designare né più né meno che lo Stato nell'accezione più “alta” del termine (la nazione, il paese, la comunità, che riconosce e tutela i diritti e verso la quale si hanno doveri)? Torneremo sulla rilevanza del riferimento alla *republic*.

Tiriamo allora le fila: la cultura, come la conoscenza (della quale è, se non sinonimo, quantomeno espressione) è un bene comune della Repubblica (ecco, userò anch'io questo bel termine, pensando alla nostra Costituzione) e quindi di tutti; e tutti hanno il diritto di potervi accedere ed il dovere di utilizzare quanto appreso a fini *civici*, cioè della *civitas*, della *polis*.

E i giuristi?

Ha scritto Umberto Vincenti nella prefazione all'ultimo lavoro di Alarico Mariani Marini che ci sono vari sostantivi utili a descrivere quelle riflessioni, tutte vertenti sul rapporto tra avvocatura e società: alcuni in particolare, come *Lettura*, *Cultura*, *Cultura umanistica*, *Consapevolezza*. La risposta alle caren-

⁶ Da ultimo S. SETTIS, *Azione popolare*, Einaudi, Torino 2012.

⁷ E. PELLECCIA, *Beni comuni e diritti fondamentali della persona*, in *Diritto e formazione*, 2011, p. 430.

⁸ Sulla conoscenza come bene comune per tutti C. HESS - E. OSTROM, *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Bruno Mondadori, Milano 2009 (ed. orig. 2007).

ze che possono essere constatate alla luce di quei quattro lemmi è una sola: «abbiamo assoluto bisogno di giuristi più colti: il grandioso patrimonio della cultura umanistica (una parte significativa del quale è italiano) deve tornare ad essere fondante nell'educazione dei futuri *iuristae* come degli operatori del diritto in genere»⁹.

Ripercorriamo il percorso argomentativo finora tratteggiato.

La cultura è un bene comune, diritto (e dovere) di tutti i cittadini; i giuristi, e quelli pratici in particolare, come gli avvocati, vi hanno da un lato eguale diritto, ma, dall'altro, ne hanno forse maggiore necessità di altri per compiere il proprio lavoro, com'è richiesto dal rinnovato ruolo loro demandato di veri e propri operatori sociali¹⁰.

Potrebbe sorgere una perplessità. È forse perché siamo italiani, legati ad un eccezionale patrimonio storico ed artistico (come ci ricorda l'art. 9 della Costituzione¹¹) e figli di una tradizione giuridica bimillenaria, che dovremmo dedicare tanta attenzione alla cultura?

Macché. In realtà quell'eredità ci appartiene, ma ciò significa soltanto ed anzi che ci dovremmo vergognare, per come altre civiltà giuridiche hanno prima e più a fondo di noi curato questo legame.

Un solo esempio: l'impetuoso sviluppo del movimento di Diritto e letteratura nella realtà statunitense, dove addirittura le discussioni più recenti a proposito dei programmi delle Law Schools (nelle quali, vorrei ricordare, il ruolo delle associazioni forensi è ben più incisivo di quello riconosciuto alle nostre latitudini) si basano sull'"eccessivo" spazio riservato.

È importante notare che, sebbene il movimento nasca come tale solo negli anni settanta del secolo scorso, soprattutto con l'opera di James Boyd White, la consapevolezza del legame tra *Law* e *Humanities* era presente fin dagli inizi della creazione politica americana. Come è stato scritto a proposito di grandi giuristi statunitensi dell'inizio dell'Ottocento (come John Marshall, *Chief Justice* dal 1801 al 1835, e Joseph Story, altro giudice della Corte Suprema: per chi ricorda il film di Spielberg, fu il relatore della decisione che restituì la libertà agli africani della nave Amistad) che avevano svolto anche funzioni politiche, la letteratura era parte integrante della formazione, perché forniva «un mezzo di interazione personale e di impegno con la vita e le emozioni degli altri membri della repubblica». Ed ancor prima nientemeno che per Thomas Jefferson la lettura di opere di finzione costituiva «un corso di istruzione morale

⁹ A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, Pisa University Press, Pisa 2012, p. 15.

¹⁰ Sia consentito il rinvio a D. CERRI, *Formazione e aggiornamento. Tra obbligo deontologico e condivisione di un valore necessario*, in *Cultura e diritti*, 1/2012, pp. 33 ss.

¹¹ Sul quale, tra i tanti, il volumetto di S. SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Jovene, Napoli 2008, oltre al cit. *Azione popolare* dello stesso autore.

individuale sull'appartenenza a una repubblica»¹²: egli stesso scriveva al futuro cognato – che gli aveva chiesto una lista di libri che costituissero la base della sua biblioteca – che «ogni emozione di questo genere è un esercizio delle nostre virtuose disposizioni, e le disposizioni della mente, come membra del corpo, acquistano forza dall'esercizio. Ma l'esercizio produce consuetudine, e nel caso di cui parliamo, essendo esercitati dei sentimenti morali, si produce l'abitudine a pensare ed agire virtuosamente»¹³.

Non solo quindi utilità della lettura per il giurista, ma per il consolidamento della nazione, della *republic*, appunto.

Limitando quindi l'esame alla sola letteratura ho scritto altrove (e mi si perdonerà l'autocitazione) che un lavoro letterario «può fornire da un lato il 'codice' interpretativo di un testo (in particolare di un testo normativo), e dall'altro porre al giurista e specialmente all'avvocato, se non la risposta, quantomeno il problema da affrontare»¹⁴. Uno degli esempi canonici è così costituito da *Il buio oltre la siepe* di Harper Lee, dove l'avvocato Atticus Finch è l'eroe civico per eccellenza¹⁵.

Tanti quindi gli effetti positivi: dallo stimolo per la lettura (tutti conosciamo la tragicomica situazione italiana), all'ampliamento del repertorio degli argomenti e delle forme lessicali, nell'interazione costante tra il linguaggio giuridico, il linguaggio comune, il linguaggio delle tecniche di settore¹⁶; ed infine l'aiuto alla comprensione della complessità delle emozioni: Martha Nussbaum, celeberrima filosofa e giurista di ascendenze classicistiche, protagonista di quel movimento, ha titolato un suo corso di studi *Emotions, Reason and the Law*.

La Nussbaum è utile anche per un altro riferimento, al suo libro *Non per profitto*¹⁷ col quale ha perorato la causa della diffusione delle discipline umanistiche per la salvaguardia della democrazia; ma, anzi, è bene riportare l'acuta osservazione di chi – come recentissimamente John Armstrong – proprio commentando quell'opera ha criticato la (peraltro solo apparente) dicotomia tra

¹² Le citazioni sono da A. LACROIX, *The Lawyer's Library in the Early American Republic*, in M. NUSSBAUM - A. LACROIX (a cura di), *Subversion and Sympathy: Gender, Law, and the British Novel in the Eighteenth and Nineteenth Centuries*, Oxford University Press, New York 2013; University of Chicago, *Public Law Working Paper No. 408*. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2177007>

¹³ La lettera e la lista si leggono a http://avalon.law.yale.edu/18th_century/let4.asp.

¹⁴ D. CERRI, *Diritto e letteratura*, in *Cultura e diritti*, 2/2012, p. 134.

¹⁵ Un resoconto in M.E. MAATMAN, *Justice Formation from Generation to Generation: Atticus Finch and the Stories Lawyers Tell Their Children*, in *Journal of the Legal Writing Institute*, 14/2008, p. 207 (<http://ssrn.com/abstract=1615087>).

¹⁶ J.B. WHITE, *Establishing Relations Between Law and Other Forms of Thought and Language*, in *Erasmus Law Review*, 1-3/2008; University of Michigan, *Public Law Working Paper No. 113* (<http://ssrn.com/abstract=1142827>).

¹⁷ M. NUSSBAUM, *Non per profitto. Perché le democrazie hanno bisogno della cultura umanistica*, Il Mulino, Bologna 2011.

profitto e democrazia, e rilevato l'insufficienza di un modello economico che si basi soltanto su «tecnicismo ed applicazione di regole»: «non si può sostenere che è possibile incrementare la crescita economica ignorando fattori come l'immaginazione, l'indipendenza mentale, l'etica o la responsabilità sociale»¹⁸.

Con la presunzione di aver “dimostrato” la necessità che i corsi delle nostre Scuole prevedano un ruolo importante all'approfondimento culturale, e non solo a quello direttamente legato ai temi professionali, il dibattito già aperto – come si può constatare dalle numerose esperienze già fatte e tuttora in corso – deve doverosamente proseguire ed approfondirsi alla luce degli impegni, gravosi, che la formazione forense dovrà assumere nel sistema delineato dalla riforma dell'ordinamento. In particolare, la voce delle istituzioni dovrà essere ben forte e univoca quando dovrà esser “sentita” per disciplinare i contenuti formativi dei corsi di formazione (art. 43, 2, lett. b, l. n. 247/2012), sfruttando al massimo le possibilità concesse già dalla menzione esplicita dell'insegnamento del linguaggio giuridico, e della redazione degli atti giudiziari e del parere stragiudiziale, ed essere poi pronta ad ampliare l'offerta.

Si può sin da subito iniziare a immaginare un profilo dei corsi che soddisfi le esigenze finora rappresentate: e cioè prevedere sia uno spazio autonomo per la “cultura” (se è consentito l'uso del termine per esprimere una sintesi), sia un approccio trasversale a tutte le discipline trattate. Sotto il primo profilo, prendiamo ad esempio un progetto all'esame della Fondazione Scuola forense Alto Tirreno¹⁹, che vede nella sezione-contenitore “Cultura professionale” una ripartizione di indirizzi quali Diritto e letteratura, Progetto di lettura, Diritto e cinema, Diritto e filosofia, Logica giuridica. Alcuni di questi indirizzi si prestano più di altri ad una collocazione, come accennato, trasversale: così quello che richiama la logica, ben integrabile in ogni singola disciplina; altri, invece, meriteranno una trattazione separata, anche per il loro relativo carattere di novità: così quindi per letteratura e cinema. Progetto di lettura, infine, costituisce lo sviluppo di una versione del Progetto Libro lanciato dalla Scuola Superiore dell'Avvocatura, già adottata, che ha dedicato tra l'altro una particolare attenzione alle grandi opere di letteratura del novecento aventi ad oggetto o come sfondo i totalitarismi e la Shoah²⁰.

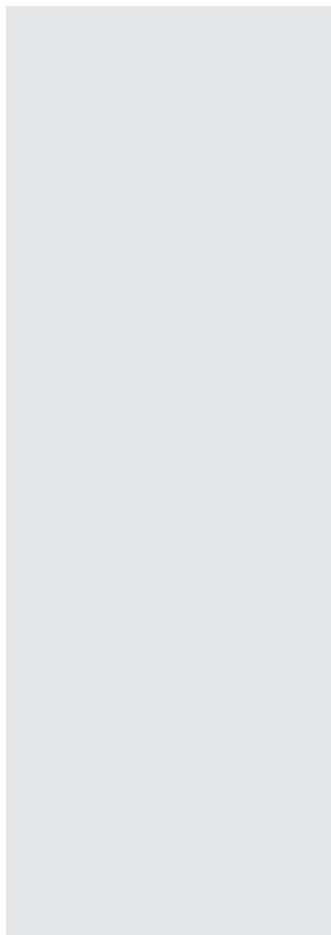
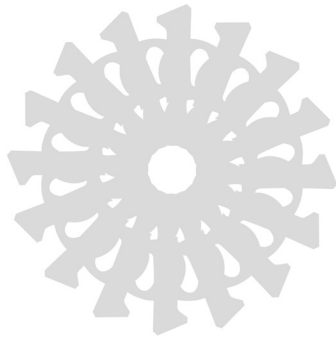
Solo un esempio tra i tanti che già i colleghi formatori conoscono (dai gruppi di lettura, alle rappresentazioni teatrali, alle analisi delle opere cinematografiche, alle prove di scrittura, e così via) ma che può indicare la strada per un atteso rinnovamento, anche didattico, delle nostre esperienze.

¹⁸ J. ARMSTRONG, *Reformation and Renaissance. New Life for the Humanities*, in *Philosophical Inquiries*, 1/2013, ETS, Pisa (www.philinq.it), di cui uno stralcio è pubblicato nel *domenicale de Il Sole 24 Ore* del 3 febbraio 2013.

¹⁹ Analoghe iniziative a Ferrara, Roma, Napoli, Bologna e altrove.

²⁰ http://www.scuolaforense-pi.org/Progetto%20libro/cultura_per_cultura/Proposte.pdf.

L'AVVOCATURA E I GIOVANI



Se tre giorni d'inverno un praticante...

Un vecchio esame rimesso a nuovo

La riforma dell'ordinamento forense di recente entrata in vigore ha lasciato sostanzialmente immutato l'esame di abilitazione.

Si è ritenuto, evidentemente, che l'obbligatorietà della frequenza di una Scuola forense e verifiche intermedie e finali durante i corsi siano sufficienti ad attribuire efficacia a vecchie formule.

Così non è, anche se per il tirocinio si è registrato qualche progresso, ma attenuato dal mantenimento di alcune previsioni del decreto n. 137/2012 non certo coerenti con il nuovo impianto normativo del sistema formativo.

Il regolamento dovrà, infatti, certamente affrontare anche il problema della ammissione alla Scuola forense, come avviene in altri Paesi europei e come è necessario per fronteggiare l'imponente numero di praticanti prodotto da un sistema universitario che non ha ancora preso in considerazione una selezione per l'accesso ai corsi di insegnamento riservati alle professioni legali.

Preoccupa, inoltre, conoscendo quali danni può provocare una indiscriminata liberalizzazione di tipo mercantile in un sistema formativo per giovani avvocati, la riserva di attribuire la facoltà di istituire scuole di formazione anche a soggetti privati.

È arduo individuare il pubblico interesse che richieda di affidare la formazione degli avvocati a imprese commerciali alle quali dei valori culturali ed etici da porre a base della professione forense non importa nulla, e dopo le sconcertanti vicende di imprese specializzate in abilitazioni elusive dell'esame di Stato, tranquillamente tollerate dai governi e dalle competenti autorità indipendenti.

La formazione in una professione caratterizzata da specificità per il suo rilievo sociale e per il riconoscimento costituzionale, come risulta anche dalla recente riforma, non può che essere riservata a soggetti pubblici o comunque ad essi equiparati, e a determinate condizioni, come le associazioni di avvocati.

Non resta quindi che confidare nei futuri regolamenti.

Frattanto ascoltiamo come i giovani abbiano vissuto la recente esperienza dell'esame attuale e come non vedano ancora distintamente segnali di novità in quello che ora è riprodotto nella legge di riforma.

a.m.m.

L'esame di stato nella riforma

Un'occasione mancata

Alessandro Torri

Chiunque abbia sostenuto l'esame di Stato non può che averne un ricordo estremamente personale, un filo mitologico, ognuno ricorda aneddoti, soprusi, gioie, scoperte ed estemporanee alleanze.

Proprio la carica emotiva che avvolge questa esperienza rende certamente difficile riuscire ad esaminarne analiticamente i difetti e le loro possibili soluzioni.

A costo di eccedere, finendo fuori tema (vizio che allo scritto porterebbe inesorabile fallimento della prova), ritengo opportuno estendere il raggio dell'analisi non soltanto all'esame vero e proprio ma, piuttosto, all'intero sistema di introduzione alla professione, dall'ammissione agli studi universitari allo svolgimento della pratica, fino a giungere all'esame che permette di ottenere il titolo di avvocato.

Solo da pochi anni hanno iniziato a diffondersi i test di ingresso alle facoltà di giurisprudenza, ma questi sono strutturati in maniera molto differente a seconda dell'ateneo e spesso con efficacia piuttosto ridotta, sia riguardo alla percentuale di superamento che alla capacità di selezione qualitativa garantita dall'esame preliminare. I cinque anni di corso universitario certamente comportano un'ulteriore sfortimento delle fila che, però, non sempre garantisce un aumento della qualità.

Attualmente, quindi, non resta che l'esame di Stato; il quale è rimasto pressoché immutato dal 1933 fino al 2012, articolato con le ben note tre prove scritte e l'esame orale su sei materie.

La riforma Cassinelli ha parzialmente mutato le regole del gioco, prevedendo gli scritti senza codice annotato, ed aumentando le materie per l'orale, prescrivendo come obbligatorie, oltre alla deontologia anche diritto civile e penale, sia sostanziale che processuale. In buona sostanza la riforma non ha introdotto un vero e proprio nuovo esame, ma ha previsto regole più severe per quello vecchio.

Pur comprendendo i tempi contingentati e i problemi che hanno rischiato di impedire l'entrata in vigore della riforma forense (il che avrebbe comportato l'applicazione del d.l. 137/2012) sarebbe stata preferibile una riforma più pregnante delle modalità di accesso alla professione, che non riguardasse esclusivamente la durata e i modi di espletamento del tirocinio.

Le nuove norme sull'esame lo hanno in parte avvicinato a quelli previsti per l'accesso ad altre professioni forensi, quali il notariato e la magistratura (forse segnando l'estinzione della forma editoriale del "codice annotato con la sola

giurisprudenza” e probabilmente comporteranno un ulteriore calo della percentuale di promossi), tuttavia ciò non garantisce – di per sé – una maggiore capacità di selezione qualitativa.

Rimane quindi il timore, quantomeno negli esaminandi, che questa prova – così come è strutturata – non sia idonea a selezionare per competenza e discernere chi ha effettivamente esercitato nel corso della pratica, imparando sul campo le nozioni che necessariamente non possono apprendersi dall’insegnamento teorico, per quanto esso sia accurato ed approfondito.

Ulteriori dubbi rimangono in ordine alle modalità di correzione: se l’invio ad altra Corte di Appello, da un lato costituisce garanzia di equità, dall’altro rischia di basare la correzione su criteri diversi da quelli normalmente in uso nel Foro nel quale i candidati hanno svolto il loro tirocinio e si sono formati.

Rilevante novità prevista dall’art. 46, comma 5, della legge in commento è l’obbligo di annotare i compiti scritti, a commento e completamento del voto numerico. Tale norma è probabilmente volta a contenere i ricorsi amministrativi che spesso sono fondati precipuamente sulla carenza di ogni indicazione sul compito diversa dal voto finale.

Considerato che la novella del 2012 ha sicuramente attribuito maggiore rilevanza alle Scuole forensi nella formazione dei praticanti, prevedendo la loro frequenza come obbligatoria e non più in forma meramente facoltativa, sarebbe stato forse opportuno un coinvolgimento più stretto di tali strutture non solo nella formazione ma anche nella valutazione dei candidati al titolo, ad esempio prevedendo oltre all’esame finale una sorta di graduale *assessment* da parte della Scuola forense. Ad esempio dando un peso alle esercitazioni svolte nel corso della pratica o prevedendo altre modalità di controllo del livello effettivo di preparazione raggiunto, ad esempio con esami periodici sull’attività svolta, oppure condizionando il rilascio del certificato di compiuto tirocinio al raggiungimento di alcuni obiettivi nel corso del periodo formativo.

D’altra parte l’art. 43, comma 1, l. 247/2012 prescrive che «Il tirocinio, oltre che nella pratica svolta presso uno studio professionale, consiste altresì nella frequenza obbligatoria e con profitto, per un periodo non inferiore a diciotto mesi, di corsi di formazione di indirizzo professionale tenuti da Ordini e associazioni forensi, nonché dagli altri soggetti previsti dalla legge» mentre il successivo capoverso, alla lett. d) aggiunge che: «le modalità e le condizioni per la frequenza dei corsi di formazione da parte del praticante avvocato nonché quelle per le verifiche intermedie e finale del profitto, sono affidate ad una commissione composta da avvocati, magistrati e docenti universitari, in modo da garantire omogeneità di giudizio su tutto il territorio nazionale».

L’attuale riforma sicuramente non costituisce un punto di arrivo, bensì un punto di partenza in quanto attraverso l’emanazione dei previsti regolamenti attuativi, sarà possibile modificare e completare questa disciplina, anche con uno sguardo al resto dell’Unione europea; poiché, se da un lato ben si comprende che l’esame di abilitazione venga riformulato anche con lo scopo di innalzare la

qualità della preparazione degli iscritti, dall'altro lato l'eventuale nuova riforma dovrebbe anche tener conto della prospettiva europea e considerare che molti altri Paesi prevedono sistemi di accesso all'ordine ben diverso dal nostro e che, anche senza invocare il noto esempio spagnolo¹, potrebbe essere opportuno rivisitare integralmente le forme del nostro esame, anche in prospettiva di garantire pari competitività con i colleghi degli altri 26 Stati membri.

In conclusione la novella del 2012 da sola non è sufficiente a introdurre una nuova prova d'esame in grado di risolvere il problema di un equo accesso alla professione. Un simile risultato potrà però essere raggiunto attraverso i regolamenti attuativi, non concentrando questo obiettivo sul solo esame finale, ma estendendo la valutazione all'intero periodo di pratica. Così da rendere più approfondito l'accertamento delle conoscenze (sapere), delle capacità (saper fare) e delle qualità (saper essere) del candidato di quanto possa avvenire con le prove scritte e l'esame orale. Perché questo risultato possa essere raggiunto sarà però indispensabile non solo l'approvazione di un'idonea normativa secondaria, ma anche un rinnovato e diverso impegno delle Scuole forensi.

¹ Legislazione da non usare certamente come modello, e che – anzi – determina rischi di abuso del diritto dell'UE, come sostenuto dal CNF, tanto da adire la Corte di Giustizia UE. Sul punto si rinvia alla rassegna stampa del CNF in materia <http://fe-mn1.mag-news.it/nl/1.jsp?f=.BmD.BuA4.N0.Ev.1icL>

L'esame di abilitazione ed il potere della mente

Matteo D'Angelo

Non svilupperò una traccia sulle successioni.

Questo era il mio “mantra”, tra lo svolgimento a casa di un parere e l'altro, tra un articolo del Codice civile e uno del Codice penale.

Primo giorno: dopo la dettatura della prima traccia di Diritto bancario (materia mai vista nei miei 33 mesi di pratica), decido di non svilupparla e di attendere la dettatura della seconda.

«Tizia, morta a Roma...».

Potere della mente che emana le proprie vibrazioni e ti fa ottenere ciò che pensi con insistenza. Dicono che l'Universo, spazio infinito in cui si propagano le nostre vibrazioni, non conosca il senso negativo. Insomma, per mesi ho, in realtà, espresso il desiderio di sviluppare una traccia sulle successioni.

Solo che, al termine della dettatura della seconda traccia, le mie vibrazioni parevano essersi propagate tutte nella mano destra e, attraverso essa, alla penna.

Il prelegato.

Ora, dico io, se in futuro volessi fare un dispetto agli eventuali miei eredi (consapevole dell'impossibilità di ledere la loro rispettiva quota di legittima e tutti i diritti loro riservati), penso farei un prelegato.

Ma non per commettere ingiustizia, questo no, sarebbe contrario alla mia stessa esistenza. Solo per divertirmi un po' nel redigere il mio testamento olografo pensando alla faccia che avrebbero fatto tutti nel leggerlo.

Che risate nell'immaginare il notaio che convoca tutti i parenti e cerca di spiegare loro cosa ho scritto. Dovrei smettere, poi, di scrivere al pensiero che uno di loro, pignolo, diffidente e, sì, pure un po' rompiscatole (tutto il *de cuius*, insomma) sicuramente si deciderebbe ad impugnare il testamento e, recatosi dall'avvocato del Foro specializzato in successioni, lo immagino litigare pure con lui dopo che quest'ultimo gli ha detto «guardi, signor D'Angelo, il prelegato mica si vede tutti i giorni. Sì, insomma, io faccio successioni, ma mica ho mai visto 'ste cose qui... io, alla fine, avrei voluto fare amministrativo».

Con questi pensieri, mi sono rilassato e ho cominciato a scrivere e a sfogliare e a cancellare e a riscrivere e ad andare in bagno... e a... a proposito: il bagno.

«Sì potrà accedere ai servizi igienici decorse le due ore dalla dettatura delle tracce», scandiva giornalmente il Presidente.

Sì, va be', 'na parola. Dopo mezz'ora avrei già voluto alzarmi. Dopo un altro quarto d'ora ho messo giù la penna e ho deciso di smettere di concentrarmi sul parere per concentrarmi sulla, per così dire, tenuta. Ogni cinque minuti tentavo di riprendere a ragionare, ma era rischioso. Rischiosissimo. Dopo un'ora dalla

dettatura mi sono alzato e diretto verso i servizi, deciso come un guerriero in battaglia che avrei trascinato con me chiunque si fosse posto tra me e l'obiettivo.

Oppure avrei intavolato una trattativa con il commissario che a tanto si fosse ardito. Durante questi 33 mesi di pratica mi hanno insegnato che la trattativa è il sale della nostra professione. Ebbene, i termini sarebbero stati questi: «guardi, o chiude entrambi gli occhi oppure è meglio che cerchiamo insieme un cambio».

Nessuno si frappose tra me e la concentrazione.

Potere della mente. Ancora una volta.

E la sera i telefoni, i forum di tutto il web, *facebook* ecc. erano di fuoco: «tracce da Governo tecnico», «roba da esame di magistratura», «macché, roba di chi vuole impedire il ricambio, l'accesso alla professione», «ecco qui le soluzioni» (come per tutti e tre i giorni e che non ho mai voluto leggere)...

E i più critici erano proprio coloro i quali, avvocato, lo sono già.

Fondamentalmente, compreso il potere della mente, i tre giorni sono passati così, assistendo dal mio posto in prima fila (nel terzo gruppo di postazioni d'esame, fortunatamente, perciò non davanti i commissari) ad una fantastica transumanza per e da i bagni durante la quale si discuteva amabilmente di diritto che neanche nella *stoà*...

Era affascinante. Tutto durante quei tre giorni era affascinante. Come i nomi femminili che durante il primo giorno venivano chiamati al microfono dal Presidente... seminando il panico tra gli esaminati i quali si chiedevano se stessero procedendo all'annullamento dei compiti, ad esclusioni di genere: perché solo nomi femminili?

Il mistero venne svelato il giorno successivo, mercoledì, durante lo svolgimento del mio parere di penale sul peculato: «[...] è pregata di venire per l'allattamento». Fantastico: madri a fare l'Esame. Quando si dice essere cresciuti «a latte e diritto». Quei bimbi sono dei predestinati.

Un predestinato sarà anche quel bimbo nato, se non proprio quel giorno, il giorno successivo: una giovane candidata incinta si sente male, viene soccorsa e portata via, ha solo la forza di dire «ho le contrazioni, il giorno avrebbe dovuto essere sabato». Quel bimbo, probabilmente, si sarà chiesto perché sia dovuto stare tutte quelle ore in quella posizione, perché tutta quella tensione... e deve aver voluto vederci chiaro. Quanta fretta di succedere.

In quei giorni, pareva che tutte dovessero allattare. «Ma non può evitare di specificare...?», mi chiedevo. Qualcuno deve aver fatto il mio stesso pensiero e deve pure averlo esternato al Presidente che, dimenticatosi il microfono acceso, ha risposto: «Eh, se deve allattare, deve allattare. Mica è una cosa brutta!».

È una cosa stupenda, Presidente, ma magari, sa...

Non so se, invece, sarà (o sia) un predestinato il figlio di qualche mio vicino di banco: parevano mi avessero preso in simpatia, dato che mi chiedevano ripetizioni in continuazione... fortuna che, vicino a me, era seduta una mia cara amica, del mio stesso Foro e laureatasi il giorno dopo di me in Procedura penale. «Maraaa» la chiamavano... e lei giù...

Le notti passavano tranquille, anche lunedì sera mi addormentai tranquillo e le mattine, verso la Fiera di Padova in auto con un mio amico e collega, erano utili a schiarire le idee. Si faceva colazione, ci facevamo le foto e si rideva. Mamma quanto abbiamo riso. Tremando dal freddo e dalla tensione.

Soprattutto l'ultimo giorno. Alberto mi dice, guidando: «Stanotte mi sono svegliato di soprassalto: ho sognato 'l'appello del responsabile civile'» Ho tentato di tranquillizzarlo, ridendo ovviamente, cercando di convincerlo che sarebbe, per penale, "uscito" l'appello. Anche perché nessuno dei due aveva minimamente preso in considerazione l'idea di anche solo valutare di redigere l'atto di civile, figuriamoci quello di amministrativo.

Cercavamo di tenere il terrore lontano a qualche chilometro facendo il petto grosso.

E così, prima del terzo e ultimo «preghiamo i candidati di raggiungere le proprie postazioni», il ripasso di tutti, ma dico tutti gli atti di penale è stato effettuato. Come? Con il confronto con tanti altri amici e candidati, ovvio. E dirimendo le conseguenti «opinioni divergenti».

E appello fu. Quattro tipi vanno a fare una rapina a mano armata, due fanno i pali e due entrano nel negozio e, mentre se ne stanno andando, uno dei quattro spara al titolare del negozio rapinato che aveva deciso di inseguirli, uccidendolo. Condannati tutti per rapina ed omicidio, bisognava tentare di salvare in appello uno dei due pali che, in tutta la vicenda, ha "solamente" guidato uno dei due motorini dal quale è sceso e risalito il rapinatore che non ha sparato.

Così ho spiegato la questione ai miei genitori la sera, a cena.

Vai Matteo. Sbrogia la matassa. E che matassa. Per non parlare dei due colleghi che chiamavano me e «Maaaa» (il suo vero nome è, invece, Marta) in continuazione. Avrei infilato loro un codice commentato in bocca. Capisco il "confronto", ma le lezioni frontali no, eh!

Poi, ad un certo punto, il Presidente interrompe il silenzio o, meglio, quello che avrebbe dovuto essere silenzio: «Vi comunichiamo gli accoppiamenti delle Corti d'Appello: Venezia, nel gruppo [...] verrà corretta da Torino. E viceversa. Sì, ancora...». Temevo venisse giù il padiglione della Fiera.

A me Torino sta simpatica. I torinesi pure, il Toro è il mio segno zodiacale, di Torino è la mia squadra del cuore... insomma, cercavo di vederci il lato positivo. E ridevo.

Si fa sera, le prime tre dita della mano destra sono indolenzite dalla tre giorni di scrittura. «Lode agli amanuensi», pensai. Ho finito.

Raccogli tutto, metti nel trolley, dirigiti verso l'uscita, firma, prendi il cellulare... è finita.

Lacrima. Una lacrima. La tensione se n'è andata.

Sono felice. È finita.

Fuori, molti si confrontano. Rischio di innervosirmi. «Alberto andiamo» dico più volte, «ormai è tutto nelle buste. Abbiamo fatto tutto ciò che potevamo e sapevamo».

Ho fatto tutto ciò che potevo e sapevo.

Ho imparato molto.

In fondo, ho praticamente ripassato. E imparato.

In fondo, si è svolto tutto come sapevo (grazie a ciò che mi era stato raccontato da chi fece l'esame prima di me) e a come immaginavo (grazie ad alcune mie passate esperienze).

In fondo, è andata esattamente come volevo.

Potere della mente.

Odissea eroicomica verso l'abilitazione

Rossella Cavaliere e Maria Adele Venneri

Solo gli eletti vedranno il lume dell'avvocatura.

Solo gli eletti, poiché il percorso insidioso che conduce alla professione forense non è per tutti.

Al di là della propensione e passione che anima i singoli aspiranti, è innegabile il necessario sostegno morale ed economico che le famiglie affrontano, per consentire ai figli, novelli giuristi, di sognare. Difatti, qualora non fosse possibile godere del supporto genitoriale, e di conseguenza ci si deve autosostenere, le cose si complicano particolarmente poiché il cammino, lungo e impegnativo, diventa a tratti insostenibile. Quindi, devi ritenerti un privilegiato per essere giunto fin qui. Dopo aver studiato tanto la fonte di ogni diritto, la Costituzione, la tutela dei diritti fondamentali, ti ritrovi catapultato in bilico nella "pratica forense"... oblio di ogni tutela!

Sorvoliamo sugli umili compiti riservati ai praticanti, che tra l'apprendere perfettamente l'uso e manutenzione degli apparecchi degli studi legali ed il divincolarsi abilmente tra le varie cancellerie, ingoiano anche per lo più l'amaro boccone del parziale o assente riconoscimento economico. Rivolgiamo piuttosto il nostro occhio vigile, a quella particolare settimana di dicembre che vede realizzarsi quel fenomeno del cosiddetto "Esame di Avvocato".

Presso ogni Corte d'Appello 11,12 e 13 dicembre 2012 si è svolto questo rito propiziatorio che solo per pochi eletti, favoriti dalla buona sorte, avrà buoni risultati!

Di cattivo auspicio è una sezione, presente nella domanda di partecipazione, dove si esonera chi ha già sostenuto l'esame, dal riprodurre alcuna documentazione; e già da qui per i più superstiziosi iniziano gli scongiuri. Per la serie non credo alla sfortuna, ma nel dubbio...

Si provvede quindi alla ricerca della sistemazione, nei pressi degli istituti designati ad ospitare lo svolgimento delle prove, guardandosi bene dal prenotare in zone limitrofe alla spiaggia, dove si può subire gli effetti di uno tsunami che impedirebbe di raggiungere le sedi d'esame; o vicino ad una zona franosa, vulcanica, meteorologicamente instabile, o in prossimità di incroci pericolosi o ad alta probabilità di sinistri stradali!

Senza considerare la lievitazione dei prezzi degli alloggi proprio durante quella settimana. Toh!

Che quando poi saluti l'albergatore, che sorridente ti invita a ritornare presso la propria struttura, tu oltre agli scongiuri sopra menzionati, mentalmente gli auguri ogni bene...

Piuttosto si cerca un posto dove vicino ci sia una tabaccheria (se sei un fumatore, in quei giorni compri tante di quelle sigarette da sperare di non essere fermato dalle Fiamme Gialle per evitare equivoci), un'officina meccanica per scongiurati guasti dell'auto, farmacia in caso di attacchi di panico, ospedale in casi estremi, e la vicinanza di una chiesa è sempre auspicabile per i più disperati che in ultima ipotesi rivolgono voti, fioretti e devote preghiere ai Santi di tutto il calendario.

Ma tu sei sereno. Hai partecipato anche quest'anno al toto tracce, che inizia sempre qualche settimana prima dell'Evento, durante le quali luminari del diritto, giuristi di fama internazionale, professori e avvocati di ogni grado quotano gli argomenti più probabili.

Non dimentichiamo i quattro Codici! La corsa all'acquisto, alla scelta finalizzata a «chi avrà inserito la migliore, più ampia e aggiornata giurisprudenza». Stiamo parlando di migliaia di pagine, con carattere Times New Roman dimensione 8, che anche i più ardui “secchioni”, non riescono a consultare senza premunirsi di occhiali spessi o lenti d'ingrandimento. E se, malauguratamente, ti tocca ripetere l'esame, ogni anno la mole dei codici che ti trascinerai dietro crescerà: codici, addenda, addendina. E mentalmente pregherai affinché l'istituto ospitante abbia almeno l'ascensore.

Altra necessità sono i tappi per le orecchie: fondamentali per trovare quel minimo di concentrazione necessaria ad evitare imputazioni di omicidio per la fine del compagno di banco rumoroso, o di tentata strage nelle peggiori ipotesi di classe indisciplinata.

Ultima fermata il supermercato! Sai che lì devi correre più veloce della sete, della fame e della stanchezza, quindi, carta bianca sull'acquisto di cioccolata per agevolare la concentrazione, bevande vitaminiche per cali ipoglicemici, e spuntini per sopravvivere!

Eccoci davanti a quel cancello, testimone dell'ingresso dei candidati, sui quali è il caso di soffermare un po' d'attenzione. E poeticamente pensi: «Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate».

Come in ogni fauna urbana si distinguono varie specie umane.

I più fastidiosi agli occhi sono quelli alla prima esperienza.

Sono super attrezzati di ogni buon testo ammissibile, in netto anticipo sull'orario d'entrata, e che hanno stampato in viso quell'espressione tipica di chi pensa: «tutte le chiacchiere sul sistema non meritocratico sono solo voci di corridoio dei vagabondi! Io sono preparatissimo. Ho frequentato la scuola di preparazione, ho redatto decine e decine di pareri, gli atti poi sono il mio punto di forza perché ho svolto un'attiva pratica forense».

Ci sono i “secchioni” con gli occhiali, che avevi laboriosamente allontanato, dopo averli visti sistemati nelle prime file di ogni aula, di ogni corso, di ogni anno, di ogni lezione, approfondimento o convegno.

Poverini perché sono quelli che il 20 giugno, data indicativa della pubblicazione degli esiti, li ritrovi ubriachi nei peggiori bar di Caracas!

Ci sono poi quelli che stanno solo aspettando il concorso in magistratura, o notarile, e a tempo perso si dilettono in questa esperienza.

Più avanti ci sono coloro che hanno già una diversa occupazione, ma che non si sa mai, che giungono rilassati e poco interessati a tutte le dinamiche del sistema, e che probabilmente, contro ogni previsione, sono coloro che festeggeranno il 20 giugno, in un altro bar. Non in quello di Caracas, là ci sono quelli che non l'hanno superato.

Ma la categoria n. 1 è quella dei ripetenti!

Quella che ti aspetti arrivare umiliati e sconsolati per le precedenti sconfitte, ed invece arrivano, di solito in gruppo, perché si sa che l'unione fa la forza! Arrivano con un sorriso beffardo, radioso di soddisfazione dal quale traspare un concetto impeccabile: «Non mi avete fermato! Non avete ancora distrutto il mio sogno, per il quale continuo a lottare più forte di prima!»

Come direbbe Vasco «Io sono ancora qua... eh già!»

E consapevoli di ogni dettaglio che quei tre giorni riservano, salutano tutti. Non perché sono i più popolari della loro Corte d'Appello, ma perché in quei tre giorni dell'anno precedente è successa una cosa bellissima... Si socializza, ma non come si fa in Tribunale o all'Università, dove l'ombra della competizione prende il sopravvento, ma con tanta solidarietà! È difficile da descrivere, ma si stringono dei legami che andrebbero studiati da un punto di vista sociologico.

Così per tutti inizia il rito dei tre giorni: ingresso, verifica documenti e verifica testi.

Si entra! Affannosamente, mentre realizzi che la tua preghiera sulla presenza di un ascensore non è stata esaudita, cerchi il tuo posto. Ti siedi. Ti guardi intorno e con occhi da cerbiatto cerchi un calorifero. È pur sempre dicembre. No. Non c'è il calorifero.

Attendi, allora, la dettatura delle tracce tra divoratori di cibo in modo convulsivo, candidati che si districano tra gocce, calmanti e pillole varie, e i fumatori! Per quei tre giorni quasi in tutte le sedi, è tacitamente abrogato il divieto di fumare in luoghi pubblici, anche se tra un richiamo e una lamentela dei non dipendenti da nicotina.

Le giornate si svolgono in modo analogo: dettatura delle tracce, panico!

Tutti ti dicono di rileggere quelle tracce 3, 4 anche 5 volte!

Ma dopo venti anni circa di studio su testi, codici e manuali letti e riletti decine di volte, non avete un consiglio più originale? I più organizzati sono muniti di linguette colorate e adesive, da applicare accanto ad ogni articolo del codice che possa essere anche solo lontanamente utile consultare. Dopo la lettura dei codici, e l'individuazione più o meno precisa della fantomatica soluzione, inizia la *via crucis*.

Ad onore del vero, anche i Commissari, per lo più, si prestano disponibili ad elargire consulenze verso possibili soluzioni; ma non deve dimenticarsi che, loro malgrado, non sono onniscienti, per cui va tutto valutato con il beneficio del dubbio. Difatti non di rado, vengono prospettate soluzioni diverse, se non

opposte a quelle corrette. Di assodato, in quella giornata, non c'è proprio nulla! Ecco perché davanti a quei fogli di protocollo ti sorgono dubbi di ogni genere, anche fino all'ultimo minuto. Tanto che persino dopo aver ripiegato l'elaborato, ed averlo riposto nell'apposita busta gialla, rimani lì a fissarlo per una manciata di minuti. Ed al Commissario che ti guarda perplesso cerchi di spiegare che lì dentro c'è il tuo futuro!

Ma è andata. Oh se è andata. Hai letto. Hai scritto. Hai riletto. Hai asciugato le lacrime della compagna di banco che, in preda ad una crisi isterica, ben pensava di dissetare le popolazioni sprovviste di fonti idriche.

È venerdì mattina. È finita. Hai la febbre. Maledetti caloriferi spenti. Ma non fa niente.

È finita! Torni a casa. Dove tutti, e dico tutti, ti chiederanno: «Come è andata»? Come è andata te lo dirò il 20 giugno.

Non ci resta che... aspettare!

Maria Migliaccio

In questa occasione vorrei raccontare il mio trascorso, senza cadere in polemiche scontate, che scaturiscono dai tre giorni “infernali” dell’esame di abilitazione all’esercizio della professione di avvocato, di cui ho avuto, quest’anno, per la prima volta, esperienza.

Dopo due anni di praticantato, il corso di preparazione della Scuola forense e qualche settimana di studio intensivo in biblioteca, mi sentivo pronta e sufficientemente preparata ad affrontare con tranquillità le tre prove.

Anche a me, come alla stragrande maggioranza dei miei colleghi, erano arrivate all’orecchio voci assurde riguardo l’esame, ma pensavo si trattasse, come avviene di solito, di leggende metropolitane, inventate per creare tensione in chi si accinge a sostenere le prove scritte.

La fila all’ingresso dell’istituto sede d’esame non è stata così lunga e faticosa, così come tali voci l’avevano descritta, e una volta dentro, superati i controlli di rito e assegnato il numero identificativo, l’esame aveva ufficialmente inizio.

Una volta raggiunta l’aula assegnata e preso posto, ha avuto inizio l’attesa: un vero calvario! La lingua e la fantasia degli avvezzi a diffondere le leggende metropolitane non sarebbero capaci di darne contezza.

Le tracce sono state dettate poco prima delle undici. Circa tre ore dall’orario della convocazione.

Nelle ore che hanno preceduto la dettatura delle prove è stato un continuo rincorrersi di voci di corridoio unite a cabalistiche previsioni sugli argomenti che sarebbero stati oggetto d’esame.

E così è stato per tutti e tre i giorni!

Scambiando qualche parola con i “compagni di classe” è subito emerso che ad affrontare l’esame per la prima volta eravamo soltanto in tre: mi predisponavo a redigere il mio lavoro sotto buoni auspici.

Non mi scandalizzerei se l’anno prossimo dovessi trovarmi di nuovo tra i banchi di quell’aula.

A tali “prove” si può sopravvivere solo se muniti di un forte autocontrollo, indipendentemente dalla preparazione personale.

L’atmosfera in cui eravamo immersi presentava scene tragi-comiche: c’era chi piangeva, chi tremava, chi mangiava panini, chi, esausto, consegnava il compito in bianco e chi, come me, cercava inutilmente di concentrarsi. Era quasi impossibile mantenere la calma, controllare l’emicrania e non morire di freddo, atteso che, forse per la crisi economica, nella mia aula i termosifoni, per tutta la durata dell’esame, sono stati “*out of service*”.

Per quel che attiene le richieste delle prove non presentavano particolare complessità, anche se esasperatamente tecniche.

Probabilmente, nel silenzio e nella serenità della mia casa avrei impiegato la metà del tempo occorso durante l'esame, con la possibilità di pervenire a risultati più soddisfacenti.

Infatti, la confusione è stata tale da generare dubbi di qualsiasi genere: «il punto sarà un segno di riconoscimento? Come si scrive questa parola? Minuscola o maiuscola?».

Mi sembrava di essere ritornata di colpo alle elementari.

E adesso, dopo il calvario, la trepidante attesa fino a giugno.

A giochi fatti, per onestà morale e intellettuale, devo affermare che la prova scritta così come articolata, indipendentemente dai giudizi soggettivi sulla sua genuinità, è un'esperienza di grande impatto nella vita professionale di un aspirante avvocato.

Resistenza e *self-control* sono i requisiti essenziali che il candidato dovrà possedere nella professione che si accinge ad esercitare. Gli imprevisti saranno all'ordine del giorno. Tanto vale abituarsi fin da subito.

Inoltre, tenacia, caparbia e perseveranza sono qualità fondamentali per espletare al meglio la "nostra" professione. Non perdiamoci d'animo nel caso in cui l'esito non dovesse essere positivo, ma andiamo avanti; rimbocchiamoci le maniche e tentiamo, se è il caso, ancora ed ancora.

Avrò anche una visione stoica della vita, ma sono convinta che il sacrificio paga sempre. I più fortunati raccolgono prima i frutti, gli altri, invece, devono aspettare e lottare più a lungo, tuttavia taglieranno ugualmente il nastro del traguardo.

Augurando un «in bocca al lupo» a tutti quelli che come me si trovano in questo limbo, non mi resta che sfatare il proverbio «diritto privato... mezzo avvocato», perché neanche dopo il superamento delle prove di abilitazione alla professione potremo definirci tali.

Notizie sugli autori

Adelino Cattani

Docente di Teoria dell'argomentazione presso l'Università degli Studi di Padova. Dirige l'Associazione per una Cultura e la Promozione del Dibattito (ACPD). Componente della direzione scientifica della rivista *Cultura e Diritti*.

Rossella Cavaliere

Praticante avvocato del foro di Cosenza.

David Cerri

Avvocato in Pisa. Consigliere della Scuola Superiore dell'Avvocatura e professore a contratto presso l'Università degli Studi di Pisa.

Matteo D'Angelo

Praticante avvocato del foro di Venezia.

Luciana Delfini

Avvocato in Roma. Membro del gruppo di studio sui Diritti umani della Scuola Superiore dell'Avvocatura.

Giovanni Maria Flick

Avvocato. Presidente Emerito della Corte Costituzionale.

Caterina Flick

Avvocato in Roma. Componente della Commissione Pari Opportunità del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma.

Monica Gazzola

Avvocato in Venezia.

Denis Lovison

Praticante avvocato del foro di Ferrara.

Alarico Mariani Marini

Avvocato in Perugia. Componente del Consiglio Nazionale Forense e Vice Presidente della Scuola Superiore dell'Avvocatura.

Maria Migliaccio

Praticante avvocato del foro di Cosenza.

Paola Moreschini

Avvocato in Roma.

Paolo Moro

Avvocato in Pordenone. Professore Straordinario nell'Università degli Studi di Padova - Sede di Treviso, direttore della Scuola forense di Pordenone e del CERMEG (Centro di Ricerca sulla Metodologia Giuridica).

Saulle Panizza

Professore ordinario presso l'Università degli Studi di Pisa.

Ubaldo Perfetti

Avvocato in Ancona. Vice Presidente del Consiglio Nazionale Forense, Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Macerata.

Alessandro Torri

Avvocato in Genova.

Lucia Tria

Magistrato presso la Corte Suprema di Cassazione e componente della Direzione scientifica della rivista *Cultura e Diritti*.

Maria Adele Venneri

Praticante avvocato del foro di Cosenza.