

CULTURA E DIRITTI

3
2014

CULTURA E DIRITTI

PER UNA FORMAZIONE GIURIDICA

SCUOLA SUPERIORE DELL'AVVOCATURA
FONDAZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

rivista trimestrale • anno III • numero 3 • luglio-settembre 2014

P  S A
UNIVERSITY
PRESS

Cultura e diritti : per una formazione giuridica / Scuola superiore dell'avvocatura, Fondazione del Consiglio nazionale forense, - Anno 1, n. 1 (gennaio-marzo 2012)-. - Pisa : Pisa university press, 2012-. - Trimestrale

340.05 (22.)

I. Scuola superiore dell'avvocatura 1. Diritto - Periodici

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 30 novembre 2014

Hanno collaborato a questo numero: Gian Luca Ballabio, Lovison Denis, Patrizia Bellucci, Alessia Caprio, Danilo Castellano, David Cerri, Paolo Doria, Luca Licitra, Maria Beatrice Magro, Alarico Mariani Marini, Giovanni Pascuzzi, Maurizio Paganelli, Federica Resta, Mario Sanino, Daniele Velo Dalbrenta

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 978-88-6741-481-9

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

Indice

Fuoricampo

- 9 Alla ricerca di un'etica professionale
 L'avvocato tra etica, mercato e società
 Alarico Mariani Marini

Formazione giuridica, formazione forense

- 15 Giuristi si nasce o si diventa?
 Il talento e la cultura come cardini della formazione forense
 Parte seconda
 Paolo Doria
- 25 L'avvocato tra libro e web nella formazione e nella ricerca:
 il punto di vista di Platone
 Luca Licitra
- 31 Il ruolo del formatore nelle Scuole forensi
 Giovanni Pascuzzi
- 41 La giurisprudenza e il suo impiego nella didattica forense
 Maurizio Paganelli

Argomentazione e linguaggio

- 47 La 'ndrangheta
 Un problema che "convoca" competenze e coscienze
 Patrizia Bellucci
- 57 Le linee guida nella giurisprudenza e nel diritto penale
 Osservazioni a margine delle linee guida psicoforensi
 per un processo sempre più giusto
 Parte seconda
 Maria Beatrice Magro

Diritti umani e fondamentali

- 69 Trasparenza e segretezza: regola ed eccezione
 tra principi normativi e applicazioni pratiche
 Alessia Caprio

Etica professionale e deontologia

- 83 Il ruolo dell'avvocato nell'ascolto del minore:
la deontologia della competenza
David Cerri
- 89 Alcuni rilievi sulla deontologia dell'avvocato italiano
nell'era del diritto globale
(Prendendo spunto dalla materia pubblicitaria)
Daniele Velo Dalbrenta
- 103 Etica e metodo della professione forense
La riforma del codice deontologico: un'occasione per riflettere
Danilo Castellano

Approfondimenti

- 113 Il processo amministrativo: le impugnazioni
Il doppio grado di giudizio, i principi generali e i mezzi di impugnazione
Parte terza
Mario Sanino

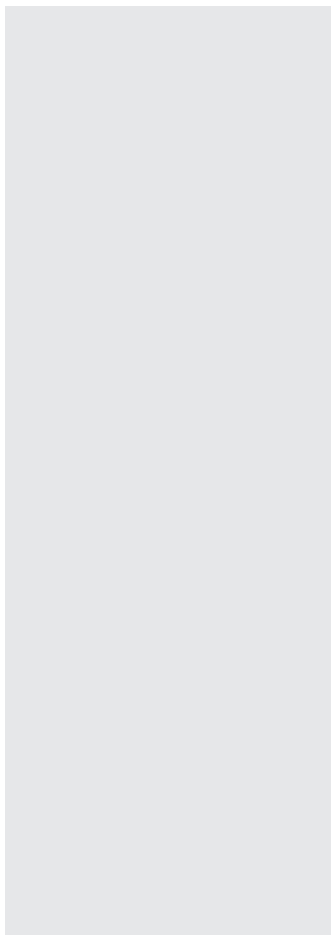
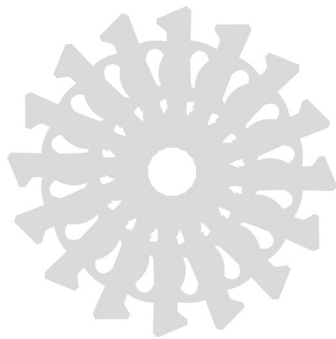
Cultura e professione

- 135 Recensione a *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto* di Roberto Settembre
Federica Resta

L'avvocatura dei giovani

- 139 Il concetto di dignità
Società e avvocatura
Denis Lovison e Gian Luca Ballabio

FUORICAMPO



Alla ricerca di un'etica professionale

L'avvocato tra etica, mercato e società

Alarico Mariani Marini

Al tavolo di un recente convegno sulla deontologia delle professioni legali, dopo avere ascoltato alcuni interventi, il filosofo del diritto che mi siede accanto mi chiede sottovoce perché codici deontologici come quello forense o quello notarile non tengano conto della appartenenza della deontologia alla più ampia nozione di etica professionale.

Il richiamo al silenzio del coordinatore del dibattito mi toglie dall'imbarazzo, ma alla pausa l'argomento è ripreso.

Sebbene sia banale osservare che l'etica professionale o di ruolo, con le complessive responsabilità che ne derivano, condizioni necessariamente i contenuti della deontologia e sia a fondamento dello speciale rapporto che deve esistere tra queste professioni e la società, la conclusione è che, per quanto al mio interlocutore possa sembrare singolare, i fatti dimostrano che ancor oggi sia necessario rimuovere la riluttanza esistente a sollevare lo sguardo dal *déjà vu* per cercare di immaginare un futuro della professione anche su questo fondamentale elemento della nostra identità.

Su queste pagine abbiamo iniziato il discorso, ma vale certamente la pena di proseguirlo.

Ormai da anni una vasta letteratura è concorde nel ritenere che i codici deontologici non esauriscano il campo dell'etica applicata alle professioni legali, ma ne rappresentino solo un aspetto circoscritto ai rapporti con la parte assistita e con le altre parti nel processo.

Il più vasto orizzonte dell'etica professionale è tuttavia dominato da altri doveri e responsabilità verso gli altri e verso la società che derivano dai valori e dai principi che sono oggi alla base del nostro ordinamento giuridico e costituzionale e di quello dell'Unione Europea. Essi esigono in ogni cittadino, ma con maggiore impegno in chi è chiamato a difenderli nel processo o avanti alle istituzioni, il rispetto dei diritti umani e fondamentali di ogni persona in sintonia con l'interesse generale della collettività.

Tutto è ormai scritto, già nella Costituzione e poi nelle convenzioni e nei trattati che hanno attribuito efficacia giuridica sovraordinata nel nostro ordinamento alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali di Nizza e ai principi della Convenzione sui diritti umani del 1950 e ai relativi protocolli secondo l'in-

interpretazione che ne ha dato la giurisprudenza delle Corti europee, anch'essa riconosciuta quale fonte di diritto.

Il nuovo sistema del diritto e dei diritti ha quindi riconosciuto anche un fondamento etico alle norme e ai principi che debbono indirizzare l'interpretazione e l'applicazione delle leggi interne, allorché ha imposto doveri e responsabilità verso gli altri, verso la collettività e verso le future generazioni come è scritto nel Preambolo della Carta di Nizza.

Il ruolo degli avvocati in particolare è direttamente coinvolto, come è naturale, in questo processo che ha ridisegnato il diritto in Europa, e la professione forense si trova dinanzi alla esigenza di costruire un sistema di etica professionale che oltre a riproporre e adeguare l'ambito della tradizionale deontologia affronti il problema dei rapporti tra etica, mercato e società.

La società di mercato, attuale versione, secondo molti deformata, di una corretta concezione della libertà economica nelle società democratiche (M.J. Sandel, Guido Rossi), è uno dei principali fattori di resistenza alla applicazione del sistema dei nuovi diritti, e condiziona il diritto e la giustizia e i suoi operatori perché come è stato scritto «bisogna rilevare come il servizio legale sia in realtà – specie nella sua forma più intrinsecamente caratteristica di pratica privata – ancora principalmente al servizio per così dire del mondo degli affari, e quindi fondamentalmente dei ricchi e per lo meno dei benestanti. Di qui il permanere a livello generale di una essenziale discrepanza tra retorica della giustizia e le modalità effettive di esercizio dell'avvocatura» (Hazard - Dondi).

Sollecitazioni per superare gli ostacoli sono state date dalla avvocatura europea con il Codice deontologico e la Carta dei principi fondamentali dell'avvocato del CCBE ed anche nelle dichiarazioni approvate dalle Conferenze europee di Roma sui diritti umani e fondamentali (2008) e sulla responsabilità sociale dell'avvocato (2012), ma non hanno avuto fortuna restando per ora ignorate oppure relegate in quella che Hazard ha definito la “retorica della giustizia”



Ma non è solo la attuale società di mercato con la sua sostanziale indifferenza etica a contrastare le azioni dirette a dare effettività al sistema dei nuovi diritti, anche se la sua influenza sul legislatore e sulla giustizia è ormai universalmente riconosciuta, ma questa condizione spiega effetti diretti sull'indipendenza dell'avvocato e dell'avvocatura nel suo complesso, requisito essenziale in assenza del quale l'avvocato inevitabilmente si colloca nello schema di “impresa” e gli ordini in quello di “associazioni di imprese” e quindi di servizio meramente privato come la Commissione europea e la Corte di Giustizia sostengono diversamente dal Parlamento Europeo; in ciò supportate zelantemente in Italia dalla Autorità del Mercato e della Concorrenza, da ultimo con le pesanti condanne inflitte alla Federazione degli Ordini dei medici e odontoiatri e al Consiglio Nazionale Forense per avere vietato nel codice deontologico pubblicità commerciale.

Non è un caso che la Carta europea dei principi dell'avvocatura abbia affermato esplicitamente che l'indipendenza va intesa negli aspetti politici, economici e intellettuali nei confronti dello Stato e delle "fonti di potere e dei poteri economici".

Questi indirizzi e questi principi, che richiamano un aspetto dell'etica professionale quale responsabilità verso la società per la tutela dell'ordine costituzionale e degli interessi generali nel diritto e nella giustizia, sono stati ignorati dal legislatore nella recente riforma dell'ordinamento forense e, per un riflesso (ma non vincolante) nel nuovo codice deontologico forense.

Quest'ultimo ha riordinato e aggiornato il settore della tradizionale deontologia, e questo era necessario, ma ha mantenuto l'impostazione di quello precedente e risalente al 1997, nonostante che da allora il mondo del diritto sia cambiato per l'irruzione negli Stati dell'Unione Europea dei diritti umani e fondamentali e dei doveri e delle responsabilità che ne derivano per gli avvocati.

Il problema, a questo punto, è tutto interno alla professione di avvocato e alle sue istituzioni e investe il valore del ruolo professionale.

Non è soltanto un problema per filosofi e sociologi relativo alla definizione teorica di un'etica delle professioni legali nella società occidentale agli esordi del terzo millennio.

Si tratta infatti di coglierne conseguenze molto pratiche nell'agire nel processo e nella società e di prendere coscienza del fatto che un'etica che contempli doveri "di ruolo" per la tutela di valori comuni nel mondo del diritto e della giustizia è strettamente collegata all'etica pubblica, perché entrambe perseguono, pur in ambiti di interessi pubblici diversificati, la tutela di beni comuni mentre la deontologia codificata tutela interessi attinenti principalmente alla sfera privata (Truijillo).

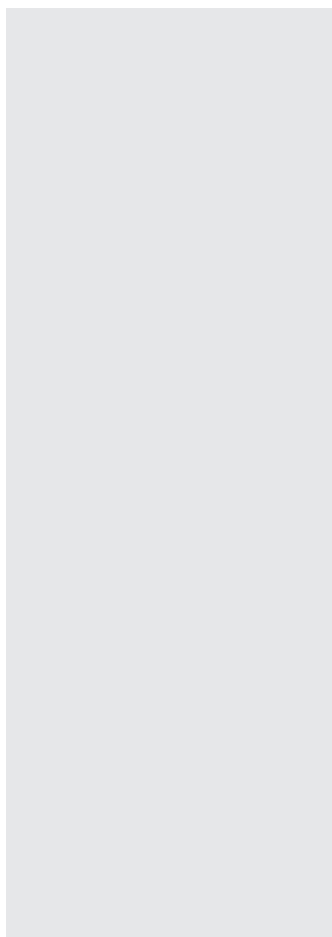
Tutto ciò pone anche in gioco il rilievo pubblicistico della professione forense nella società, il carattere "speciale" che per questo le è espressamente attribuito dalla nostra Costituzione e dalla Carta europea dei principi, e, in definitiva, la sua funzione di garanzia di tutti i cittadini nella tutela dei diritti fondamentali e dei principi costituzionali dello Stato di diritto, della società democratica e della legalità.

Si tratta anche di definire non soltanto il rapporto tra avvocatura come corpo sociale e la società di cui è parte, ma anche il ruolo dell'avvocato nel processo, se cioè sia chiamato a tutelare esclusivamente interessi privati per effetto delle obbligazioni contratte con il mandato o se nelle sue scelte si debba considerare anche investito della responsabilità di concorrere alla tutela di interessi generali nei settori nei quali lo Stato gli affida il compito di operare.

Il problema quindi non consiste soltanto nel riconsiderare la deontologia codificata che affonda ancora le sue radici nella legge corporativa del 1933

rieditata nel 2012 senza sostanziali modifiche di fondo, ma di trovare il tempo, tra le discussioni sulle riforme seriali delle norme sul processo e sui rapporti interni tra le molte e agitate anime della professione, di riflettere se l'avvocato sia mero strumento per la sola tutela di interessi privati secondo le regole del mercato, o intenda incarnare nella società quei valori ai quali è affidato anche un diverso futuro della professione soprattutto per i molti giovani che vi aspirano ancora animati da tensione civile e morale.

**FORMAZIONE GIURIDICA,
FORMAZIONE FORENSE**



Giuristi si nasce o si diventa?

Il talento e la cultura come cardini della formazione forense

Parte seconda

Paolo Doria

La necessità di una profonda cultura personale e l'indispensabile supporto della lettura di libri

Per svolgere adeguatamente e decorosamente la professione di giurista, però, non è sufficiente la mera predisposizione naturale: occorrono anche tantissimi anni di studio, sia nella fase della formazione che dell'aggiornamento.

Ad un buon avvocato occorre un *quid pluris*: è necessario che il giovane talentuoso sappia innescare in se stesso un processo di auto-formazione.

È ovviamente scontato che lo studio del diritto nel contesto sociale ed economico del ventunesimo secolo debba essere approfondito e accurato sin dal compimento degli studi universitari. Il tema è ancora più complesso in seguito alla crisi del sistema normocentrico del diritto¹ determinato dall'apertura delle fonti anche negli ordinamenti di *civil law*: si sta verificando un progressivo fenomeno di decodificazione che si esplicita sempre di più nel ricorso alla normativa sovranazionale ed europea e nell'attenzione per i diritti umani e fondamentali². Inoltre, sempre più pregnante è l'intervento normativo della giurisprudenza, ben oltre l'originaria funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, dovendosi ormai riconoscere universalmente l'inserimento del diritto giurisprudenziale tra le fonti normative³.

¹ P. MORO, *Didattica forense. La formazione retorica dell'avvocato*, Al Segno Editore, Pordenone 2009, pp. 22 ss.; ID., *Il diritto come processo. Una prospettiva critica per il giurista contemporaneo*, in P. MORO (a cura di), *Il diritto come processo. Principi, regole, brocardi per la formazione critica del giurista*, Franco Angeli, Milano 2012, p. 7 e 14; A. MARIANI MARINI, *Scienza giuridica e argomentazione forense*, in *Diritto e formazione*, 1/2010, p. 141; U. VINCENZI, *Argomenti e decisioni argomentate correttamente*, in A. MARIANI MARINI - F. PROCCHI (a cura di), *L'argomentazione e il metodo nella difesa*, Edizioni PLUS, Pisa 2004, p. 41; P. DORIA, *L'esperienza metodologica dei gruppi di studio per l'apprendimento delle tecniche di comunicazione scritta nella scuola di formazione degli avvocati*, in *Diritto e formazione*, 4/2010, p. 665.

² G. ALPA - A. MARIANI MARINI, *I diritti umani e fondamentali nella formazione dell'avvocato europeo*, Pisa University Pres, Pisa 2010.

³ F. GALGANO, *Stare decisis e no nella giurisprudenza italiana*, in *Contratto impresa*, CEDAM, Padova 2004, pp. 1 ss.; G. SICCHIERO, *Il principio di effettività e il diritto vivente*, in *Giur. it.*, IV/1995, pp. 263 ss.; G. ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto "vivente". Convergenza e affinità dei sistemi giuridici?*, in A. MARIANI MARINI - D. CERRI, *Diritto vivente. Il ruolo*

Tutto questo comporta che sempre più il giurista debba studiare approfonditamente le singole tematiche dovendo essere capace di padroneggiare le materie professionali in uno scenario enormemente più vasto rispetto al passato; sembra ormai obbligatoria la specializzazione⁴ per assolvere i doveri di diligenza e di competenza prescritti dagli artt. 12 e 14 del codice deontologico forense.

Tuttavia, non è sufficiente acquisire una perfetta tecnica difensiva tramite lo studio del diritto, ma è necessario essere “attrezzati” anche culturalmente⁵. È il problema della necessità di orientarsi nella complessa realtà della società moderna attraverso la bussola che solo il patrimonio indispensabile costituito dalle buone letture può garantire. Non bisogna mai dimenticare che il giurista costituisce il “pronto soccorso delle ambascie umane”⁶ e solo una grande cultura consente di discendere nei misteri dell’animo umano⁷.

Il requisito indispensabile della profonda cultura personale per svolgere adeguatamente la professione forense (ma anche quella di giudice) è assolutamente assodato sin dalla nostra più antica tradizione⁸.

innovativo della giurisprudenza, Edizioni PLUS, Pisa 2007, pp. 11 ss.; M. PAGANELLI, *Diritto vivente. Il diritto giurisprudenziale tra (recente) passato e futuro (prossimo)*, in *Cultura e diritti*, 3/2013, pp. 17 ss.; F. BILLOTTA, *Il ruolo dell’Avvocatura nella produzione delle norme*, in *Cultura e diritti*, 1/2012, pp. 23 ss.; P. MORO, *Sul valore topico del precedente giudiziale*, in C. SARRA - D. VELO DALBRENTA (a cura di), *Res iudicata. Figure della positività giuridica nell’esperienza contemporanea*, Padova University Press, Padova 2013, pp. 177 ss. Ma vedasi anche il ripensamento dell’ultimo Galgano: F. GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contratto e impresa*, 1/2012, pp. 77 ss.; il grande giurista bolognese, pochi mesi prima di morire, si chiedeva se il giudice, praticando l’*ars inveniendi*, scoprisse la regola implicita nel sistema, oppure la inventasse, tramite la creativa *ars combinatoria*.

⁴ Del resto le specializzazioni sono state riconosciute dall’art. 11 della legge professionale n. 247 del 2012. Per un primo esame, R. DANOVI, *La nuova legge professionale forense*, Giuffrè, Milano 2014.

⁵ U. VINCENTI, presentazione, in A. MARIANI MARINI, *Agli antipodi dell’azzeccagarbugli. Cultura ed etica dell’avvocato*, Jovene, Napoli 2009, p. XIV.

⁶ P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Milano 1989, p. XXXI.

⁷ U. VINCENTI, *La struttura argomentativa del diritto occidentale*, in U. VINCENTI - A. MARIANI MARINI - F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell’avvocato*, Plus, Pisa 2004, p. 44.

⁸ Si fa risalire la scoperta di questo requisito addirittura a Isocrate, ai primordi della retorica forense. Tutti gli studiosi moderni della didattica forense condividono questa impostazione: A. MARIANI MARINI, *Agli antipodi dell’azzeccagarbugli. Cultura ed etica dell’avvocato*, Jovene, Napoli 2009, p. 60; ID., *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, Pisa University Press, Pisa 2012, p. 15 e 18; P. MORO, *Didattica forense. La formazione retorica dell’avvocato*, Al Segno Editore, Pordenone 2009, p. 40; ID., *Metodologia della scrittura forense*, Seac, Trento 2006, p. 11; G. PASCUZZI, *Giuristi si diventa. Come apprendere riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, Il Mulino, Bologna 2013, p. 130; F. CAVALLA, *La via retorica alla verità*, in U. VINCENTI - A. MARIANI MARINI - F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell’avvocato*, Plus, Pisa 2004, p. 130; ID., *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*, Franco Angeli, Milano 2007, p. 29; L. BUTTI, *Diventare giurista. Il diritto come lavoro e*

La necessità di alimentare continuamente questo indispensabile patrimonio culturale nella formazione e nell'aggiornamento professionale è stato riscoperto di recente anche dalla Scuola Superiore dell'Avvocatura⁹. Non basta la conoscenza dei codici, in piena epoca di decodificazione¹⁰ e di crisi del sistema normocentrico del diritto¹¹, ma occorre lo studio della letteratura¹² e delle arti, della poesia e della scienza, della storia, della filosofia e della psicologia¹³.

L'unico modo per arricchire la propria cultura personale è leggere libri¹⁴; la lettura è fondamentale per acquisire le capacità di comprendere un testo, di redigere un elaborato scritto¹⁵ e di esporre un'argomentazione orale¹⁶.

passione, Filodiritto, Bologna 2012, p. 21 e 28; U. VINCENTI, introduzione a A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, cit., p. 15; S. SATTA, *Il diario di Tullio Ascarelli*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, IV/1970, p. 25-27; D. CERRI, *Professione e cultura nei corsi delle scuole forensi*, in *Cultura e diritti*, 1/2013, pp. 119 ss.

⁹ La Scuola Superiore dell'Avvocatura ha promosso il progetto libro per diffondere la necessità della lettura per la migliore comprensione dei testi nella formazione dell'avvocato. Vedansi: A. MARIANI MARINI - S. RACHELI - A. CATTANI (a cura di), *Libri per ragionare, libri per sopravvivere*, CNF, Roma 2010; A. MARIANI MARINI, *Il libro e la ruota*, in *Gli oratori del giorno*, 2/2010, pp. 9 ss.; Id., *Tu leggi?, Io no, perché? Un progetto per dare risposte ai giovani*, in *Diritto e formazione*, 2011, pp. 1 ss.; A. CATTANI, *Leggere: indicazioni per un uso terapeutico*, in *Diritto e formazione*, 2011, pp. 568 ss.; P. BELLUCCI - M.C. TORCHIA, *La lettura fra comprensione e produzione. Il contributo della sociolinguistica*, in *Diritto e formazione*, 2011, pp. 301 ss.; S. RACHELI, *Il progetto-libro della Scuola Superiore dell'Avvocatura*, in *Diritto e formazione*, 2011, pp. 319 ss.; D. CERRI, *Il ruolo della letteratura nella formazione e nell'educazione del giurista. Il progetto libro per gli avvocati italiani*, in *Diritto e formazione*, 2011, pp. 312 ss. Chi scrive ha organizzato sul tema un convegno il 20 maggio 2011, con i contributi di Alarico Mariani Marini, Stefano Racheli e David Cerri. Il convegno può essere visionato nella sezione video del sito www.circoloziliograndi.com.

¹⁰ Per un esame dell'evoluzione deontologica forense rispetto alla crisi del giuspositivismo, vedasi F. PUPPO, *La deontologia forense nell'età della decodificazione: uno sguardo alla situazione italiana*, in P. MORO - M. MANZIN (a cura di), *Retorica e deontologia forense*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 75 ss.

¹¹ P. MORO, *La via della giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Edizioni Libreria al segno, Pordenone 2004, pp. 9 e 29 ss.

¹² D. CERRI, *Diritto e letteratura*, in *Cultura e diritti*, 2/2012, pp. 131 ss.; D. CARPI, "Laws ands...", in *Contratto e impresa*, 4-5/2013, p. 1191; C. FARALLI, *Diritto e letteratura nella formazione del giurista*, in *Contratto e impresa*, 2/2014, pp. 535 ss.

¹³ F. CAVALLA, in U. VINCENTI - A. MARIANI MARINI - F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, Edizioni Plus, Pisa 2004, p. 130.

¹⁴ È l'assioma di Emerson: si impara di più dai libri che dall'università. Così S. ZWEIG, *Il mondo di ieri. Ricordi di un europeo*, Mondadori, Milano 1994, p. 82.

¹⁵ Scrivere bene significa leggere bene: L. SERIANNI, *Leggere, scrivere, argomentare. Prove ragionate di scrittura*, Laterza, Bari 2013, p. VII.

¹⁶ A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, Pisa University Press, Pisa 2012, p. 136; QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, X, 1, 1; nell'edizione Rizzoli, 1997, III, p. 1641: «l'eloquenza non sarà mai solida né robusta se non riceverà forze grazie a numerosi esercizi di scrittura, e senza il modello fornito dalla lettura, quella fatica, priva di pilota, vacillerà...».

Inoltre, la lettura consente di arricchire il proprio vocabolario per poter migliorare lo stile di scrittura rispettando il criterio della sintesi, della chiarezza, della precisione e dell'accuratezza linguistica¹⁷.

Infine, i libri consentono di acquisire conoscenze e massime dell'esperienza che forniscono gli argomenti da utilizzare nell'argomentazione¹⁸ e le citazioni che incrementano l'autorevolezza della tesi sostenuta¹⁹.

Non si tratta di una scoperta nuova: Quintiliano ha dedicato al tema della lettura l'intero decimo libro dell'*Institutio oratoria*. È interessantissimo leggere i suggerimenti di lettura del grande autore latino. Quintiliano, dopo aver invitato a studiare le cause già trattate da grandi maestri, elenca gli autori da leggere: Omero, definito il modello e la fonte per tutti i generi dell'eloquenza²⁰, Esiodo, Pindaro, Aristofane, Sofocle, Euripide, Menandro, Tucidide, Demostene, Lisia, Isocrate, Platone, Aristotele, Virgilio, Lucrezio, Ovidio, Catullo, Orazio, Tito Livio, Cesare, Sallustio, Seneca²¹ e Cicerone²².

Tanto per comprendere la modernità di Quintiliano²³, si tratta di autori la cui opera bisogna studiare ancora oggi.

L'importanza della lettura, a fronte delle statistiche che relegano il lettore italiano anche laureato agli ultimi posti nelle classifiche europee, è ben sintetizzata in un aneddoto riportato da Cristina Campo²⁴; si narra che un rivoltoso cinese, che aveva partecipato alla rivolta dei Boxer, fosse condotto al patibolo assieme ad altri condannati che si azzuffavano tra di loro in maniera non dissimile ai capponi di Renzo; mentre attendeva il proprio turno, leggeva un libro; un ufficiale tedesco che lo scortava si incuriosì e gli chiese il motivo di tanta compostezza e di interesse per il libro; il lettore cinese rispose: «Io so che ogni rigo letto è un profitto»; di fronte a questa risposta, il condannato ebbe salva la vita.

¹⁷ M. SANTAMBROGIO, *Manuale di scrittura (non creativa)*, Laterza, Bari 2008, pp. 248-249.

¹⁸ C. PERELMAN - L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato di argomentazione. La nuova retorica*, Einaudi, Torino 2013, p. 91. Le premesse di ordine generale dell'argomentazione sono costituite dai luoghi o i *topoi*, che rappresentano magazzini di argomenti da utilizzare.

¹⁹ B. MORTARA GARAVELLI, *Manuale di retorica*, Bompiani, Milano 1999, p. 77.

²⁰ QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, X, 1, 46; nell'edizione Rizzoli, Milano 1997, III, p. 1663.

²¹ Seneca ha coniato anche l'espressione *audiatur et altera pars* che consacra il principio del contraddittorio processuale: M. MANZIN, *Del contraddittorio come principio e come metodo*, in *Audiatur et altera pars, Il contraddittorio fra principio e regola*, a cura di M. MANZIN - F. PUPPO, Giuffrè, Milano, 2008 p. 3.

²² QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, X, 1, 52-131; nell'edizione Rizzoli, cit., III, pp. 1665 ss.

²³ La lettura di Cicerone e Quintiliano, è indispensabile: i loro «scritti (di cui si raccomanda vivamente la lettura) sono vere e proprie miniere di canoni e consigli che ancora oggi sono alla base delle riflessioni di quanti si occupano della materia». Così G. PASCUZZI, *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, cit., p. 181.

²⁴ C. CAMPO, *Gli imperdonabili*, Adelphi, Milano 2012, pp. 73-74; il testo di Cristina Campo è considerato un manuale di tecnica della perfezione; l'episodio è riportato anche da Ernst Junger, in E. JUNGER, *La capanna della vigna. Gli anni dell'occupazione, 1945-48*, Guanda, Parma 2009, p. 25.

La fondamentale funzione della lettura nella formazione del giurista è fuori discussione.

Purtroppo, i giovani laureati, reduci da un corso universitario basato essenzialmente sulla lettura di testi²⁵, non sono adeguatamente sensibilizzati ad approfondire la loro cultura personale leggendo libri extragiuridici.

Del resto, ad un discente reduce da cinque o sei anni di studi in cui ha passato otto-dieci ore al giorno a leggere e ripetere testi, è difficile richiedere di dedicarsi ad altre letture nel proprio scarso tempo libero.

D'altra parte, nell'era di internet, dell'informatica²⁶ e dei social network, nessuno ha inventato un nuovo metodo di studio: bisogna leggere testi e ripetere a memoria²⁷.

Tuttavia, nella scuola di formazione forense bisogna stimolare i praticanti-tirocinanti ad innescare il loro processo di autoformazione mediante la lettura anche di testi extragiuridici.

I problemi che si pongono sono di diverso genere ed è impossibile in questa sede affrontarli tutti adeguatamente: bisogna indicare ai giovani quando leggere, come leggere e cosa leggere.

Considerando che un giovane giurista durante il giorno deve frequentare lo studio e il foro, deve studiare le cause e redigere atti e pareri e deve aggiornarsi sulle novità normative e giurisprudenziali²⁸, è difficile che possa dedicarsi alla lettura durante la giornata, se non in qualche spazio ridottissimo di tempo²⁹.

Pertanto, il tempo da dedicare alla lettura è prevalentemente quello serale³⁰,

²⁵ B.C. SINISI, *La formazione del giurista tra teoria e pratica*, in *Cultura e diritti*, 4/2013, p. 33; G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 150.

²⁶ Sulle problematiche che scaturiscono nel diritto nell'approccio all'informatica: P. MORO, *Il giurista telematico. Informatica giuridica ed etica della mediazione*, in P. MORO (a cura di), *Etica, informatica, diritto*, Franco Angeli, Milano 2008, pp. 9 ss.

²⁷ L. BUTTI, *Diventare giurista. Il diritto come lavoro e passione*, cit., p. 48; G. PASCUZZI, *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, cit., pp. 52 ss. Gli ultimi studi confermano, peraltro, che la lettura del libro cartaceo consente margini di apprendimento superiori del 10% rispetto ai libri digitali o e-book: I. ENRIQUES, *Come studiare meglio*, in *Il sole 24 ore*, 17 novembre 2013, p. 34.

²⁸ L. BUTTI, *Diventare giurista. Il diritto come lavoro e passione*, cit., p. 151: il tempo dell'avvocato andrebbe diviso tra l'attività professionale vera e propria, quella organizzativa e quella per la promozione presso i potenziali clienti. Nell'attività promozionale vengono ricomprese sia l'attività scientifica e culturale, sia quella relazionale.

²⁹ Infatti proprio nella fascia tra 25 e 34 anni la percentuale dei giovani che si dedica alla lettura precipita al 6,2%: A. MARIANI MARINI, *Tu leggi? Io no, perché? Un progetto per dare risposte ai giovani*, in *Diritto e formazione*, 1/2011, p. 1. I dati sono tratti da G. SOLIMINE, *L'Italia che legge*, Laterza, Bari 2010.

³⁰ Del resto, la letteratura è piena di esempi di studio notturno: Papini divenne quasi cieco per la lettura dei libri al lume di candela: G. PAPINI, *Un uomo finito*, Leonardo da Vinci, Firenze 1994, p. 177; Borges divenne cieco a causa del logorio imposto dalla lettura e riuscì a

sacrificando spesso amicizie e altri passatempi come la televisione, il computer, i blog, ecc.

Il secondo problema riguarda le modalità della lettura: come si legge? Esistono delle tecniche di lettura per comprendere meglio i testi?

È possibile sicuramente sia acquisire abilità specifiche di lettura, sia indicare dei suggerimenti utili per migliorare le tecniche di comprensione e di scrittura del testo³¹.

Una prima regola è quella di annotare le proprie letture: è l'applicazione del vecchio principio *lege totum, nota semper* valido anche per lo studio del caso professionale³²; l'annotazione consente di memorizzare e comprendere meglio il testo³³.

Una seconda regola è quella di rileggere i libri: i libri vanno letti e riletti per comprenderli e assimilarli appieno³⁴.

L'ultima questione, e forse la più impegnativa, è cosa leggere.

La prima risposta è che bisogna leggere non tutto, perché è impossibile, ma di tutto.

Direi, comunque, che conviene iniziare leggendo i classici della letteratura, da quelli più antichi a quelli più recenti.

Leggere un classico costituisce un piacere straordinario e ogni rilettura comporta sempre nuove scoperte³⁵. I classici sono vascelli che consentono di navigare al di là del tempo e dello spazio³⁶.

continuare a leggere i testi con la memoria dopo la cecità: J.L. BORGES, *Poesie (1923-1976)*, Rizzoli, Milano 1997, p. 261. Sulla lettura notturna: S. ZWEIG, *Il mondo di ieri*, cit., p. 52; E. JUNGER, *Cacce sottili*, Guanda, Parma 1997, p. 92; L. FERRIERI, *Fra l'ultimo libro letto e il primo nuovo da aprire. Letture e passioni che abitiamo*, Olschki, Firenze 2013, pp. 49 ss.

³¹ Direi che rimane prezioso sia per le tecniche di ricerca, sia per quelle di lettura e di scrittura, il classico libro di UMBERTO ECO, *Come si fa una tesi laurea*, Bompiani, Milano 2009 (prima ediz. 1977).

³² A. MARIANI MARINI, *Appunti per un parere. La consulenza difficile del giovane avvocato*, in *Diritto e formazione*, 2007, pp. 452 ss.; L. BUTTI, *Diventare giurista. Il diritto come lavoro e passione*, cit., p. 24; QUINTILIANO, *Institutio oratoria*, XII, 8, 8; nell'edizione Rizzoli, cit., III, p. 2013.

³³ M. SANTAMBROGIO, *Manuale di scrittura (non creativa)*, Laterza, Bari 2008, p. 197.

³⁴ M. SANTAMBROGIO, *Manuale di scrittura (non creativa)*, cit., *ibid.*; il suggerimento deriva anche da Thomas Mann, nell'appendice della *Montagna incantata*, Corbaccio, Milano 2012, p. 685. Nello stesso senso depone anche Stefano Racheli in un contributo riportato da Alarico Mariani Marini, in A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, Pisa University Press, Pisa 2012, p. 158. Per Luciano Butti bisogna leggere e rileggere e imparare anche la tecnica di lettura veloce: L. BUTTI, *Diventare giurista. Il diritto come lavoro e passione*, cit., pp. 24-26.

³⁵ I. CALVINO, *Perché leggere i classici*, Mondadori, Milano 2012, pp. 6-7. Per una lettura più problematica della necessità di leggere i classici, per lo meno della filosofia antica: G. CAMBIANO, *Perché leggere i classici. Interpretazione e scrittura*, Il Mulino, Bologna 2010, pp. 155 ss.

³⁶ A. GNOLI - F. VOLPI, *I prossimi titani. Conversazioni con Ernst Junger*, Adelphi, Milano 1997, p. 75.

Nelle note di questo saggio sono già state proposte molte indicazioni bibliografiche su opere dell'antichità classica irrinunciabili nella biblioteca del giurista.

Per venire ad autori più recenti, tutti i grandi della letteratura italiana sono utili a approfondire tematiche culturali di grande efficacia nell'argomentazione dell'avvocato: Dante, Petrarca, Boccaccio, Machiavelli, Ariosto, Tasso e tanti altri.

In epoche ancor più vicine, le letture imperdibili sono innumerevoli: Goethe, Goldoni, Foscolo, Leopardi, Manzoni, Tolstoj, Dostoevskij, Twain, Dickens, Conrad, Mann, Joyce, Flaubert, Balzac, Hemingway, Borges e tantissimi altri.

Molti suggerimenti di lettura si ritrovano nel progetto libro della Scuola Superiore dell'Avvocatura³⁷.

Suggerisco anch'io alcuni titoli strettamente connessi con la formazione forense, estremamente utili nell'ambito di un corso di diritto e letteratura da proporre nel programma didattico. Si tratta di titoli in parte di narrativa, in parte di saggistica, caratterizzati dalla possibilità di agevole lettura.

Inizierei con l'*Antigone* di Sofocle: si tratta di un'opera straordinaria che pone problematiche legate al contrasto tra il diritto naturale e il diritto positivo³⁸; passerei poi all'*Apologia di Socrate* scritta da Platone, che costituisce un paradigma insuperabile per lo studio della concezione dialettica del processo³⁹.

Un altro testo da proporre nelle scuole forensi potrebbe essere il classico *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, frutto del fermento culturale illuministico. Il testo consente di sviluppare riflessioni sul ruolo dei giudici, sulla motivazione, sul principio di tassatività, sulla necessità della prova, sulla certezza (e non sulla crudeltà) della pena e sulla carcerazione preventiva.

Un altro libro di agevole lettura proponibile nel programma didattico è la *Storia della colonna infame* di Alessandro Manzoni, per riflettere sul tema dell'errore giudiziario, sulla violazione del principio di uguaglianza in base al censo e sulla superstizione.

Irrinunciabile, a mio giudizio è *Il processo* di Franz Kafka, che offre spunti di meditazione di estrema attualità, purtroppo.

Un altro libricino utile è *L'arte di ottenere ragione* di Arthur Schopenhauer per riflettere sulla dialettica eristica e trarre elementi utili per l'argomentazione, pur mantenendo tutta la prudenza possibile nei confronti della tecnica argomentativa *per fas et nefas*.

³⁷ A. MARIANI MARINI - S. RACHELI - A. CATTANI, *Libri per ragionare, libri per sopravvivere*, CNF, Roma 2011. Molte altre indicazioni sono disponibili nell'e-book curato da Vincenzo Di Maggio e pubblicato nel sito www.scuolasuperioreavvocatura.it.

³⁸ Ma vedasi l'interpretazione problematica di Simone Weil, in S. WEIL, *La persona e il sacro*, Adelphi, Milano 2012, p. 30.

³⁹ Ottima è la versione pubblicata con ampio commento da Paolo Moro, con il solo limite della mancanza del testo greco: P. MORO, *La via della giustizia, Il fondamento dialettico del processo con l'Apologia di Socrate di Platone*, Libreria al Segno, Pordenone 2004 (seconda edizione).

Un ulteriore libro eccellente è *Il mistero del processo* di Salvatore Satta, grande giurista e letterato che esprime acute meditazioni sul giudizio, sulla sua funzione e su quella della difesa⁴⁰.

Un buon suggerimento per la lettura è *La persona e il sacro* di Simone Weil che indaga sulla funzione del diritto e della giustizia e sul valore della persona⁴¹.

Infine, concluderei con due ultimi titoli: *Non giudicate e non sarete giudicati* di Stefano Racheli⁴², che costituisce un invito a meditare sul valore della persona e del destino nel processo, e il *Dialogo su diritto e tecnica* di Natalino Irti e Emanuele Severino, che riflettono sull'avanzata della tecnologia e sulla trasformazione delle norme in mezzi di tutela del giustecnicismo⁴³.

Naturalmente ci sono molte altre letture da proporre; il giurista non può prescindere dallo studio della filosofia del diritto⁴⁴; infatti, la tecnica dell'argomentazione tradizionalmente viene insegnata dai filosofi del diritto e bisogna avere il coraggio di affrontarla⁴⁵. L'avvocato quando argomenta in giudizio a favore della propria tesi, e anche il giudice quando motiva la propria decisione, pur inconsapevolmente, diventano filosofi del diritto⁴⁶.

Preziose sono le letture che trattano lo stile linguistico ed espositivo⁴⁷.

⁴⁰ In alternativa, dello stesso autore, è consigliabile un capolavoro della letteratura: S. SATTA, *Il giorno del giudizio*, Bompiani, Milano 1999 (prima edizione 1979).

⁴¹ Il testo è commentato in questa rivista: M.G. ZICCARDI, *La cultura del giudizio nelle parole di Simone Weil*, in *Cultura e diritti*, 2/2013, pp. 61 ss.

⁴² Il libro è stato pubblicato nel 2011 per i tipi delle edizioni San Paolo ed è stato recensito da Luca Licitra in *Cultura e diritti*, 4/2012, p. 111.

⁴³ Il libro è pubblicato per i tipi della Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁴⁴ I suggerimenti in questa materia dovrebbero essere innumerevoli; per tematiche generali di alcuni grandi filosofi, proporrei, in ordine sparso: H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, Giuffrè, Milano 1989; G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, Giuffrè, Milano 1962; R. VON JHERING, *La lotta per il diritto e altri saggi*, Giuffrè, Milano 1989. Per la prospettiva processuale del diritto: F. CAVALLA, *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*, cit.; M. MANZIN - F. PUPPO (a cura di), *Audiat et altera pars. Il contraddittorio fra principio e regola*, cit. Per la tecnica dell'argomentazione, oltre ai vari testi già citati in altre note: A. MARIANI MARINI (a cura di), *Teoria e tecnica dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano 2003; M. PIATTELLI PALMARINI, *L'arte di persuadere*, Mondadori, Milano 1995; N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Giappichelli, Torino 2001; R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1998; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano 2013.

⁴⁵ Bisogna smettere di ritenere che la filosofia sia un passatempo culturale o una perdita di tempo: F. PUPPO, *Il fondamento dell'etica professionale*, in *Cultura e diritti*, 3/2012, p. 74.

⁴⁶ N. IRTI, *La filosofia di una generazione*, in *Contratto e impresa*, 6/2011, pp. 1295 ss.; F. CAVALLA, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in F. CAVALLA (a cura di), *Retorica, processo, verità. Principi di filosofia forense*, cit., p. 16.

⁴⁷ I. CALVINO, *Lezioni americane*, Mondadori, Milano 2012; A. MARIANI MARINI - F. BAMBI (a cura di), *Lingua e diritto. Scritto e parlato nelle professioni legali*, Pisa University Press, Pisa 2013; A. MARIANI MARINI (a cura di), *La lingua, la legge, la professione forense*, Giuffrè, Milano 2003; R. ROMBOLI (a cura di), *I linguaggi del diritto: esperienze a confronto*, Pisa University Press,

È consigliabile seguire nelle letture le proprie passioni perché l'avvicinamento ai libri può avvenire anche per divertimento: l'arte, la scienza, la storia, ma pure le materie oggetto di passatempi, come la montagna, le vacanze, l'hobbistica. Studiare approfonditamente determinate materie aiuta comunque ad acquisire un bagaglio di conoscenze e un metodo utile anche nella trattazione delle cause.

La curiosità intellettuale sicuramente aiuta il giurista anche nella creatività⁴⁸ per risolvere i casi concreti che si trova ad affrontare, anche con l'uso di analogie o metafore. Per Ernst Junger l'entomologia, oltretutto lo studio degli insetti, costituiva una palestra per affinare la propria sensibilità critica⁴⁹: il macrocosmo può essere visto attraverso un'analisi estetica del microcosmo (*maxima in minimis*)⁵⁰.

Del resto è rimasta leggendaria la capacità di De Marsico di studiare approfonditamente le materie non giuridiche che riguardavano le sue cause, diventando di volta in volta psichiatra, tossicologo, medico legale o esperto balistico⁵¹, adattandosi perfettamente a tutte le situazioni processuali.

Consequentemente giuristi si diventa attraverso lo studio e la lettura per acquisire la cultura indispensabile per vivere consapevolmente i fenomeni sociali del proprio tempo.

Conclusioni

Il quesito posto all'inizio di questo contributo richiede una risposta complessa: giuristi si nasce e si diventa.

Bisogna essere consapevoli che non tutti hanno le attitudini naturali richieste per affrontare la difficile professione forense e bisogna avere il coraggio di avviare una seria selezione basata esclusivamente su criteri meritocratici per assicurare un futuro ai giovani laureati in giurisprudenza, senza condannarli ad un avvilente destino di marginalità professionale, per vivacchiare da mestieranti al di fuori di un imprescindibile decoro.

Pisa 2013; G. GARZONE - F. SANTULLI, *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Giuffrè, Milano 2008; B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, Einaudi, Torino 2001; L. SERIANNI, *Leggere, scrivere, argomentare. Prove ragionate di scrittura*, cit. F. RONCORONI, *Manuale di scrittura non creativa*, Rizzoli, Milano 2010. La mancanza di disciplina linguistica in nessun altro campo viene patita duramente come in quello del diritto: H. Kelsen, *Il problema della sovranità*, cit., p. 81.

⁴⁸ Sull'importanza della creatività del giurista, oltre a quanto riportato nel primo paragrafo: A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, cit., p. 32.

⁴⁹ E. JUNGER, *Irradiazioni*, Guanda, Parma 1993, p. 194.

⁵⁰ Q. PRINCIPE, introduzione a E. JUNGER, *Sulle scogliere di marmo*, Guanda, Parma 1995, p. XVII. E. JUNGER, *op. cit.*, p. 76.

⁵¹ F. COPPI, *Dall'oratoria classica all'eloquenza attuale*, in A. MARIANI MARINI, *La lingua, la legge la professione forense*, cit., p. 55-56. De Marsico faceva perfetta applicazione dell'antico brocardo *rem tene, verba sequuntur*.

Ma non basta certamente la sola attitudine naturale.

Il giovane talentuoso, ma pigro e svogliato, che non scommette su se stesso e sulla sua preparazione culturale, prima che tecnica, è destinato ugualmente al fallimento umano e professionale, laddove pensi di trascorrere il suo periodo di formazione bighellonando nei corridoi di tribunale.

Solo il connubio tra il talento e la preparazione culturale basata su uno studio assiduo e faticoso può assicurare un futuro al giovane giurista.

La lettura di buoni libri rimane strumento indispensabile per acquisire il bagaglio culturale che costituisce la *conditio sine qua non* della preparazione del retore fin dall'antichità classica.

L'avvocato tra libro e web nella formazione e nella ricerca: il punto di vista di Platone*

Luca Licitra

La “rivoluzione digitale”

È ormai usuale – e ben a ragione – parlare di “rivoluzione digitale”, vera e propria “cifra” culturale del mondo contemporaneo e postindustriale, che ha quale motore e centro l'uso del computer¹.

È un cambiamento che coinvolge la comunicazione interpersonale, le strutture economiche, le forme politiche e lo stesso modo di pensare. Sotto quest'ultimo riguardo, è già stato notato che le tecnologie digitali modificano la struttura del pensiero, da secoli plasmata dal libro (rigidamente costruito sul susseguirsi delle pagine), e costretta ora a progettarsi invece in modo “reticolare” (si consideri l'ipertesto, reso possibile dalla telematica)². Una vera e propria mutazione antropologica, i cui effetti si vedranno vieppiù quando morirà la generazione di coloro che, come me, è vissuta a cavallo di una tale rivoluzione.

In politica ci si chiede ormai da tempo: «Qual è il destino della democrazia nel tempo in cui le tecnologie dell'informazione e della comunicazione ridisegnano i luoghi della politica, abbattano confini, negano gli stessi vincoli dello spazio e del tempo, cancellano soggetti antichi e creano soggettività nuove? Se questi sono gli effetti del cambiamento, allora non è soltanto una particolare forma politica ad essere in gioco. È l'intera società che, giorno dopo giorno, si scopre continuamente mutata. E con essa cambiano di senso diritti e linguaggi, i modi stessi della costruzione della personalità»³.

Si digitalizza anche l'amministrazione e, con essa, la giustizia: il processo civile, in particolare, si svolge ormai in gran parte, e sempre più si svolgerà, in forma telematica.

* L'articolo riprende, con piccoli aggiornamenti e modifiche, l'intervento a un convegno tenutosi a Modica il 25 maggio 2013.

¹ F. FILIPPAZZI - G. OCCHINI - F. SALA, *Tecnologie digitali*, in *Enciclopedia Italiana. Appendice VIII. Il contributo alla storia del pensiero*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2013, pp. 672-683.

² G. PASCUZZI, *Tecnologie informatiche e ragionamento giuridico*, in A. MARIANI MARINI - M. PAGANELLI (a cura di), *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 523-532.

³ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 3.

Il web è, infine, una tecnologia comunemente utilizzata sia nella formazione (*e-learning*) che nella ricerca, soprattutto nel *mare magnum* dei precedenti giurisprudenziali e delle norme di legge. Si è passati dagli ingombranti repertori all'uso delle banche-dati (soprattutto *on line*), nelle quali si reperisce tutto con un click, con ricadute anche sul rapporto, che potremmo definire latamente educativo, tra l'avvocato e il praticante. Sotto questi ultimi profili, si tratta in definitiva di una forma totalmente diversa di trasmissione del sapere – e su ciò in particolare vorrei soffermarmi.

Il passaggio dall'oralità alla scrittura

L'introduzione di nuove tecnologie nella trasmissione del sapere non è ovviamente un fatto nuovo nella storia: ci sono state, in tal senso, fratture epocali, come l'introduzione del libro a stampa.

Andando ancora più a ritroso nel tempo, un fenomeno in qualche modo analogo a quello che stiamo vivendo si ebbe nell'Atene del V-IV secolo a.C.: il passaggio dall'oralità alla scrittura. Nell'Atene che va organizzandosi democraticamente, nel corso del V secolo, l'uso del *lògos*, cioè della parola (ma il termine indica anche logica e razionalità), diventa fondamentale soprattutto in seno all'assemblea, laddove, nel confronto – egualitario e diretto – di tutti coloro che potevano accedervi, si decidevano le sorti della città. Diventa inevitabile che, attorno alla metà del V secolo a.C., si facciano avanti personaggi (in particolare, i sofisti), che cominciano a insegnare la “tecnica” del discorrere. Nasce così la retorica, non senza resistenze da parte della città che, abituata alla spontaneità del dialogo, del “botta e risposta”, ora si trova a fare i conti con un modo diverso di comunicare e, in definitiva, di fare politica. Nasce anche il logografo, che scrive discorsi per gli altri, dapprima (e non è un caso) a fini difensivi nei tribunali e solo dopo e a fatica (ecco la resistenza culturale al nuovo modello) anche a fini politici nell'assemblea. Il *lògos* diventa così un discorso scritto dal logografo e poi letto in pubblico dall'interessato, ma il mutamento nella trasmissione del sapere (da orale a scritto) diventa definitivo quando nelle scuole di retorica (assai fiorente – ormai nel IV sec. a.C. – è quella di Isocrate) l'insegnamento avviene soprattutto in forma scritta e non più esclusivamente orale⁴. Questa “rivoluzione”, nell'Atene di circa venticinque secoli fa, consumatasi con l'utilizzo di una tecnica nuova e qualitativamente diversa dalla precedente, ci consente di accostare quel frangente a quanto sta avvenendo sotto i nostri occhi.

⁴ Su tale vicenda cfr. S. GASTALDI, *La retorica del IV secolo tra oralità e scrittura*: Sugli scrittori di discorsi di Alcideamante, in *Quaderni di Storia*, 7/1981, n. 14, pp. 189-225, ora in ISOCRATE, *Orazioni*, Bur Rizzoli, Milano 1997, pp. 7-33, nonché B. CENTRONE, *Introduzione*, in PLATONE, *Fedro* (trad. di P. PUCCI; intr. di B. CENTRONE), Laterza, Roma-Bari 2010, pp. XXIX-XLIV.

Platone: la medicina della scrittura...

In questo contesto si inserisce la riflessione di Platone⁵. Egli, nel *Fedro*⁶, fa discorrere Socrate con il personaggio che dà il nome al dialogo e, a un certo punto (n. 274 e ss.), gli fa raccontare la storia dell'origine della scrittura.

V'era, nell'antico Egitto, un vecchio saggio, Theut, inventore di un gran numero di cose (una sorta di Archimede Pitagorico), alcune utili (i numeri, il calcolo, la geometria, l'astronomia), alcune ludiche (i giochi del tavoliere e dei dadi); tra le altre, anche delle lettere dell'alfabeto. Presentando questa scoperta a Thamus, re degli egiziani, «questa scienza, o re – disse Theuth – renderà gli Egiziani più sapienti e arricchirà la loro memoria perché questa scoperta è una *medicina* per la sapienza e la memoria»⁷. L'opinione di Theuth sembra fondatissima: la possibilità d'insegnare, con i libri, a un gran numero di persone consentirà di “democratizzare” la cultura tra tutti gli egiziani; è anche evidente – in secondo luogo – l'aiuto del libro alla memoria: è proverbiale che *verba volant, scripta manent*.

Il re Thamus però non è affatto della stessa opinione: «l'alfabeto [...] ingenererà oblio nelle anime di chi lo imparerà: essi cesseranno di esercitarsi la memoria perché fidandosi dello scritto richiameranno le cose alla mente non più dall'interno di se stessi, ma dal di fuori, attraverso segni estranei: ciò che tu hai trovato non è una ricetta alla memoria ma per richiamare alla mente. Né tu offri vera sapienza ai tuoi scolari, ma ne dai solo l'apparenza perché essi, grazie a te, potendo avere notizie di molte cose senza insegnamento, si crederanno d'essere dottissimi, mentre per la maggior parte non sapranno nulla; con loro sarà una sofferenza discorrere, imbottiti di opinioni invece che sapienti» (n. 275a-b).

Se, come sembra, l'opinione del re Thamus è quella di Platone, questi anzitutto ci dice che la scrittura, come qualsiasi tecnica, può servire al più per «richiamare alla mente» cose che comunque si devono conoscere già da prima. C'è qui forse il fondamento di un sistema scolastico bimillenario: prima viene l'insegnamento, la relazione personale, la lezione orale e poi il libro: quante volte si criticano gli insegnanti che assegnano compiti dal libro senza averle prima spiegate! E le banche dati vengono dopo il libro (universitario e scientifico), per richiamarne alla mente insegnamenti che comunque devono essere solidi.

E anche sulla “democratizzazione” della sapienza Platone ci mette in guardia dai possibili rischi: la tecnologia diffusa può dare l'impressione di una facile conoscenza a portata di tutti, ma è assolutamente necessario saper adeguatamente discernere. È d'altra parte esperienza comune che spesso i clienti degli

⁵ Su cui cfr. le considerazioni di Maurizio Ferraris in *Maurizio Ferraris racconta Socrate, Platone, Aristotele e la Scuola di Atene*, Gruppo editoriale l'Espresso S.p.A., Roma 2011, in particolare il paragrafo «La scrittura un veleno per la memoria», pp. 27-30.

⁶ PLATONE, *Fedro*, cit.

⁷ Corsivo mio.

avvocati pensino di dir loro ciò che va fatto, magari perché hanno un po' navigato in internet per farsi un'idea...

... e la trasmissione del sapere

Platone fa inoltre parecchie considerazioni che ci possono essere d'aiuto nella formazione e nella ricerca.

Nel dialogo possiamo infatti leggere alcune riflessioni su come diventare un buon oratore (cioè un buon avvocato), essendo necessarie al riguardo l'inclinazione naturale, la scienza e lo studio (n. 269d), nonché su come costruire un buon discorso (ma anche per redigere un buon atto giudiziario), dovendosi garantire sia l'armoniosa visione d'insieme che l'attenzione ai particolari in cui l'oggetto del discorso viene distinto (nn. 264c, 265d, 266b, 277c).

Troviamo anche l'imprescindibile tema della verità, dovendo nei nostri discorsi offrire non «il verosimile» (ciò che piace alla folla – per il politico – o ciò che piace al cliente – per l'avvocato) ma «il vero», perché altrimenti rischiamo di voler vendere un asino al posto di un cavallo (n. 258d).

Ma, per rimanere nell'ambito del nostro discorrere, mi piace ricordare l'immagine che Platone usa riguardo alla trasmissione del sapere: il sapiente deve – a suo dire – essere simile al contadino che semina; anch'egli imprime un segno nell'animo dell'allievo, fecondandolo e aspettando i tempi anche lunghi della maturazione, diffidando invece di fioriture veloci ma effimere (nn. 276-277a). È un'immagine molto bella, che dovrebbero sempre avere presente tutti coloro che sono impegnati nella formazione, ma anche semplicemente gli avvocati con riguardo ai propri praticanti.

E in ciò si coglie l'unità del dialogo platonico, la cui prima parte è interamente dedicata all'eros carnale⁸. L'eros è il vero filo conduttore di tutto il *Fedro*: esso (passione, «mania» proveniente da un dio – così lo chiama Platone) deve guidare la ricerca della sapienza (n. 257b) e come l'amore carnale è generativo perché assicura la trasmissione delle generazioni umane, così l'eros nella formazione e nella ricerca è generativo di discepoli e assicura la trasmissione del sapere, al di là e oltre le tecniche che vengono in ipotesi utilizzate.

Una valutazione del pensiero platonico

È ovvio che potremmo limitarci a considerare Platone un grande filosofo di ventiquattro secoli fa e valutarlo con sufficienza per la sua diffidenza nei confronti della scrittura, e quindi di ogni tecnica innovativa.

Così non è, perché del suo pensiero va colto il carattere paradossale: non possiamo dimenticare infatti che Platone, pur con tutte le riserve nei confronti della scrittura, ha lasciato scritti tra i più grandi e alti di tutti i tempi! La sua

⁸ Cfr. B. CENTRONE, *op. cit.*, pp. XLIV-XLVII.

insomma non è una posizione di retroguardia, destinata ad essere inevitabilmente travolta dall'incedere della storia e della tecnica, perché egli stesso si serve delle "nuove tecnologie". E d'altra parte quando egli parla di ciò che è veramente importante utilizza proprio l'immagine della scrittura: «il discorso che è scritto con la scienza nell'anima di chi impara» (n. 276a). Inoltre, il termine usato da Theut per elogiare la scrittura è forse in definitiva condiviso dallo stesso Platone: la scrittura (e, come essa, qualsiasi "nuova tecnologia") è un *phàrmakon*, che in greco indica sia una medicina che un veleno, a seconda di quanto e, soprattutto, di come lo si usa.

Il ruolo del formatore nelle Scuole forensi

Giovanni Pascuzzi

Le variabili

La “formazione” è l’insieme di attività che consente ad un soggetto di apprendere una conoscenza¹.

Possono esistere degli apprendimenti formali: sono quelli che nascono dalla volontà del soggetto conoscente e che si svolgono in istituzioni specifiche come l’Università. Ma si possono avere anche apprendimenti non formali (sono quelli che, pur presupponendo l’intenzionalità del soggetto, non si svolgono nelle istituzioni formative) ed apprendimenti informali (sono quelli, anche involontari, che avvengono grazie alle interazioni della vita quotidiana): questa distinzione è ora tracciata anche normativamente nel d.lgs. 16 gennaio 2013, n. 13.

Nel caso degli apprendimenti formali l’acquisizione della conoscenza da parte della persona che vuole apprendere è agevolata dal lavoro professionale e specifico di un soggetto che, di volta in volta, prende il nome di: insegnante, professore, docente, formatore e simili.

Chi all’interno delle Scuole forensi si propone di organizzare ed attuare le diverse iniziative formative deve preliminarmente fornire risposta a tre interrogativi fondamentali:

1. Quale conoscenza deve essere trasmessa e appresa?
2. Quali sono le caratteristiche del soggetto che vuole apprendere quella conoscenza?
3. Quale ruolo, nel contesto formativo, deve avere il docente/professore/formatore?

La variabile conoscenza: i saperi dell’avvocato

Le Scuole forensi devono favorire l’apprendimento dei saperi utili a formare un avvocato competente.

Il diritto è una scienza con un proprio statuto epistemologico che presenta alcune peculiarità. L’oggetto di studio delle diverse scienze di regola è esterno e indipendente dal soggetto conoscente. Il fisico, ad esempio, studia i fenomeni della natura osservandoli e cerca di scoprire le leggi che li regolano. Non ha la capacità o la possibilità di incidere su questi fenomeni (anche se la fisica quantistica costringe a rivedere almeno in parte siffatta affermazione). Il giu-

¹ Relazione tenuta alla Conferenza nazionale delle Scuole forensi, Bari 13 giugno 2014.

rista, invece, costruisce la scienza che egli stesso studia. Com'è noto il diritto, almeno in occidente, è una creazione dell'uomo. Ogni volta che si elabora una nuova teoria giuridica, un nuovo istituto giuridico, o un nuovo approccio per lo studio del diritto l'uomo contribuisce ad edificare la scienza giuridica che diventa poi oggetto di studio.

Questa considerazione ci impone di guardare alla scienza giuridica come ad un oggetto di studio mutevole.

Le concezioni del diritto. I manuali di filosofia del diritto spiegano che sono esistite diverse concezioni del diritto². Limitandoci a fare un piccolo elenco di approcci succedutisi sulla scena nel corso dei secoli possiamo ricordare: il giusnaturalismo, l'imperativismo, il positivismo giuridico, il realismo giuridico, il normativismo.

I metodi di studio del diritto. Alle diverse concezioni del diritto storicamente hanno fatto riscontro anche diverse metodologie per lo studio del diritto³. Per limitarci agli ultimi secoli si possono citare: la scuola dell'esegesi che vedeva nel giurista una mera "bocca della legge"; la scuola storica (riconducibile a Savigny) che guardava al diritto come ad un sistema da edificare, studiare ed applicare; la pandettistica tedesca impegnata ad elaborare una piramide concettuale del sistema attraverso l'uso di metodi logico-sistematici che nessuno spazio avrebbero dovuto lasciare alla creatività; la cosiddetta giurisprudenza degli interessi che si rifaceva ad una concezione pragmatica o sociologica del diritto e riconosceva nella norma il prodotto dei diversi interessi; la nuova topica tedesca; il neopositivismo di impronta kelseniana. Esistono poi le evoluzioni più recenti: l'analisi del linguaggio; la nuova retorica di Perelman; l'analisi economica del diritto; e così via.

Tipi di conoscenze. Su un piano più generale, le scienze cognitive ci dicono che esistono diversi tipi di conoscenze⁴.

Una prima grande distinzione si può tracciare tra una conoscenza dichiarativa e una conoscenza procedurale. La conoscenza dichiarativa è quella che ci permette di fare nostri determinati fatti (ad esempio: il giorno in cui è morto Napoleone ovvero il contenuto mnemonico dell'articolo 844 del codice civile); oppure determinati concetti (ad esempio: il concetto di buona fede nella esecuzione del contratto). La conoscenza procedurale, invece, è quella che ci permette di sapere come si svolge un determinato compito: ad esempio, come si applica una regola ad un problema, come si cerca la giurisprudenza che si è occupata di un determinato problema, come si redige una comparsa conclusionale. Esiste, inoltre, un tipo di conoscenza che si sostanzia nella capacità di

² M. JORI - A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1988.

³ U. VINCENTI, *Metodologia giuridica*, CEDAM, Padova 2008; K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1966.

⁴ C. BONA - R. RUMIATI, *Psicologia cognitiva per il diritto. Ricordare, pensare, decidere nell'esperienza forense*, Il Mulino, Bologna 2013.

riflettere sulle modalità con le quali si sta svolgendo un compito: la conoscenza metacognitiva ci consente di capire, attraverso un meccanismo di pensiero riflessivo, se le attività che stiamo ponendo in essere ci permettono davvero di raggiungere l'obiettivo prefigurato (come può essere scrivere una comparsa conclusionale davvero efficace).

Un'altra grande distinzione può essere tracciata tra una conoscenza esplicita e una conoscenza tacita o implicita⁵. La prima è la conoscenza tradizionalmente intesa, codificata nei libri, facile da riconoscere e rendere palese. La seconda non può essere reperita in nessun testo ma risiede nella testa delle persone come frutto delle esperienze passate, della interazione con le altre persone, della comprensione dei contesti in cui si agisce, anche di intuizioni e sensazioni a volte: una conoscenza che può essere compresa e condivisa solo da chi ha avuto esperienze analoghe.

Le molteplici sfaccettature del soggetto che apprende

Nel processo formativo una variabile fondamentale è rappresentata dalle caratteristiche della persona che apprende. Proviamo a sintetizzare gli elementi differenziativi più importati.

La molteplicità delle intelligenze. Pur non esistendo un accordo su conclusioni definitive, si può dare per assodato che esistono differenze tra individuo e individuo e che tali differenze giustificano la maggiore o minore predisposizione a raggiungere specifici obiettivi in determinati contesti. Molti studiosi sostengono che esistono diversi tipi di intelligenza⁶. Ad esempio l'intelligenza di tipo spaziale, che rivela una particolare predisposizione a percepire l'informazione visiva o spaziale e a trasformarla e modificarla, è diversa dall'intelligenza logico-matematica che si manifesta nella particolare inclinazione ad usare e identificare relazioni astratte. I giuristi, di regola, hanno un'intelligenza di tipo linguistico perché sono bravi ad utilizzare il linguaggio verbale e a costruire significati con le parole.

La molteplicità degli stili di pensiero. In campo psicologico è stato studiato lo stile di pensiero (o stile cognitivo) ovvero il modo di pensare preferito. Non è un'abilità ma piuttosto il modo in cui usiamo le abilità che abbiamo. Gli individui non hanno un unico stile ma piuttosto un profilo di stili: possono essere identiche nelle abilità di cui dispongono e avere stili diversissimi. Le persone riescono meglio o peggio in ogni stadio dell'istruzione e della carriera a seconda che l'ambiente sia più o meno compatibile con i loro stili di pensiero.

Le differenze anagrafiche: bambini, giovani, adulti. Insegnare a chi è già adulto ed è inserito attivamente nel mondo del lavoro è cosa molto diver-

⁵ M. POLANYI, *La conoscenza inespresa*, Armando, Roma 1979.

⁶ H. GARDNER, *Formae mentis. Saggio sulla pluralità dell'intelligenza*, Feltrinelli, Milano 2005.

sa dall'insegnare a bambini, ad adolescenti o a giovani studenti universitari. Questo è un elemento fondamentale ad esempio nelle iniziative didattiche di aggiornamento dove, per definizione, si insegna a persone non più giovani⁷.

I giovani sono tendenzialmente più dipendenti dai docenti mentre gli adulti hanno una autonomia più sviluppata. Accanto a quest'ultima gli adulti possono vantare maggiore esperienza, che può diventare una risorsa dello stesso processo formativo, se si trova il modo di valorizzarla nell'azione volta all'apprendimento così da attribuire un ruolo attivo al destinatario dell'azione stessa.

I giovani sanno che dovranno applicare le conoscenze acquisite in futuro. Gli adulti cercano nuova conoscenza per farne un uso immediato.

Le tipologie di docenti

Si è detto che l'apprendimento di tipo formale è caratterizzato dalla presenza di un soggetto (docente, professore, formatore) che aiuta in molti modi un allievo a fare propria una determinata porzione del sapere. Ma quale ruolo deve avere il docente?

Indottrinatore. Se il diritto è sistema perfetto e armonico dove esistono solo regole giuste e interpretazioni corrette il docente è un dispensatore di verità che il discente deve mandare a memoria senza alcuno sforzo critico e senza che si possa anche lontanamente pensare ad un suo ruolo autonomo e creativo.

Istruttore. Se il giurista è soltanto qualcuno che, come una macchinetta, applica procedure standard nell'assolvere i propri compiti (ad esempio: scrivere una sentenza applicando sillogisticamente le regole astratte alla fattispecie concreta) allora il docente è colui che dispensa degli algoritmi utili per le diverse situazioni (sempre identiche) che il discente si troverà ad affrontare.

Mediatore. In una diversa prospettiva il docente è l'interfaccia tra una conoscenza (che egli già possiede in toto) e un allievo (che deve acquisirla). Egli presenta i dati conoscitivi che a prima vista appaiono ostici in una modalità più digeribile.

Orientatore. Guardando le cose con maggiore realismo si deve ammettere che nessuno, nemmeno il migliore dei docenti, possiede l'intera conoscenza: l'acquisizione di quest'ultima è un processo continuo e inesauribile che richiede specifiche metodologie. Tali procedure sono racchiuse in una semplice frase: il segreto dell'apprendimento è imparare ad imparare. In questa diversa e più appagante prospettiva il docente è colui che insegna ad impadronirsi dei meccanismi dell'apprendimento in una relazione biunivoca con il discente avendo come finalità quella di formare persone in grado di apprendere autonomamente automotivandosi, autoregolandosi e autovalutandosi.

⁷ M. KNOWLES, *Quando l'adulto impara. Pedagogia e andragogia*, Franco Angeli, Milano 1997.

Quale avvocato formare?

Accanto alle variabili appena indicate, chi progetta un processo formativo deve avere ben chiari gli obiettivi che vuole perseguire. Nel nostro caso la domanda è: quale avvocato devono formare le Scuole forensi? Possono darsi più risposte:

- una persona che sia semplicemente in grado di superare l'esame di Stato (e poi il resto verrà...)?
- un leguleio secondo il significato spregiativo di questa parola che indica pedanteria, cavillosità o scarsa capacità professionale?
- oppure un professionista competente anche perché conscio della propria responsabilità sociale? Ad esempio perché in grado di raccogliere le nuove esigenze di tutela che vengono dalla società e sappia tradurle in richieste giuridicamente attendibili da sottoporre al giudice?

Gli obiettivi formativi

Le Scuole forensi devono definire chiaramente gli obiettivi formativi, ovvero definire che cosa gli aspiranti avvocati devono imparare.

Se si guarda alla sostanza, si diventa avvocati (*rectius*: si è avvocati) quando si padroneggiano saperi, abilità e atteggiamenti che, innestandosi sulla formazione acquisita all'Università, consentono di svolgere la professione, assicurando qualità e competenza alla clientela e all'intera società che nell'insieme ha interesse a poter contare su professionisti preparati e all'altezza del ruolo. Si è già detto della distinzione tra i diversi tipi di conoscenza (saperi dichiarativi e saperi procedurali). La distinzione tra sapere, abilità e competenze ovvero tra sapere, saper fare e saper essere è oggi pacificamente accolta dalle agenzie formative⁸. In questa sede ci si concentrerà sui progressi nell'apprendimento.

La tassonomia di Bloom

Negli anni '50 del secolo scorso Benjamin Bloom elaborò una tassonomia degli obiettivi formativi che ancora oggi fornisce la base per le riflessioni su questo argomento⁹. La tassonomia di Bloom si sostanzia in uno schema per classificare le cose che ci aspettiamo o che vogliamo che gli studenti imparino come risultato di un'attività formativa¹⁰.

⁸ Si veda la Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 sulla Costituzione del Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente. Per approfondimenti si rinvia a G. PASCUZZI, *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, Il Mulino, Bologna 2013.

⁹ B.S. BLOOM, *Taxonomy of educational objectives. The classification of educational goals. Handbook 1. Cognitive domain*, Longman, New York 1956.

¹⁰ F. SANTOIANNI - M. STRIANO, *Modelli teorici e metodologici dell'apprendimento*, Laterza, Roma-Bari 2003, p. 17.

Qualche decennio dopo gli allievi di Bloom hanno apportato alcune variazioni alla sua tassonomia degli apprendimenti¹¹. Di seguito gli elementi della tassonomia modificata con i sub elementi in cui si articola:

1. *Ricordare* (capacità di recuperare la conoscenza rilevante dalla memoria a lungo termine)
 - 1.1. Riconoscere
 - 1.2. Richiamare
2. *Comprendere* (capacità di costruire significati dai messaggi formativi compresa la comunicazione orale e scritta)
 - 2.1. Interpretare
 - 2.2. Esempificare
 - 2.3. Classificare
 - 2.4. Generalizzare
 - 2.5. Inferire
 - 2.6. Comparare
 - 2.7. Spiegare
3. *Applicare* (capacità di usare una certa procedura in una determinata situazione)
 - 3.1. Eseguire
 - 3.2. Implementare
4. *Analizzare* (capacità di scindere i problemi nei suoi elementi costitutivi e determinare come le parti si rapportano tra loro o all'intera struttura o a una certa finalità)
 - 4.1. Differenziare
 - 4.2. Organizzare
 - 4.3. Attribuire
5. *Valutare* (capacità di esprimere dei giudizi basati su parametri e standard)
 - 5.1. Testare
 - 5.2. Criticare
6. *Creare* (capacità di mettere insieme gli elementi in una forma coerente; oppure di riorganizzare gli elementi in una nuova struttura)
 - 6.1. Generare
 - 6.2. Pianificare
 - 6.3. Produrre

La tassonomia degli apprendimenti nella formazione giuridica

Con gli opportuni adattamenti la tassonomia di Bloom può fare da guida anche nel campo della formazione giuridica. Un giurista (e più specificamente un avvocato) deve via via imparare a:

¹¹ L.W. ANDERSON - D.R. KRATHWOHL (a cura di), *A taxonomy for learning, teaching, and assessing. A revision of Bloom's taxonomy of educational objectives*, Longman, New York 2001.

- conoscere istituti e concetti;
- comprendere gli elementi della conoscenza imparando a costruire significati (si pensi all'attività interpretativa);
- riconoscere i problemi di rilevanza giuridica;
- risolvere i problemi giuridici (esempi: applicare regole a casi concreti; scrivere contratti o atti di causa);
- valutare le soluzioni rapportandole ai valori;
- creare soluzioni originali per vecchi e nuovi problemi¹².

In questo tipo di evoluzione sono diversamente coinvolte le tipologie di conoscenze ricordate nel secondo paragrafo. La conoscenza fattuale e la conoscenza concettuale (sapere dichiarativo) sono fondamentali per conoscere, ricordare e comprendere. Quando invece ci si propone di risolvere problemi, di valutare le soluzioni o di crearne di nuove occorre attingere anche alla conoscenza procedurale e metacognitiva.

Per comprendere meglio quanto detto conviene sintetizzare l'evoluzione degli apprendimenti di uno studente del corso di laurea in Giurisprudenza. Di seguito si riproduce la progressione degli apprendimenti che si registra (o si dovrebbe registrare) tra il primo e l'ultimo anno del corso.

- *Passo 1.* Lo studente crede che ci siano cose giuste e cose sbagliate. Non c'è nessuno spazio per l'incertezza. Si aspetta di apprendere (dal docente) le nozioni vere per definizione.
- *Passo 2.* La conoscenza è sempre divisa tra risposte giuste e sbagliate, ma lo studente comincia a capire che deve cercare da solo le risposte giuste.
- *Passo 3.* Lo studente comincia ad accettare l'idea che esiste una diversità di opinioni. In ogni caso si tratta di trovare l'opinione giusta.
- *Passo 4.* Lo studente convive con la diversità di opinioni (es: diversi orientamenti giurisprudenziali, diverse dottrine sullo stesso tema, diverso modo di risolvere lo stesso problema) ma non è ancora in grado di stabilire in che modo farsi una propria opinione.
- *Passo 5.* Lo studente comprende che per farsi una propria opinione occorre ricondurre ogni decisione ad un sistema di valori. Comprende che ogni problema può essere visto da più punti di vista e che coinvolge interessi diversi. Comprende che decidere significa assumersi delle responsabilità.
- *Passo 6.* Lo studente è in grado di elaborare soluzioni nuove ed è in grado di rendersi conto delle conseguenze della propria tesi. Decide responsabilmente anche di rinunciare a proporre un'idea nuova se la stessa urta contro i valori in cui crede.

¹² G. PASCUZZI, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell'innovazione giuridica*, Zanichelli, Bologna 2013.

Il ruolo del docente

Lo studente che raggiunge il livello 6 è molto maturo ed è in grado di padroneggiare totalmente il sapere giuridico: sa come apprendere nuova conoscenza, sa come motivarsi, sa anche valutarci.

Naturalmente il formatore che opera nelle Scuole forensi (e in altri contesti di apprendimento formale) può giocare un ruolo decisivo per permettere agli allievi di raggiungere tale grado di maturità.

Saper insegnare è una abilità. Per affinarla è necessaria molta pratica. Chi insegna deve esaminare le proprie attività, fissare degli obiettivi di miglioramento, usare una pratica mirata e i feedback per raggiungere gli obiettivi. I processi riflessivi (metacognizione) sono fondamentali per diventare formatori esperti.

Il docente deve conoscere i meccanismi dell'apprendimento. Deve sapere, ad esempio, che ci sono diverse teorie che spiegano come impariamo (comportamentismo, cognitivismo, costruttivismo, e così via). Secondo le teorie più recenti il docente deve essere intrinsecamente motivato; orientato a far apprendere; capace di monitorare i processi di apprendimento; capace di autovalutarsi.

Un docente, rispetto alla concreta erogazione della attività didattica, dovrebbe prepararsi prima e a valutarci dopo.

Nella fase di preparazione è necessario:

- individuare il compito (es.: trattare un certo argomento; approfondire una certa abilità);
- valutare la propria capacità di porre in essere il compito;
- motivarsi al compito;
- definire esattamente cosa si desidera che gli studenti apprendano per effetto dello svolgimento del compito (valutazione del contesto);
- definire una strategia didattica che consenta di ottenere quel risultato di apprendimento.

Nella fase di autovalutazione occorre rispondere sinceramente ad alcune domande:

- l'obiettivo di apprendimento da parte degli studenti è stato raggiunto?
- gli studenti hanno pienamente compreso i concetti?
- sarebbe stato necessario approfondire di più e in più tempo?
- se sì, perché?
- ciò che è stato spiegato si integra con le conoscenze precedenti degli studenti?
- quale idea si pensa che gli studenti abbiano avuto della attività didattica posta in essere?
- il docente ha imparato qualcosa a sua volta?

L'approccio di *problem solving*

Gli obiettivi di apprendimento vengono perseguiti mercé l'utilizzo di diverse strategie didattiche: la lezione frontale, il metodo casistico, l'apprendimento

collaborativo, i giochi di ruolo e così via. Conviene spendere qualche parola per illustrare i vantaggi dell'approccio di *problem solving*.

Muovere dai problemi:

- insegna ad applicare la conoscenza a problemi concreti;
- perfeziona la capacità di combinare i principi, le procedure, la conoscenza dichiarativa, le strategie cognitive già apprese entro un dominio di contenuti per risolvere problemi mai incontrati prima;
- richiede la partecipazione attiva, perché sfida gli studenti a sviluppare gli *skills* in un contesto piuttosto che fare affidamento sulla conoscenza delle regole giuridiche;
- facilita un apprendimento orientato e metacognitivo;
- sviluppa la conoscenza procedurale;
- sollecita un'attività cognitiva che rafforza la memoria a lungo termine;
- obbliga gli studenti a processare i materiali a disposizione creando connessioni;
- aiuta a sviluppare la capacità di trasformare la conoscenza.

Conclusioni

Le Scuole forensi devono favorire l'apprendimento dei saperi, delle abilità e degli atteggiamenti che consentono di svolgere la professione in maniera competente.

Chi insegna nelle Scuole forensi non è un indottrinatore che instilla verità assolute o un istruttore che insegna il “come si fa” senza interrogarsi sul “perché si fa”.

Il formatore, conscio della pluralità degli approcci al fenomeno giuridico e allo studio del diritto, tenendo conto delle diversità che caratterizzano gli studenti, consapevole delle ricerche sui meccanismi dell'apprendimento, è una persona che aiuta chi frequenta le Scuole forensi a diventare un avvocato che apprende in maniera riflessiva e autoregolata. Un avvocato consapevole delle funzioni del diritto e dei valori che per mezzo di esso si cerca di affermare. Un avvocato capace di elaborare una propria visione del mondo e di usare e continuare ad incrementare il proprio bagaglio di conoscenze per essere all'altezza della funzione fondamentale che egli deve svolgere nella società.

La giurisprudenza e il suo impiego nella didattica forense*

Maurizio Paganelli

La didattica a base di problemi non può risolversi in un mero slogan delle scuole forensi. Se le stesse vogliono marcare la differenza con l'insegnamento di tipo universitario sinora seguito e preparare i nuovi giuristi ad affrontare in modo responsabile e consapevole la professione, devono adottare una formazione fondata sull'uso pervasivo della giurisprudenza, domestica, eurounitaria e della Corte EDU, il cui ruolo è divenuto assolutamente imprescindibile nella formazione di un qualsiasi giurista, *in primis* per quello chiamato ad assolvere al suo ruolo professionale innanzi alle corti, domestiche e non.

Ma per farlo occorrono volontà, mezzi, docenti e formatori all'altezza del compito.

Il nuovo corso della giurisprudenza e del valore del precedente giurisprudenziale costituisce ormai un punto di non ritorno dei moderni ordinamenti anche continentali; in fase di redazione delle sentenze, il giudice nazionale e d'oltre cortina è sempre più concentrato sul confronto con le altre pronunce (i c.d. "precedenti") resi nella fattispecie da altre corti, in particolare da quelle di legittimità, costituzionali o di altri enti eurounitari o internazionali.

Si potrebbe dire che – per certi versi – la sentenza sfugga all'art. 2909 c.c., a mente del quale la sentenza fa stato – solo – tra le parti, gli eredi e gli aventi causa, per divenire essa stessa uno strumento, a certe condizioni, privilegiato di regolazione di casi analoghi, quasi avesse acquisito ormai una sorta di valore *erga omnes* (si pensi a quanto successo con la pronuncia della Cassazione a sezioni unite sul termine dimidiato della costituzione, a seguito di opposizione a decreto ingiuntivo, *ex art.* 645 c.p.c.; ma di casi simili son piene le cronache giudiziarie recenti).

«Il primato della legge passa attraverso l'attività ermenutica del giudice», ha statuito una sentenza della corte di legittimità, in una materia in cui veniva riconosciuta soggettività giuridica ai diritti di un nascituro: a conferma che l'opera di interpretazione del giudice, se condotta con criteri previsti dall'ordinamento

* Rielaborazione dell'intervento alla Conferenza Nazionale delle Scuole Forensi, svoltasi a Bari il 13 giugno 2014.

e attraverso un processo decisionale motivato, è comunque essenziale per l'applicazione del diritto; né il primato della legge e dell'art. 101 Cost. ne risulta svilito, atteso che solo l'opera del giudice è in grado di attualizzare il diritto e di ritagliarne l'applicazione al caso concreto.

L'opera delle corti domestiche si è da ultimo allargata sino alla incisiva (ri) lettura di norme processuali dal tenore chiarissimo (cfr. ad es. gli artt. 37 e 269 c.p.c.) sancendone la loro non conformità ad un'indagine costituzionalmente orientata in termini di ragionevole durata del processo (111 Cost.), sostituendo dunque al tenore letterale quello più compatibile *sub specie* Costituzione. A ciò si aggiunga poi l'opera non meno rilevante del legislatore, che con l'art. 374 c.p.c. e l'introduzione dei vari "filtri" alle impugnazioni (348-bis e 360-bis c.p.c.), ha rinforzato non poco l'importanza del precedente giurisprudenziale e l'importanza del suo ruolo "normativo" (per usare la terminologia impiegata da alcune sentenze della Corte di Cassazione).

La questione è però resa ancora più fluida dal fatto che, ormai, non soltanto dobbiamo preoccuparci di reperire la giurisprudenza "giusta", utile cioè a regolare il caso che ci riguarda riproponendola in modo corretto al giudice di turno, ma essere anche in grado di leggere i filoni giurisprudenziali e precorrere il loro eventuale sviluppo. Mi spiego meglio.

L'esuberanza della giurisprudenza rispetto ad altre fonti/formanti del diritto impone all'interprete, ed all'avvocato *in primis* di: a) conoscerla approfonditamente, anche in conformità al dovere di competenza di cui all'art. 12 cod. deontologico; b) farne l'uso più appropriato, invocando il "precedente" sia per la migliore impostazione della causa sia per la sua soluzione; c) conoscere i meccanismi e gli effetti dell'*overruling*, ovvero del precedente che innova in modo radicale un più risalente indirizzo con sacrificio per quanti vi hanno prestato affidamento incolpevole.

Quanto all'ultimo punto, quello di maggior rilievo, è materia oggetto di attento esame l'effetto che il mutamento giurisprudenziale debba avere sulla causa da cui origina e, più in generale, sulle altre dello stesso tipo o similari.

Allo stato, la giurisprudenza ritiene che gli effetti siano sempre retroattivi: certamente per il mutamento di indirizzo in materia sostanziale, con qualche eccezione in ambito processuale. Ed infatti, nell'ultimo caso, la giurisprudenza innovativa non può atteggiarsi come *vetus ius* che cede rispetto a *novum ius*, che è tipico effetto della legge e la nuova interpretazione della norma processuale deve comunque riguardare anche il soggetto che abbia fatto affidamento sul vecchio indirizzo, travolgendone le ragioni.

Tuttavia, quante volte il mutamento: sia stato repentino ed imprevedibile; abbia effetto preclusivo sul diritto di azione o di difesa della parte che ha prestato affidamento sulla stabilità dell'indirizzo *overruled*; ricorra un affidamento incolpevole della parte, il giudice può rimettere in gioco il soggetto incorso nella decadenza. E può farlo o: i) rimettendolo in termini (v. il caso di un ricorso in Cassazione svolto secondo il rito penale in materia di liquidazio-

ne di cui in ambito penale, ma dichiarato inammissibile dalla corte dovendo applicarsi il rito civile); ii) escludendo l'operatività della preclusione derivante dall'*overruling* nei confronti della parte che abbia incolpevolmente confidato sulla consolidata precedente applicazione della norma (v. il caso di non applicazione dell'*overruling* in danno di parte ricorrente in Cassazione che abbia fatto incolpevole affidamento su un indirizzo giurisprudenziale in materia di decorrenza del termine per impugnazione di sentenza del Tribunale Superiore delle Acque).

Tuttavia, quello che mette conto sottolineare è la rarità, allo stato, dell'applicazione dei citati rimedi in materia di effetto non pregiudizievole dell'*overruling* processuale, rarità dovuta per lo più al mancato riconoscimento in capo al richiedente del requisito dell'affidamento incolpevole.

In particolare, secondo la corte di legittimità, quando vi è un contrasto di indirizzi e non vi sia stata adesione della parte a quello più rigoroso in termini processuali, l'affidamento della parte decaduta, o privata del diritto di azione, non potrà mai dirsi incolpevole, avendo la stessa il dovere di informare la sua azione al "principio di precauzione" e, dunque, a quello ad essa più sfavorevole.

In altre parole, muovendo ad esempio dall'*overruling* determinatosi in tema di art. 37 c.p.c. – che consente ora, e a dispetto della chiara lettera della norma, l'eccezione di giurisdizione rilevabile d'ufficio o su istanza di parte solo in primo grado, con onere, in tal caso, di espressa impugnazione di parte e con conseguente formazione, in difetto, di giudicato implicito sulla questione – il suo prorompere nel mondo del diritto non può essere addotto a giustificazione di una mancata tempestiva eccezione, che avrebbe dovuto essere formulata nel (lontano) primo grado del giudizio di cui si tratta; secondo la Corte di Cassazione, infatti, vi erano già diversi e precedenti indirizzi giurisprudenziali che "tendevano" verso l'esito più rigoroso cui sono poi approdate le sezioni unite, onerando sin d'allora le parti all'esercizio del dovere di precauzione e ad attenersi alla linea meno favorevole (sollevando dunque l'eccezione per tempo, in primo grado e impugnando il relativo capo).

Il che si traduce nell'obbligo del difensore non solo di conoscere la giurisprudenza, i precedenti ed i punti di arrivo, ma anche di padroneggiarne i filoni, i contrasti e l'evoluzione degli stessi, in modo da poter improntare la propria condotta processuale secondo quel dovere di precauzione su menzionato.

Non è conseguenza di poco momento: eppure la Cassazione ne sta facendo largo uso, senza rimettere in pista le pur molteplici vittime di decadenze per orientamenti giurisprudenziali spiazzati da pronunce innovative successive, tutte le volte in cui tale affidamento non possa ritenersi incolpevole.

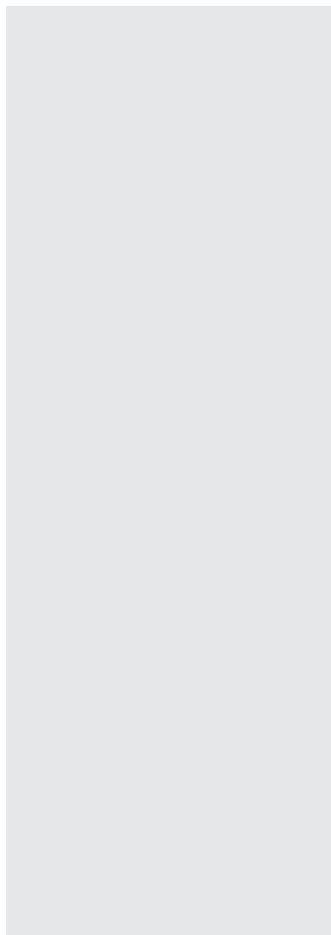
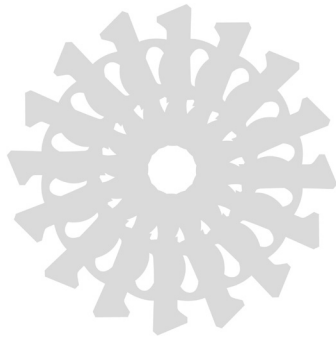
Infine, mette conto sottolineare che la conoscenza dell'*overruling* si ha per la Corte di Cassazione dal momento della pubblicazione della sentenza sul suo sito, sicché l'eventuale mancata pubblicazione della stessa sulle riviste, cartacee o on line, è priva di rilievo ai fini della scusabilità della loro ignoranza, bastandone la mera pubblicazione sul sito della Corte.



È possibile di tutto ciò prescindere in una scuola forense, ed impostare ancora lo studio – non sui casi ma – su norme e diritti vari scissi dalla loro “incarnazione” nel fatto, fatto che poi il giurista è chiamato a risolvere?

La consapevolezza di quanto sopra, tuttavia, passa attraverso la necessità di una preparazione dei formatori e docenti *ad hoc*, fondata cioè sulla creazione di una raccolta ragionata di casi, a mo’ dei famosi *case book* nordamericani, in cui ciascun discente deve essere chiamato allo studio, alla ricerca della regola ed all’adozione del rimedio sostanziale e processuale più idoneo alla luce – di nuovo – della giurisprudenza formatasi sulla questione.

ARGOMENTAZIONE E LINGUAGGIO



La 'ndrangheta

Un problema che “convoca” competenze e coscienze

Patrizia Bellucci

Male lingue

Nicola Gratteri e Antonio Nicaso formano un binomio collaudato e la loro produzione è più che nota ai lettori di questa rivista proprio perché insostituibile per accedere all'universo 'ndranghetista, di cui hanno illustrato e dimostrato genesi, storia ed evoluzione.

Nel loro documentato e colto *Dire e non dire. I dieci comandamenti della 'ndrangheta nelle parole degli affiliati* (Mondadori, Milano 2012)¹, i due autori avevano già posto a tema – fin dal titolo e sottotitolo – proprio il linguaggio 'ndranghetista, in quanto la sua conoscenza è strumento essenziale di comprensione, analisi e contrasto dei fenomeni mafiosi. Infatti, «nella 'ndrangheta, onore e rispetto sono complementari, quasi due facce della stessa medaglia e sono parole che gli 'ndranghetisti utilizzano spesso nel loro parlare fatto di modi di dire, espressioni oscure e pause studiamente minacciose. Richiami in apparenza innocui dietro cui, tuttavia, non di rado si nascondono efferate sentenze di morte» (p. 45). Si tratta di un «linguaggio fortemente allusivo e denso di significati solo evocati, un linguaggio talvolta indecifrabile come il rovescio di un ricamo» (p. 5) e in cui «ogni parola, ogni gesto va a completare il lessico criminale, il “dire e non dire” di chi ha scelto di vivere seguendo un proprio sistema di regole alternative a quelle dello Stato» (p. 153)².

Nel loro ultimo volume – *Male lingue*³. *Vecchi e nuovi codici delle mafie* (Pellegrini Editore, Cosenza 2014) – Gratteri e Nicaso sono coerentemente andati oltre: infatti, sono coautori del libro i linguisti Marta Maddalon, che è anche un'etnolinguista, e John B. Trumper⁴, già autore di uno studio antesignano intitolato *Sociolinguistica giudiziaria. Preliminari di metodo e applicazioni*, CLESP, Padova 1979⁵.

¹ Le tante, preziose e accurate fonti di questo libro – di cui costituiscono solido e insostituibile fondamento e pregio – sono intercettazioni, verbali di atti giudiziari, dibattimenti processuali, “pizzini” (o “farfalle”, come venivano definiti alla fine dell'Ottocento i bigliettini inviati dal carcere), oltre a non pochi inediti d'archivio di grande interesse e valore.

² Per un'analisi più dettagliata del volume cfr., ad esempio, I. AZZALINI, *La 'ndrangheta fra dire e non dire*, in *Cultura e diritti*, III-1/2014, pp. 99-102.

³ *Male lingue* sono quelle usate nei Codici della 'ndrangheta per comunicare tra gli affiliati.

⁴ Proprio per la presenza di ben quattro autori, da ora in poi citerò il volume come di AA.VV.

⁵ Anche dalla parte linguistica si affianca, così, un altro “binomio autoriale collaudato”.

Con esempio metodologico importante, il volume strutturalmente interdisciplinare⁶ ripercorre la storia e l'evoluzione della 'ndrangheta, notoriamente la più potente delle organizzazioni criminali, attraverso l'analisi multiprospettica dei trenta codici finora ritrovati⁷ – in precedenza se ne conoscevano soltanto undici – e giunge anche a sfatarne i falsi miti che si sono accreditati in certi àmbiti della società. È indubbio, infatti, che occorre «cominciare a fare decostruzione del mito perché i giovani sono affascinati o rischiano di esserlo dal mito dell'uomo d'onore, del rispetto, di una mafia che dà lavoro, che protegge i deboli contro i forti, che non uccide donne e bambini. La 'ndrangheta deve essere descritta e raccontata per quello che realmente è, e ai giovani bisogna chiedere subito di scegliere da che parte stare, se dalla parte dell'indifferenza o dalla parte della consapevolezza»⁸.

La 'ndrangheta si è estesa in modo sempre più aggressivo al Nord e oltreoceano, si è internazionalizzata ed evoluta⁹ ed è arrivata addirittura a condizionare e inquinare in molti settori “il libero mercato”. Eppure i suoi codici, pur modificandosi nel tempo¹⁰, vengono ancora tramandati: il libro dimostra, tra l'altro, fino a che punto questi linguaggi segreti servano per nascondere ma contemporaneamente anche per ribadire un'appartenenza. Infatti i codici – come tutti i “gerghi della malavita”, la cosiddetta “lingua furbesca”, che affonda

⁶ Le varie e diverse competenze degli autori non rimangono “giustapposte”, ma si intridono proficuamente in tutto l'arco del libro.

⁷ L'insieme dei codici induce a pensare che vi sia stato un esemplare originario, unico, poi progressivamente trasmesso a più affiliati, diventando patrimonio dei singoli tronconi della Società. Si può quindi ipotizzare un'origine, identificabile con il momento in cui le regole – in precedenza tradite oralmente – vengono messe per iscritto una prima volta e sono poi sottoposte a successivi passaggi tramite varie e continue trascrizioni tuttora perduranti: cfr. AA.Vv., p. 74 e *passim*.

⁸ Cfr. A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e “Male lingue”*, intervista su *Calabria on web*, www.calabriaonweb.it, 24 giugno 2014.

⁹ A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e “Male lingue”* cit.: «Oggi, per comprendere le sue dinamiche bisogna contare il numero delle gru nei cantieri edilizi ed avere, per questa via, il riscontro dei suoi investimenti a Toronto, Dubai, Londra, Miami dove, nonostante la crisi, ci sono tanti cantieri aperti con una logica imprenditoriale straordinaria. Con i soldi della cocaina che spesso sono depositati nelle banche off-shore la 'ndrangheta – grazie agli stessi istituti di credito – riesce ad ottenere finanziamenti con cui investe e poi, attraverso altre società di copertura, acquista gli appartamenti che altre società di copertura costruiscono per lei. Quindi è anche più difficile risalire al denaro riciclato perché oggi, si dice, il denaro ‘non si muove’».

¹⁰ I codici, ad esempio, fin dalla fine dell'Ottocento venivano trascritti da persone che comunque avevano una qualche capacità di scrittura, all'epoca ben poco diffusa, su fogli singoli o quaderni – in un linguaggio in presa diretta con il parlato e in cui un ristretto italiano popolare si mescola e si intride con il dialetto – mentre oggi la trascrizione ricorre perfino a segni convenzionali massonici o a simboli criptografici trovati in rete, ma la confidenza con la scrittura appare ancor più bassa e i «testi sono sempre più sciatti nella forma e così degradati nella sostanza linguistica da divenire incomprensibili» (AA.Vv., p. 6).

le proprie radici già nel Medioevo e si consolida nel Cinquecento¹¹ – modificano e criptano il linguaggio¹² in modo da escludere dalla comprensione “chi non deve sapere”, ma contemporaneamente sono anche strumenti inclusivi per “affiliare” e per rendere più coesa la “comunità” formata da “chi sa” e ne conosce parole e regole.

Né si dimentichi che la conoscenza capillare dei codici ritrovati e analizzati in questo libro¹³ è alla base anche della decodifica dei nuovi codici cifrati di cui hanno cominciato a dotarsi le odierne organizzazioni criminali a diffusione internazionale: «Nel tempo, infatti, è radicalmente mutata la componente sociale che rappresenta i livelli più alti delle organizzazioni criminali coinvolgendo professionisti che hanno un retroterra culturale sinceramente diverso rispetto al passato» (p. 24) e «L'idea di utilizzare codici cifrati [...] potrebbe essere quella di garantire una temporanea segretezza che le nuove tecnologie, in fondo, non garantiscono. Ogni traccia informatica infatti» – anche senza pensare al recente scandalo *Datagate* – «è perpetua, come è noto, mentre il pizzino può sempre essere distrutto, anche in maniera molto suggestiva, come testimoniano episodi recenti» (p. 31).

Peraltro la 'ndrangheta è l'organizzazione criminale che più ha lasciato tracce scritte del proprio assetto normativo e perfino dei propri miti fondativi e il libro dimostra con chiarezza che i trenta codici «sequestrati o ricostruiti dalle forze dell'ordine, grazie alla collaborazione di ex affiliati, dal 1888 ai nostri giorni, sono quasi identici nella struttura portante, e sembrano mutuati da quello della *Bella Società Riformata*¹⁴ [di cui si ha notizia già nel 1820], il codice della camorra ottocentesca molto diffuso nelle carceri borboniche, dove detenuti comuni dividevano celle e 'aria' con patrioti, carbonari e massoni» (p. 7).

¹¹ Cfr. E. FERRERO, *I gerghi della malavita*, Mondadori, Verona 1972, e AA.Vv., cap. “Gergo e lingua”, pp. 9-32.

¹² Cfr. anche E. MIRABELLA – il medico della colonia penale che, a cavallo fra '800 e '900, ha raccolto e studiato le abitudini dei reclusi al domicilio coatto nel penitenziario di Favignana –, *Mala vita*, Forni, ristampa anastatica, Bologna 1910, che comprende una delle più ricche raccolte di gergo, costituita da 4500 parole, e la trascrizione di uno dei più significativi codici della camorra che un 'coatto' nell'isola gli aveva permesso di copiare: cfr. AA.Vv., pp. 65-68 e *passim*.

¹³ Elencati in AA.Vv., cap. “Le fonti: la lingua dei codici”, pp. 33-82 e in particolare p. 33: «i testi dei codici riportati e commentati [...], le formule, i racconti e gli oggetti descritti sono più o meno gli stessi, a dimostrazione dell'unitarietà della 'ndrangheta, come finalmente accertato anche in ambito giudiziario».

¹⁴ Cfr. A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e “Male lingue”*, cit.: «La camorra dell'800 era divisa in società maggiore e società minore, aveva 'il contaio', il 'mastro di giornata', il 'capo bastone'. La 'ndrangheta mutua questa normativa, mutua i miti fondativi della “Bella Società Riformata”. Così anche la “Mano nera”, la mafia pugliese, la mafia barese che subisce un processo nel 1894. Tuttavia, è la 'ndrangheta l'unica organizzazione che riesce a mantenerli nel tempo, ancora oggi, mentre tutte le altre li perdono».

Il libro dimostra, appunto, che la prima formazione del fenomeno è collocabile nella prima metà dell'800 ed è legata al sistema carcerario borbonico dell'ex Regno delle Due Sicilie, frequentato anzitutto da camorristi, «anche se si comincia a percepire soltanto dopo l'introduzione del Codice sardo e, dunque, dopo l'introduzione del reato di associazione di malfattori. [...] già nel 1869 era un'organizzazione di potere perché utilizzava una setta di accoltellatori per gestire o controllare il voto, tanto da costringere quell'anno il Ministro dell'Interno ad annullare le elezioni amministrative di Reggio Calabria»¹⁵.

Dal punto di vista linguistico e non solo, l'analisi dei codici evidenzia che:

Il fenomeno della criminalità organizzata, con le sue successive differenziazioni e specializzazioni, è complesso e composito e non riconosce spiegazioni univoche, soprattutto nel caso delle sue fonti. Se si dovesse identificare un tratto predominante nella natura dei codici, il più rilevante sarebbe indubbiamente il mescolamento di registri alti e bassi, di rimandi culturali e simbolici. Nel caso della lingua dei codici, è lecito ritenere che il fenomeno richieda una spiegazione più complessa di quella usuale che spesso liquida il fenomeno con un generico richiamo a una retorica pomposa di origine spagnolescente. [...] Ciò che influenza il linguaggio è piuttosto l'ambiente dei tribunali, del carcere, della burocrazia in genere, che fornisce espressioni e frasi fatte, ma anche i modelli organizzativi. Questi costituiscono un mondo speculare rispetto a quello reale, in cui anche l'Onorata Società ha i suoi Tribunali supremi e Tribunaletti con avvocati difensori e pubblici ministeri (p. 71) e anche un proprio codice penale alternativo e con un solo grado di Giudizio.

Dal punto di vista dei contenuti:

Gli argomenti, pressoché ricorrenti in tutti i codici, con varianti minime, sono spesso organizzati in forma di domanda e risposta e riguardano, ad esempio, le formule di saluto che, in realtà, servono a identificare e verificare l'appartenenza, la dotazione del *picciotto*, gli scopi della Società, le principali attività, le punizioni e i comportamenti consentiti. Lo schema tipico del codice comprende solitamente una parte in cui si dice dell'incontro con i fondatori della Camorra e delle circostanze in cui questo avviene; spesso il racconto spiega anche le ragioni della scelta di entrare a far parte della Società, mettendo in primo piano l'onore e la solidarietà. Il testo contiene quasi sempre una serie di riferimenti ai simboli, alle date importanti, alla struttura dell'organizzazione e istruisce sui modi di riferirsi ai compagni o ai superiori. In alcuni casi sono elencate anche le misure sanzionatorie (p. 74).

Dal punto di vista delle funzioni:

Il Codice è un oggetto culturale che risponde a due principali istanze. Da un lato, la necessità di stabilire regole certe, di identificare un organigramma gerarchico, di amministrare i proventi delle proprie attività e di comminare sanzioni; dall'altro, l'esigenza di utilizzare statuti e codici per unire e identificare gli associati (p. 231).

¹⁵ Cfr. A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e "Male lingue"*, cit.

Le tante immagini e i numerosi stralci dei vari codici riportati nel libro permettono anche a noi di prender confidenza con essi, di penetrarne obiettivi e prassi, cultura e spirito.

Origini, credo, miti e riti

I codici – che, ricordiamolo, si perpetuano nel tempo e si propagano anche all'estero – fissano anche i miti di fondazione¹⁶ e le regole¹⁷: complessivamente ne emerge «l'immagine di un apparato che, anche dal punto di vista linguistico-simbolico, attinge alle più diffuse fonti tradizionali¹⁸, siano magiche, religiose¹⁹, narrative, e lo fa, come sempre nel caso delle organizzazioni segrete, allo scopo di creare delle formule riconoscibili dagli affiliati, i 'fidelizzati'» (p. 82).

Notoriamente, infatti, lo stesso ingresso nelle organizzazioni criminali si realizza con "riti" e con specifiche enunciazioni formulaiche²⁰, che si configurano come "atti linguistici"²¹ irreversibili e sono quindi di rilievo investigativo ma an-

¹⁶ Cfr. AA.Vv., cap. "L'origine", pp. 83-110 e cap. "I nomi propri: veri, verosimili, inventati", pp. 193-202, e A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e "Male lingue"*, cit.: «Gli 'ndranghetisti si sono creati dei miti fondativi per darsi delle ascendenze nobili e per giustificare un passato che non hanno. [...] l'onore non è quello descritto da San Tommaso o da Aristotele come sinonimo di virtù, ma di reputazione e quindi di prestigio criminale. Tant'è vero che il contrario di onore diventa infamia e l'infame è la persona che non rispetta le regole, che dialoga con la società e collabora con le Istituzioni: tutto un mondo complesso che ci fa capire l'importanza dei riti e dei miti perché, senza di essi, la 'ndrangheta sarebbe come un popolo senza religione».

¹⁷ Cfr. AA.Vv., p. 229: «Il cerimoniale, le norme dei *Codici*, i miti fondativi, più che elementi inventati o ideati autonomamente da esponenti della malavita calabrese, sembrano costituire un'operazione di condivisione. Simili aspetti contribuiscono a creare quello che, sulla scorta di quanto avviene per il linguaggio, chiameremo 'nucleo normativo comune'».

¹⁸ Cfr. AA.Vv., p. 72: «la cultura popolare è notoriamente un crogiolo in cui si fondono i racconti del mondo e sul mondo, fin dall'inizio dei tempi. Non deve stupire che sia proprio questa la fonte a cui attingono le organizzazioni criminali che sono pur sempre un'espressione, anche se deviata, del loro tempo» e p. 81: «Nelle tematiche, i codici costituiscono la ripresa di motivi della cultura popolare, accanto a elementi di tradizione colta, anche se in maniera inconsapevole».

¹⁹ Cfr. AA.Vv., cap. "La religione: simboli e rituali", pp. 111-126.

²⁰ Cfr. AA.Vv., p. 24: «"parlare allo stesso modo" e riprodurre formule e riti resta centrale tra gli adepti quanto adottare atteggiamenti fisici comuni».

²¹ Esistono delle relazioni fra enunciati e azioni e un *atto linguistico* è un atto eseguito attraverso l'uso della parola. Ogni volta che si pronuncia un enunciato si compie un atto linguistico: possiamo identificare come atti linguistici, ad esempio, asserzioni, domande, richieste, promesse, minacce ecc. e anche atti più particolari e maggiormente codificati, spesso legati a situazioni istituzionali precise, come il giuramento, l'assoluzione o la condanna in tribunale, il battesimo ecc. Nella lettura della decisione (e nel dispositivo della sentenza), ad esempio, l'atto linguistico si presenta in forma prototipica in quanto, con l'atto stesso del *dichiarare*, si determina un cambiamento immediato in uno stato di cose istituzionale: nello specifico, lo Stato stesso si farà carico di far rispettare concretamente le modificazioni introdotte da tali dichiarazioni; considerazioni simili possono essere fatte per le formule e i riti di ingresso nella criminalità organizzata.

che più generalmente culturale e sociale²²: «Sul piano ‘rituale’, i codici [...] sono importanti perché hanno lo scopo di trasmettere le modalità di comportamento durante le riunioni, insegnano le formule da ripetere in ogni circostanza [e le parole d’ordine] e istruiscono gli affiliati al rispetto delle gerarchie e alle buone norme dell’organizzazione. Ciò si ottiene ricorrendo alle fonti più varie, che vanno dalla religione alla mitologia alla fiaba, alla storia e [...] anche al mondo della burocrazia e dei tribunali» (pp. 74-75).

Perfino il ricorso a frasi e testi brevi, semanticamente abbastanza oscuri, «serve per riconoscere e identificarsi. Ripetere e condividere le stesse formule e gli stessi rituali [...] assomiglia a una delle funzioni del cantare o del pregare insieme e ha lo stesso fine: le voci si ‘intonano’ e le parole diventano ‘consonanti’» (p. 82).

Le denominazioni delle associazioni

Come gli autori stessi osservano, i nomi che le singole associazioni criminali assumono sono segnali di appartenenza molto importanti e quindi appare coerente – anche considerata la presenza dei due linguisti – che si conceda uno spazio specifico alla storia, alla documentazione, alle “ragioni” e all’assai problematica etimologia delle stesse denominazioni delle varie associazioni criminali: *maffia/mafia* (pp. 158-162), *camorra* (pp. 162-166), *picciotteria* (pp. 166-168) e *’ndrangheta* (pp. 168-173)²³, con opportuna tabella comparativa delle principali attestazioni (pp. 233-235).

Lessico criminale

I “gerghi” hanno caratteristiche proprie a tutti i livelli di lingua – a partire dalla fono-morfologia – ma indubbiamente ciò che colpisce in modo più immediato è il “lessico”, formato per spostamenti e specializzazioni di significato di forme omofone del dialetto o della lingua (come le note *ferro* “arma da fuoco” o *bottega* “carcere”, ecc.), o tramite la scomposizione e ricomposizione delle parole stesse a livello della forma o del significato, o infine con la creazione di vari tipi di neologismi (considerazioni analoghe possono essere fatte per la fraseologia e i modi di dire).

Il linguaggio dei vari tipi di criminalità organizzata si contraddistingue anche per la presenza di specifiche “nomenclaturetecniche” – corrispondenti a tassonomie specifiche delle varie associazioni mafiose – rigidamente strutturate come nelle lingue specialistiche²⁴.

²² Cfr. AA.VV., cap. “Sette, società segrete e patti di sangue”, pp. 127-154.

²³ Sul dibattito precedente all’uscita del libro e sulle diverse ipotesi etimologiche avanzate nel tempo cfr. anche A. NOCENTINI, *Camorra, mafia, ’ndrangheta*, www.accademiadellacrusca.it, 31 marzo - 7 aprile 2014.

²⁴ Le “lingue speciali” – intese come linguaggi tipici di determinati settori o ambienti professionali – comprendono le “lingue specialistiche” e le “lingue settoriali”. Le “lingue specia-

D'altronde, le distinzioni operate dal lessico – ben lungi dall'essere qualcosa di oggettivo o universalmente condiviso – sono una sorta di griglia e di rete che “lanciamo” sul mondo nel tentativo di farlo nostro e renderlo meglio conoscibile e analizzabile mediante una “mappa cognitiva”²⁵: non può stupire, dunque, che il “lessico criminale” e la soggiacente “classificazione della realtà” siano a più livelli e per molti aspetti “diversi” da quelli di chi si riconosce nella lingua e nell'ordinamento dello Stato e nell'esperienza comune.

Nonostante la rilevanza del tema, purtroppo non disponiamo ancora di repertori lessicali sistematici, pluridisciplinariamente garantiti e aggiornati – per cui sarebbe invece addirittura auspicabile una banca-dati *online* – e in questa direzione l'apporto interdisciplinare del volume è veramente di importanza fondamentale sia per contenuti che per metodo: documentando, precisando e illuminando i singoli termini sia a livello di significato che di significante ed esplicitandone storia, evoluzioni e implicazioni, il libro segna quanto meno una “tappa” di rilievo nel sapere condiviso e condivisibile di quella che ormai, fin dal Trattato di Lisbona del 2000, si definisce “società della conoscenza”.

L'analisi procede per sfere e campi semantici come l'organizzazione²⁶, le attività e i comportamenti tipici degli affiliati²⁷, le armi, le azioni, le punizioni

listiche” sono quelle delle discipline a specializzazione avanzata – come la giurisprudenza, l'economia, la linguistica, ecc. – e sono caratterizzate da nomenclature tecniche, scelte sintattiche preferenziali, strutture testuali codificate. Le “lingue settoriali” – come il linguaggio burocratico, il linguaggio giornalistico o quello della politica, ecc. – hanno invece un lessico specifico molto ridotto e una scarsa regolazione convenzionale. Cfr. A.A. SOBRERO, *Lingue speciali*, in Id. (a cura di), *Introduzione all'italiano contemporaneo*, vol. *La variazione e gli usi*, Laterza, Roma-Bari 1993, pp. 237-278.

²⁵ Cfr. A. TESTA, *Le vie del senso*, Carocci, Roma 2004, pp. 20-21: «Ciascuno di noi è effettivamente diverso perché pensa (e parla) diversamente, e viceversa. E ciascuno di noi, più che descrizioni, scambia con gli altri “interpretazioni” del mondo. Le parole che scegliamo per nominare le cose dipendono anche dalla nostra percezione delle cose: dal nostro individuale punto di vista. Nel momento in cui definiamo una cosa scegliendo una parola che necessariamente non la descrive nella sua interezza, ma si limita a “denotarla” (indicarla) e a “connotarla” (ad assegnarle qualche tipo di riflesso emozionale) noi, attraverso l'etichetta che la parola assegna alla cosa, classifichiamo la cosa all'interno di una nostra “mappa cognitiva” delle cose. In ciascuna mappa individuale, intesa come sistema di idee strutturate (e verbalizzate) sul mondo c'è, oltre che una ineliminabile dose di vaghezza e ambiguità, una buona dose di arbitrarietà».

²⁶ Cfr. AA.VV., pp. 175-192, in cui si analizzano parole fondamentali dell'universo e della cultura 'ndranghetista – spesso presentate anche in contesti estratti dai codici o da altri documenti – come *circolo*, *fibbia*, *fiore*, *locali*, *'ndrina*, *mastro-mastu*, *capobastone*, *capu abbrunzu*, *contaiolo*, *puntaiole*, *arcomu*, *camorrista* *'i sita*, *camuffu*, *picciottu* *'i giurnata*, *sgarru*, *tirone*, *umiltà* e molte altre che vi si connettono.

²⁷ Cfr. AA.VV., pp. 203-216, in cui si analizzano parole caratterizzanti – sempre con ricca contestualizzazione – come *baciletta*, *copiata*, *fidelizzare*, *deciframento*, *frieno*, *stipazione*, *spartenza*, *pizzo*, *puliciata*, *praticare*, *tragenza* e *tragettare*, *transiggere*, *tirata*, *utrica-fosse*.

e le caratteristiche, le tipologie umane, le forze dell'ordine, la prigione²⁸. Tutte queste parole – talvolta in precedenza mai registrate in alcun dizionario o provviste di riferimenti vaghi e inadeguati anche nelle raccolte classiche di gergo²⁹ – sono “chiavi di lettura” essenziali per comprendere e analizzare, e quindi meglio contrastare, le associazioni criminali.

A questo risultato si arriva proprio sommando e incrociando competenze alte e diverse: da una parte, il sapere storico-giuridico e criminologico – che sa dominare a pieno una documentazione varia, che va dagli atti giudiziari distesi in diacronia³⁰ alle fonti di archivio – e, dall'altra, il sapere linguistico che aggiunge la documentazione lessicografica storica e contemporanea³¹ e mette in campo teorie e metodi analitici estratti dalle scienze del linguaggio. Infatti, «l'interesse per le parole dei criminali porta gli stessi affiliati a raccogliere e commentare le parole che usano o che hanno imparato nelle loro frequentazioni. Arrivano in questo modo raccolte, più o meno complete, di termini gergali. Queste e quelle, messe assieme da chi del fenomeno criminale si occupa, sono la fonte a cui attingere per disegnare il quadro linguistico della malavita organizzata» (p. 217).

Conclusioni

L'intero libro è esempio di come il connubio di competenze multiple e solidali – prodotte dalle scienze giuridiche e da quelle del linguaggio – vada a invadere e sostanziare obiettivi e valori che tutti ci riguardano, in quanto attengono all'esercizio delle nostre rispettive professioni e per di più rimandano alla deontologia e all'etica³², ma ancor prima pertengono alla nostra dimensione pri-

²⁸ Cfr. AA.Vv., pp. 217-228. Sarebbe stato utile un indice di tutte le parole documentate ed esaminate nel corso del testo (a maggior ragione se non assunte a titolo di paragrafo).

²⁹ Come nel caso di *frieno* “regolamento”, con cui si designa il testo che contiene le regole della camorra, di cui in AA.Vv., pp. 207-208.

³⁰ Esemplare in tal senso la Confessione di Doldo del 1932, su cui cfr. AA.Vv., p. 43: «Domenico Doldo, noto come *Cucchiaron*, prima di morire per una forma avanzata di tubercolosi polmonare, detta al maresciallo dei reali carabinieri Petrosillo lo statuto della malavita, ma soprattutto un glossario, in cui compare la parola *ndranghita* come sinonimo di Società. La trascrizione della confessione di Doldo è allegata agli atti del processo penale a carico di Pasquale Surace + 84, quasi tutti di Catona. È un testo che abbraccia tutti gli aspetti della ritualità della 'ndrangheta, dal giuramento alle sanzioni».

³¹ Cfr., ad esempio, la trattazione della nota voce *pizzo* in AA.Vv., pp. 209-210.

³² Cfr., ad esempio, il bel passo di A. MARIANI MARINI, *La legalità non è un rischio. La responsabilità nelle professioni legali*, in *Cultura e diritti*, III-1/2014, pp. 9-12, a p. 11: «Il riconoscimento di una responsabilità sociale delle professioni legali pone anche il problema del rapporto tra etica professionale e deontologia. La nozione di etica, infatti, si estende oltre la regolamentazione deontologica interna per comprendere principi e norme sovraordinati quali quelli costituzionali, delle Carte dei diritti umani fondamentali, e di quanto è considerato rilevante dalla cultura giuridica e dal senso morale e di giustizia della comunità. Non

maria di cittadine e cittadini. Non a caso *Male lingue* si conclude con la provata constatazione: «I mafiosi che dai riti hanno ottenuto legittimazione culturale, nel tempo, sono riusciti a stringere patti inconfessabili con politici e pubblici amministratori per il controllo del territorio e dei flussi finanziari dell'economia assistita. Contrariamente ai ladri descritti da Dickens e ai miserabili raccontati da Hugo, i picciotti italiani sono stati vezzeggiati, legittimati, riconosciuti dal potere. Ieri come oggi» (p. 231).

Il sapere storico-giuridico dimostra in modo cogente che:

Inizialmente costituita e ideata da gente che non sapeva scrivere e che apparteneva a un ceto bassissimo, la 'ndrangheta è diventata quello che oggi è perché è stata riconosciuta, legittimata e protetta [...]. Bisogna comprendere che, grazie ai nessi funzionali, la 'ndrangheta è riuscita ad affermarsi non solo in Calabria ma anche nel mondo. Resta da indagare questa dinamica che le consente di operare contestualmente a Reggio Calabria, Toronto, San Paolo, Berlino, Londra [...]. La 'ndrangheta è un sistema di potere che è stato originato dalla violenza e che continua ad essere protetto con la violenza. È chiaro che è un'organizzazione che cambia, che si adegua alle nuove situazioni e, spesso, riesce a muoversi sotto traccia, soprattutto quando mette radici lontano dai territori d'origine [...]. La pericolosità della 'ndrangheta sta anche nella sua attitudine a coniugare vecchio e nuovo, tradizione e innovazione. E nonostante abbia ancora regole antiche che non invecchiano, logiche che sembrano tribali, è riuscita a globalizzarsi e ad acquisire tutti i tratti tipici della globalizzazione³³.

Tocca anche a noi, dunque, quanto meno il compito scientifico, giuridico e sociale di smentire e demistificare ogni “legittimazione impropria”, ben sapendo che senza competenze anche deontologia ed etica si stemperano e si rendono talvolta evanescenti.

Proprio perché in ambito giudiziario si è accertata “l'unitarietà della 'ndrangheta”, è fondamentale e doveroso, allora, che anche le varie competenze interdisciplinari che sostengono la “cultura del diritto e della legalità”³⁴ sappiano farsi, all'unisono, orchestra e coro.

sono pertanto soltanto norme etiche dirette ai membri delle professioni, ma anche alla società e alla pubblica opinione in quanto esprimono la visione che le stesse professioni hanno dei doveri e del ruolo all'interno dell'ordine costituzionale (G.C. Hazard). Deontologia ed etica professionale si pongono pertanto in questa reciproca relazione.

³³ Cfr. A. NICASO, *Tra regole antiche, semiotica e “Male lingue”*, cit.

³⁴ Cfr. G.L. BALLABIO, *Il valore dei diritti fondamentali*, in *Cultura e diritti*, III-1/2014, pp. 103-107, a p. 107: «La cultura, soprattutto per gli avvocati, serve “a ‘preparare la propria anima’ per divenire validi professionisti” (S. Racheli). Professionisti in grado di tutelare i diritti fondamentali e assolvere i doveri e le responsabilità anche nei confronti della comunità umana, “poiché questo è il futuro e difenderlo è il compito etico, culturale e tecnico degli avvocati” (A. Mariani Marini)».

Le linee guida nella giurisprudenza e nel diritto penale

Osservazioni a margine delle linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto

Parte seconda

Maria Beatrice Magro

Le linee guida nella ricostruzione giudiziale del fatto storico: il controllo sulla razionalità della motivazione e i limiti al libero convincimento

Il giurista ha – come lo storico – il compito di ricostruire il fatto. Il fatto storico nel processo penale è un evento naturalistico accaduto nel passato, che diventa oggetto di indagine (procedimento penale) e di giudizio (processo penale). In quest'attività dobbiamo subito segnalare un limite invalicabile: sarà comunque impossibile verificare il fatto in sé e mai si avrà la certezza che il fatto ricostruito ed il fatto in sé siano perfettamente identici.

Il fatto all'inizio del processo assume le forme dell'ipotesi, che è contenuta nel capo d'imputazione; il processo penale mira a verificare la fondatezza dell'ipotesi e lo fa attraverso la “ricostruzione” dell'ipotesi accusatoria e sulla base dei dati che emergeranno nel corso del dibattimento. L'ipotesi accusatoria è alla base del ragionamento giudiziale e della ricostruzione giudiziale del fatto. Il sapere esperto entra nel ragionamento probatorio giudiziario per sostenere un'ipotesi e per suffragare ed esplorare le conclusioni generate dalla ipotesi iniziale.

La ricostruzione del fatto ha solo una qualifica: deve essere razionale, e cioè:

- a) deve essere basata sui principi della logica, della scienza e dell'esperienza;
- b) deve essere ancorata ai risultati delle prove legittimamente assunte;
- c) deve essere quanto più possibile oggettiva, epurata di ogni soggettività.

Il primo limite al principio del libero convincimento sta nell'obbligo di motivazione imposto al giudice nel momento in cui emette la propria decisione: il giudice è ancorato alla necessità della indicazione specifica dei risultati acquisiti e dei criteri adottati, onde evitare che il libero convincimento si trasformi in (libero) arbitrio; in altre parole il giudice dovrà indicare sia i risultati emersi dall'assunzione delle prove sia – ed è la cosa più importante – i criteri adottati nella sua valutazione critica.

La motivazione, strutturata nell'indicazione dei risultati delle prove e nei criteri adottati per argomentarli, garantisce ai protagonisti del processo la possibilità di un controllo sul percorso seguito dal giudice nel decidere.

I criteri adottati possono essere individuati in due grandi classi:

– *Le massime di esperienza.*

Tra gli strumenti conoscitivi utilizzati dal giudice nella sua attività di ricostruzione del fatto assumono notevole importanza le cosiddette massime di esperienza. Esse non possono essere semplicemente caratterizzate dal senso comune. La massima d'esperienza è sostanzialmente una generalizzazione; in tal senso, viene ottenuta attraverso l'individuazione di caratteri "comuni", presupposti come presenti in eventi passati, assunti come dati di partenza. Tale generalizzazione non consente però di giungere ad una conclusione inferenziale priva di incertezze. In ambito processuale, il giudice si avvale anche delle massime di esperienza, in particolare per sostenere le ipotesi accusatorie, a scapito di quelle a favore dell'imputato. La giurisprudenza della Cassazione peraltro sembra ormai aver raggiunto la consapevolezza dei rischi insiti nel richiamo alle massime di esperienza e del ruolo da riconoscere ad esse, là dove afferma che è «affetta dal vizio di illogicità e di carenza della motivazione la decisione del giudice di merito che, fondandosi apparentemente su una massima d'esperienza, valorizzi in realtà una mera congettura». Se è assodato che, in materia di prova scientifica, occorre che vi sia una possibilità di smentita della legge applicata nel caso concreto (c.d. tentativo di falsificazione), occorre che ciò avvenga anche quando nel processo penale sono utilizzate le massime di esperienza. Anzi, il tentativo di smentita è reso ancora più impellente dalle caratteristiche di queste ultime, che non sono "sperimentabili" e non sono "generalì", perché le regole del comportamento umano ammettono eccezioni. Si evidenzia che, in riferimento alle massime d'esperienza, il compito delle parti sia quello di sottoporre la singola massima a un rigoroso processo di falsificazione, esattamente come dovrebbe accadere per le leggi scientifiche.

– *Le leggi scientifiche di copertura.*

Leggi universali e leggi statistiche, munite di una minore certezza scientifica, in ragione delle quali si può affermare che, in una certa percentuale di casi, la realizzazione di un atto è seguita dal verificarsi di un evento. Il codice penale non indica al giudice il criterio per valutare in positivo o in negativo la scientificità di un metodo o di una teoria che vengano presentati come scientifici. Nell'ordinamento italiano il problema risiede nella mancanza di una disciplina che fissi i parametri in base ai quali valutare la scientificità di un contributo cognitivo, imponendo, conseguentemente, al giudice di escludere quei metodi e quelle teorie che non rispettino tali parametri. Spetta dunque all'interprete tentare di enucleare dal panorama giuridico ed epistemologico sulla materia indicazioni utili al riguardo. Su questo tema si registra una sostanziale convergenza del pensiero filosofico e di quello scientifico nell'enucleazione dei seguenti requisiti: la generalità; la controllabilità, il grado di conferma; la falsificabilità o verifica empirica, la diffusa accettazione in seno alla comunità scientifica internazionale, conoscenza del tasso di errore (c.d. criteri Daubert). La differenza essenziale

tra le leggi di carattere universale e le generalizzazioni empiriche sta nel fatto che la legge universale regge giudizi controfattuali, mentre ciò non è possibile con le generalizzazioni empiriche, il che comporta che esistono una pluralità di spiegazioni possibili di uno stesso fatto, ed ecco perché l'analisi situazionale è quella che può aiutare nell'applicazione della generalizzazione empirica per mezzo di una scienza che definiamo psico-sociale.

In proposito Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786 est. Blaiotta:

«Quando il sapere scientifico non è consolidato o non è comunemente accettato perché vi sono tesi in irrisolto conflitto, spetta al giudice prescegliere quella da preferire. Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono; le basi fattuali sulle quali essi sono condotti; l'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca; il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi; la discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi, sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate; l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica. Infine, dal punto di vista del giudice, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove. Dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato; deve trattarsi, cioè, di una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso. Gli esperti dovranno essere chiamati non solo ad esprimere il loro personale seppur qualificato giudizio, ma anche a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi ad una "metateoria" in grado di fondare affidabilmente la ricostruzione.

Di tale complessa indagine il giudice è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto».

Il controllo sulla motivazione della Cassazione

- a) L'ipotesi della mancanza di motivazione o di motivazione apparente, tale cioè da non consentire di comprendere l'iter logico giuridico, assai spesso verte sull'assenza di motivazione su un nodo esplicativo del *decisum*. Cosa è il nodo esplicativo? è quello inerente a quell'iter logico argomentativo prescelto dal giudice: se le premesse non includono quel nodo esplicativo, non vi è mancanza di motivazione. In altre parole, la mancanza di motivazione su nodo esplicativo essenziale si evince dal confronto tra la linea argomentativa prescelta e le risultanze processuali.

In taluni casi può mancare il parametro nomologico su cui si fonda la decisione, ovvero la massima di esperienza o linea guida o legge di

copertura. In questo caso la massima di esperienza costituisce il riferimento di generalizzazione nomologica, che presenta un coefficiente di elasticità; Oppure la sentenza non motiva sulle assunzioni tacite, fattori che devono essere presenti o assenti per la spiegazione dell'evento, la cui mancanza rivela un profilo di colpa.

Va peraltro tratteggiato il *discrimen* tra motivazione apparente ed implicita: quest'ultima è quella che fornisce una risposta sia pure enucleabile dal tessuto argomentativo della motivazione. Quella apparente che non fornisce alcun contributo.

- b) L'ipotesi della manifesta illogicità della motivazione costituisce il profilo in cui maggiormente si inseriscono le massime di esperienza. La motivazione è illogica quando collide con massime di esperienza consolidate o trae conseguenze scorrette dalla massima di esperienza, o ancora se ricorre a massime di esperienza non corroborate da sapere scientifico.
- c) Infine vi è l'ipotesi della motivazione contraddittoria, ove si distingue tra contraddittorietà intrinseca ed estrinseca. La prima si configura quando vi sono motivazioni collidenti all'interno del medesimo apparato argomentativo. È estrinseca quando la motivazione collide con le risultanze degli atti testimoniali (c.d. travisamento della prova). Spesso la prova scientifica assume un peso decisivo nel panorama probatorio offerto al giudicante. La sua mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per Cassazione, a norma dell'art. 606 co. 1 lett. d) c.p.p. In riferimento al concetto di "prova decisiva" la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che la deduzione del vizio si configura come denuncia di una sorta di *error in procedendo*, che si verifica solo nel caso in cui l'assunzione della prova richiesta e non assunta avrebbe potuto determinare una diversa valutazione da parte del giudice del merito (sindacabilità della c.d. giustificazione esterna della decisione giudiziale).

Il recepimento a delle linee guida in tema di ascolto di minore vittima di abusi sessuali da parte della giurisprudenza: la Carta di Noto

In tema di linee guida forensi (come ad esempio la Carta di Noto sull'ascolto del minore vittima di abusi sessuali) la giurisprudenza manifesta il medesimo atteggiamento di attenzione verso questi documenti, i quali i costituiscono un solido riferimento psicosociale sia per la corretta e incontaminata acquisizione delle dichiarazioni del minore sia per la valutazione delle stesse. Le Corti di merito nonché la Suprema Corte hanno più volte fatto riferimento a detti protocolli e agli studi psicosociali sottostanti ai medesimi. La Suprema Corte, precisamente, ha espressamente fatto riferimento alle linee guida in tema di ascolto e valutazione del minore, riscontrando la delicatezza della questione e riconoscendo l'esigenza di una competenza specifica nonché della conoscenza dei protocolli summenzionati a beneficio di un'audizione condotta in maniera adeguata.

In tal senso, nella sentenza della Cassazione n. 37147 (Cass. pen., sez. III, 18 settembre 2007) si legge che la valutazione è stata condotta: «Senza le cautele che la Carta di Noto consiglia al fine di assicurare la genuinità delle dichiarazioni dei minori: inoltre, l'esperto nominato dal pubblico ministero ha effettuato indagini che non gli competevano, ha usato un metodo non controllabile, non ha considerato che i sintomi di disagio dei minori potevano avere altre cause oltre l'abuso».

Ancora, la Cassazione (Cass. pen., sez. III, 18 gennaio 12, n. 7373) afferma che: «Nell'esame dei minori devono osservarsi particolari cautele, soprattutto se si tratta di soggetti più piccoli, poiché se da un lato si può affermare che i bambini tendono a mentire consapevolmente, dall'altro deve tenersi conto che gli stessi presentano modalità relazionali orientate in senso imitativo e adesivo e risultano, perciò, influenzabili dalle suggestioni che possono essere insite nelle domande degli adulti e tendono a formulare risposte che ne assecondino le richieste».

Più recentemente si legge: «Sulla linea di tali studi scientifici, la Carta di Noto, che contiene le linee-guida per gli esperti nell'ambito degli accertamenti da loro compiuti sui minori vittime di abuso sessuale (la quale, pur non dettando regole di valutazione vincolanti, rappresenta un formidabile strumento di verifica dei dati probatori acquisiti nel processo)» (Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2012 - 16 aprile 2013, n. 17339, Presidente Squassoni, Relatore Rosi). Anche la giurisprudenza di merito manifesta una certa sensibilità verso tali documenti: «Va detto che la valutazione della attendibilità delle dichiarazioni dei minori, abusati sessualmente, deve passare attraverso le linee guida degli studi scientifici in materia. È necessario che l'esame della credibilità del minore sia onnicomprensivo e tenga conto di più elementi quali l'attitudine a testimoniare, la capacità a recepire le informazioni, ricordarle e raccontarle. Come le neuroscienze hanno precisato, la capacità di comprensione e produzione linguistica e quella di recupero corretto dei ricordi autobiografici, sono legate alla maturazione delle regioni cerebrali linguistiche dell'emisfero sinistro che si sviluppano dai quattro/cinque anni in poi. La Carta di Noto contiene le linee guida per gli esperti nell'ambito degli accertamenti da loro compiuti sui minori vittime di abuso sessuale. Detto documento ha sottolineato la necessità di analizzare il minore considerando le modalità attraverso le quali il minore ha narrato i fatti ai familiari, alla polizia giudiziaria, ai magistrati» (Corte d'Appello di Lecce, sentenza del 13 marzo 2013, n. 585).

Altra giurisprudenza ha tuttavia evidenziato la carenza di vincolatività di linee guida e protocolli forensi, negando alle medesime valore precettivo stringente, potendo essere anche derogate, purché in motivazione, posto che recepiscono l'utilizzo di metodologie scientifiche, che si faccia riferimento alle peculiarità del caso concreto per discostarsene: «Effettivamente, poi, è stato reiteratamente affermato da questa Corte che il mancato rispetto dei principi enunciati dalla Carta di Noto o dalle altre Linee Guida in materia di esame dei minori, non

avendo tali principi valore normativo, non è sanzionato dal codice con la nullità dell'atto. Nel caso di mancato rispetto dei protocolli generalmente riconosciuti dalla comunità scientifica nell'esame dei minori, il giudice deve, però, esporre adeguatamente le ragioni per le quali ha ritenuto egualmente credibile la prova ovvero valorizzare altri elementi di riscontro oggettivi di cui deve essere fornita adeguata motivazione» (Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2013, n. 23065).

E ancora, in altra pronuncia:

Questa Corte ha più volte osservato, in tema di esame testimoniale dei minorenni – parti offese nei reati di natura sessuale – che le prescrizioni contenute nella c.d. “Carta di Noto”, pur essendo tale atto di autorevolissima rilevanza nella interpretazione delle norme che disciplinano l'audizione dei minori, rappresentano delle mere indicazioni metodologiche non tassative, con la conseguenza che l'eventuale inosservanza di dette prescrizioni non comporta la nullità dell'esame, sia perché, in virtù del principio di tassatività delle nullità vigente nel codice di rito, l'inosservanza di tali prescrizioni non è riconducibile ad alcuna delle previsioni delineate dall'art. 178 c.p.p., sia perché, come si è detto, ai principi posti dalla “Carta di Noto” non può riconoscersi alcun valore normativo, «trattandosi di suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità... delle dichiarazioni» del minore e la “protezione psicologica” dello stesso, come si legge nella premessa della Carta stessa (cfr. Cass. pen., sez. III, 14. dicembre 2007 n. 6464, Granilio; sez. III, 10 aprile 2008 n. 20568, Gruden ed altro). [...] Lamenta ancora la difesa che, anche a voler ammettere che la violazione delle prescrizioni contenute nella “Carta di Noto” non comporti alcuna nullità dell'esame testimoniale, si pone, in ogni caso, il problema della sua utilizzabilità, trattandosi di atto assunto in violazione dell'art. 499 comma 3° c.p.p. (cfr. 2.2). Ritiene il Collegio che il motivo sia infondato. L'art. 499 comma terzo c.p.p. prevede che «nell'esame condotto dalla parte che ha chiesto la citazione del testimone e da quella che ha un interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte». A tale riguardo, vanno svolti due ordini di considerazioni: 1) la violazione del disposto di cui all'art. 499 c.p.p., con riferimento alle caratteristiche delle domande che devono essere poste ai testimoni, non è sanzionata da nullità, con la conseguenza che, per il principio di tassatività vigente in materia di esame del teste condotto mediante la formulazione di domande non pertinenti o suggestive, la suddetta violazione non determina la nullità dell'esame e, tanto meno, la inutilizzabilità, riferendosi, tale sanzione, alle prove vietate dal codice e non certamente alla regolarità della assunzione di quelle consentite; 2) l'inutilizzabilità della testimonianza si verifica solo allorché essa venga assunta in presenza di un divieto legislativo. Ora, il legislatore, mentre ha vietato in modo assoluto la formulazione di domande nocive, ossia quelle che tendono a condizionare con ogni mezzo la libera determinazione del teste, anche se poste dal giudice, ha circoscritto il divieto delle domande suggestive a quelle formulate dalla parte che ha chiesto l'esame e da quella che ha un interesse comune. Il divieto non vale, dunque, per il giudice, tenuto alla ricerca della verità sostanziale, e neppure per l'ausiliario. In tale ultimo caso, l'eventuale vizio di acquisizione delle dichiarazioni effettuate dal minore non integra un problema di utilizzabilità, ma potrà formare oggetto di gravame sotto il profilo della attendibilità del risultato della prova a causa delle modalità della sua assunzione» (Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 2009 - 8 marzo 2010 n. 9157).

Tuttavia, in senso contrario: «in tema di esame testimoniale, il divieto di formulare domande suggestive opera per tutti i soggetti che intervengono nell'esame, essendo applicabile ai sensi dell'art. 499 c.p.p., comma 2, a tutti il divieto di porre domande che possono nuocere alla sincerità della risposta e dovendo anche dal giudice o dal suo ausiliare essere assicurata in ogni caso la genuinità delle risposte ai sensi del medesimo articolo, comma 6. La violazione delle regole poste a presidio dell'esame testimoniale di cui agli artt. 498, 499 c.p.p. rende la prova acquisita non genuina e poco attendibile e, come tale, censurabile in sede di valutazione della prova, trattandosi di prove assunte con modalità diverse da quelle prescritte ed essendo la sanzione di inutilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. riferita alla prova vietata nel suo complesso. Sul piano delle conseguenze sanzionatorie, nel caso di violazione delle norme poste a sostegno dell'esame testimoniale, chiosa la Corte di legittimità – aderendo all'indirizzo consolidato – che la violazione delle regole da osservarsi nell'esame dei testimoni non è sanzionata dal codice di rito, riferendosi il divieto di utilizzazione della prova *ex art. 191 c.p.p.* alla prova vietata dalla legge nel suo complesso e non alla regolarità dell'assunzione di quelle consentite. In altri termini, la violazione delle regole dettate in materia di assunzione della prova non determina la sua nullità, stante il principio di tassatività. Tuttavia, l'inosservanza delle regole stabilite dal codice di rito per assicurare la sincerità e genuinità delle risposte del teste e, trattandosi di minori, anche delle linee guida dettate dalla Carta di Noto, rende la prova non genuina e poco attendibile da censurare in sede di valutazione della prova acquisita ovvero, in sede di legittimità, come vizio motivazionale» (Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2012, n. 7373, Pres. De Maio, Est. Lombardi). Sulla scorta di tale ragionamento, la Corte di legittimità ritiene di dovere censurare la sentenza della seconde cure, il cui impianto motivazionale non soddisfa il requisito della specifica confutazione delle argomentazioni poste dal giudice di primo grado a fondamento della diversa decisione né soddisfa l'obbligo di motivazione in ordine alle ragioni per le quali le dichiarazioni della bambina sono ritenute attendibili – malgrado le modalità suggestive con le quali è stata esaminata – puntualmente rilevate nella sentenza di primo grado, nonché l'irregolarità nella conduzione del mezzo istruttorio. Pertanto, la sentenza gravata deve essere annullata con rinvio per un nuovo esame.

In senso poco favorevole al recepimento delle linee guida, Cass. pen., sez. I, 13 novembre 2012 - 8 aprile 2013, n. 15930, Presidente Bardovagni, Relatore Caiazzo, la quale, dopo aver ricordato che «in tema di esame testimoniale dei minorenni parti offese nei reati di natura sessuale, dalla cosiddetta 'Carta di Noto', lungi dall'avere valore normativo, si risolvono in meri suggerimenti diretti a garantire l'attendibilità delle dichiarazioni del minore e la protezione psicologica dello stesso, come illustrato nelle premesse della Carta medesima» ha ritenuto infondato il motivo con il quale è stata denunciata l'omessa valutazione da parte del giudice di secondo grado della consulenza tecnica della dife-

sa, ritenendo che la Corte di merito, approfondendo in modo attento e accurato l'attendibilità delle dichiarazioni della minore, abbia implicitamente respinto le questioni soltanto metodologiche sollevate dalla consulenza di parte.

Prova scientifica, sapere esperto e decisione giudiziale

L'analisi della problematica inerente al contributo che la scienza è in grado di dare alla ricostruzione giudiziale del fatto e dell'eziologia dell'evento appartiene all'orizzonte dei rapporti fra scienza e processo penale. Oggi è mutata la nozione di scienza come fonte di conoscenze certe e immutabili. I postulati formali della fisica e della matematica contemporanea (le teorie della relatività di Einstein, il principio di indeterminazione di Heisenberg, i teoremi di incompletezza di Goedel) hanno svelato fin dagli inizi del secolo scorso i limiti logico-epistemologici dello statuto della causalità lineare del rapporto tra eventi. La scienza di oggi ha con la certezza un rapporto diverso da quello della conoscenza pre-scientifica. Nessuno scienziato, in tempi recenti, ha mai pensato di possedere un sapere "certo", di definirlo "vero" e incontrovertibile. Da tempo, ogni cultore e praticante di scienza sa altrettanto bene che nel sapere scientifico non ci sono "prodotti eterni" e che nessuna delle verità alle quali gli sia dato di pervenire è destinata a rimanere tale. Il post-positivismo ci ha spiegato che la scienza è limitata, incompleta e fallibile e questa nuova visione ha profondamente cambiato i rapporti tra giudice e scienziato. All'infallibilismo e all'aspirazione a raggiungere la verità e certezza si sostituisce il probabilismo e il verosimile.

Dunque, quando una nuova metodologia d'indagine utilizzata in sede forense può assurgere a prova scientifica (nuova), non confutabile?

D'altra parte si sottolineano i bisogni di certezza del diritto, che assegnano al giudice il dovere di controllo e verifica della metodologia assunta, dello standard di affidabilità del sapere esperto che entra nel processo. Il giudice è chiamato a farsi partecipe della evoluzione scientifica non rimettendosi supinamente a ciò che afferma la scienza, ma cercando di stabilire, in primo luogo, se l'esperto conosca e applichi un metodo scientificamente affidabile. E il principale criterio per desumere lo status scientifico di una teoria è la sua falsificabilità, come da tempo sostiene la moderna filosofia della scienza. In tema di prova scientifica, il giudice deve essere nelle condizioni di valutare il livello di scientificità contenuto nell'elaborato peritale dovendo verificare la corretta applicazione di criteri e metodologie, soprattutto qualora queste non siano consolidate (tasso di scientificità).

Il giudice, nel valutare l'ammissibilità e la fondatezza degli asserti scientifici introdotti dagli esperti, in quanto *peritus peritorum*, deve esercitare criticamente il vaglio epistemologico dei medesimi. Preliminare attenzione dovrebbe essere orientata al grado di affidabilità della teoria, valutando in che misura la stessa possa fornire concrete e attendibili informazioni a sostegno dell'argomentazione probatoria inerente al caso di specie.

Pertanto le consulenze tecniche dovrebbero essere basate su metodologie che ne soddisfano i criteri di:

- controllabilità e falsificabilità della teoria o della tecnica scientifica alla base della prova.
- Valutazione percentuale di errore, noto o potenziale.
- La risonanza e l'accreditamento scientifico della teoria, l'approvazione della comunità scientifica di riferimento, attraverso certificazioni chiare, documentate dalla rilevanza delle ricerche effettuate.
- Il controllo da parte di altri esperti e il tentativo di falsificazione.
- Il metodo utilizzato in ambito peritale deve essere oggettivo, ripetibile e fondato su evidenze scientifiche controllabili e confrontabili: anche specialisti diversi, usando i medesimi strumenti, giungerebbero alle medesime soluzioni.
- Il collegio peritale fornisce maggiori garanzie di indipendenza, imparzialità e scientificità:
 - si richiede una comprovata professionalità degli esperti negli appositi albi, corredata da *general acceptance test*.
 - La cosiddetta *peer review*, una costante e continua verificabilità delle prassi, attraverso la pratica del *testing* per mitigare al minimo gli effetti dell'errore commesso.

Regole auree per una perizia o consulenza accurata

1. All'esperto non deve mai essere richiesto di esprimersi, nemmeno indirettamente, circa l'accadimento e la dinamica dei fatti. È vietata la valutazione giuridica o la valutazione personale sulla responsabilità penale.
2. Rispetto al metodo, sarà necessario valutare:
 - a) l'autorità e l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca nonché la finalità che lo muove;
 - b) la correttezza metodologica (oggettività e rigorosità), vagliando criticamente gli studi che sorreggono la tesi premessa nonché gli strumenti e le tecniche utilizzati;
 - c) la discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, soffermandosi sulle diverse opinioni formatesi e tenendo conto del grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica.

In caso di tesi non ancora consolidate. Ove sia presente un dibattito alimentato da posizioni conflittuali, il giudice, nello scegliere tra le tesi emerse, dovrebbe valutare anche le posizioni minoritarie o non ancora consolidate ai fini del superamento del ragionevole dubbio. In ogni caso, la tesi prescelta dovrà essere dotata di un elevato grado di affidabilità facendo riferimento alle ricerche e agli studi più accreditati.

Riassumendo:

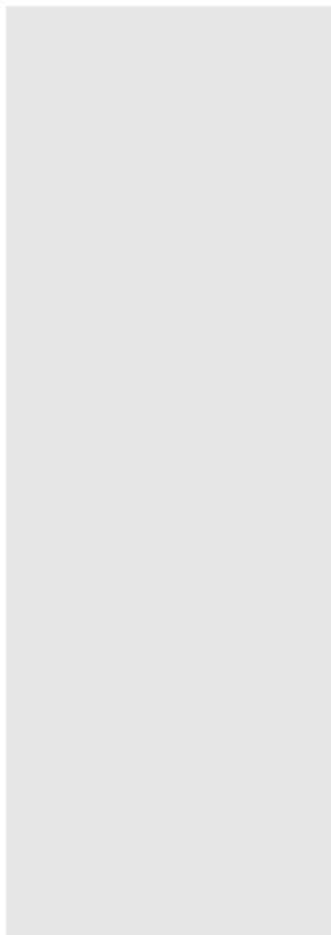
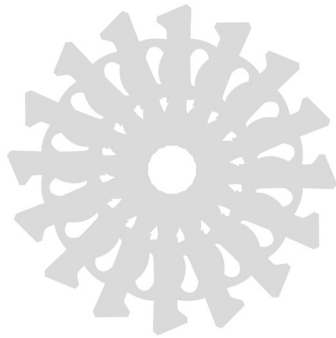
Occorre selezionare gli strumenti di valutazione, la logica da seguire, le teorie e i modelli teorici di riferimento in quanto accreditati dalla comunità scien-

tifica e pubblicati su riviste scientifiche, valutare il livello di errore, controllare e falsificare le teorie, utilizzare metodi che possiedono le caratteristiche della ripetibilità, accuratezza e precisione.

In conclusione

Gli esperti chiamati a svolgere ruolo di perito/consulente devono mostrare di aver utilizzato metodologie e criteri in linea con le migliori e aggiornate evidenze scientifiche, così come attestate dalla più accreditata letteratura in argomento, distinguendoli da opinioni ed esperienze personali. È metodologicamente corretta una procedura che rispetti una criteriologia scientifica ben definita e confrontabile, basata su principi verificabili di acquisizione, analisi e interpretazione di dati e fondata – laddove possibile – su tecniche ripetibili e controllabili. L'esperto coinvolto in un accertamento tecnico deve essere in grado di dimostrare la specifica competenza in tema, da intendersi sia come conoscenza delle fondamenta scientifiche delle diverse discipline coinvolte sia dei criteri di riferimento giuridici. Deve essere inoltre in grado di produrre notizia documentata sulla sua specifica esperienza in ambito forense, sul suo curriculum formativo nel settore e su quello scientifico, incluse le eventuali pubblicazioni sull'argomento.

DIRITTI UMANI E FONDAMENTALI



Trasparenza e segretezza: regola ed eccezione tra principi normativi e applicazioni pratiche

Alessia Caprio

Dal principio di segretezza al principio di trasparenza: il ribaltamento del rapporto tra regola ed eccezione

Per lungo tempo nella gestione dell'amministrazione si è imposto il principio di segretezza, dal momento che ad esso si ricollegava il vantaggio politico della sicura perpetuazione del potere costituito¹. Negli ultimi decenni questo sistema ha subito una graduale evoluzione, maturata nel progressivo avvicinamento a forme di esercizio del potere legittimate da una base sempre più ampia. L'immagine del sovrano assoluto "onniveggente invisibile"² ha dunque lasciato il posto all'idea della gestione della cosa pubblica come una "casa di vetro"³.

Pietra miliare nella svolta verso la trasparenza è la legge sul procedimento amministrativo, n. 241/1990, che ha disciplinato, per la prima volta in maniera sistematica, l'accesso ai documenti amministrativi. La normativa del 1990 ha segnato un radicale cambiamento di prospettiva, tale che se fino a quel momento la segretezza era stata la qualifica caratterizzante l'attività delle p.a., la legge sul procedimento amministrativo sancisce la preminenza del principio contrario.

Diritto di accesso, accordi tra cittadino e p.a., partecipazione del privato al procedimento, norme sulla tempistica e sulla motivazione: sono solo alcuni degli strumenti con cui il principio di trasparenza ha trovato concreta attuazione. La molteplicità degli istituti riconducibili a tale principio è giustificata dalla considerazione che la trasparenza «lungi dal costituire un istituto giuridicamente preciso, rappresenta il punto di confluenza di regole dell'azione amministrativa costituzionalmente garantite (buon andamento, imparzialità, legalità e metodo della partecipazione democratica) ossia un risultato al cui raggiungimento cospirano e concorrono strumenti diversi»⁴.

¹ È stato evidenziato a questo proposito un "rapporto circolare" tra potere e segreto, "in cui uno rafforza l'altro", in G. ARENA, *Il segreto amministrativo. Profili teorici*, CEDAM, Padova 1984, p. 54.

² L'immagine è di N. BOBBIO, *La democrazia e il potere invisibile*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 1980, p. 133.

³ La nota espressione è di Filippo Turati: "Dove un superiore pubblico interesse non imponga un segreto momentaneo, la casa dell'amministrazione dovrebbe essere di vetro", in F. TURATI, in *Atti del Parlamento italiano*, Camera dei Deputati, sessione 1904-1908, 17 giugno 1908, 22662.

⁴ I.F. CARAMAZZA, *Dal principio di segretezza al principio di trasparenza. Profili generali di una riforma*, in *Scritti in memoria di Aldo Piras*, Giuffrè, Milano 1996, p. 79.

È proprio l'art. 22 della legge n. 241/1990, che apre il capo relativo all'accesso, a sancire lo stretto legame tra questo istituto e la trasparenza, stabilendo che "l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza".

L'istituto dell'accesso si caratterizza per l'ampiezza del suo ambito di applicazione, sia dal punto di vista oggettivo, sintetizzato nella formula "documenti amministrativi", sia soggettivo, comprendente soggetti attivi, soggetti passivi e controinteressati.

La definizione di questi ultimi, in particolare, facendo espressa menzione della riservatezza, lascia intendere che il perseguimento dell'obiettivo di trasparenza è destinato a scendere a compromessi. Infatti la disciplina dell'accesso, garante della pubblicità e della trasparenza, deve inevitabilmente confrontarsi con esigenze poste a tutela della segretezza. Occorre precisare, tuttavia, che autentico oggetto di bilanciamento non sono l'esperimento dell'accesso e la dimensione della segretezza in sé considerate, bensì da un lato gli interessi sottostanti alla richiesta di ostensione e dall'altro quelli che si intende proteggere mediante il ricorso alla segretezza.

La riemersione di una dimensione di segretezza: i limiti all'esercizio dell'accesso agli atti amministrativi

Il rovesciamento della relazione regola-eccezione che unisce la trasparenza e la segretezza non comporta un totale abbandono di quest'ultima dimensione in favore di una pubblicità totalizzante. Pur nei limiti delle "eccezioni", riemergono infatti una serie di istanze collegate alla dimensione della segretezza che costituiscono i confini all'esercizio dell'accesso, precisati nell'articolo 24 della legge n. 241/1990. Tali esclusioni sono indirizzate a tutelare interessi sia pubblici che privati. Infatti, nel testo dell'art. 24 si scorgono non solo riferimenti ai documenti coperti da segreto di Stato, ai procedimenti tributari, a documenti relativi all'attività della p.a. connessi all'emanazione di atti generali, ma anche alle informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi che siano state palesate nell'ambito dei procedimenti selettivi, ai documenti riguardanti la vita privata e la riservatezza di persone fisiche ed enti collettivi.

Inoltre, il settimo comma dell'art. 24 enuncia una sorta di "controlimite" che inibisce l'operatività delle eccezioni elencate e riafferma la regola generale, sancendo la garanzia dell'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare i propri interessi giuridici. Nel caso in cui l'esigenza della tutela in giudizio comporti il disvelamento di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale dei controinteressati, la disciplina si articola in maniera maggiormente complessa: non solo si registra un inasprimento del parametro legittimante l'accesso, che dalla "necessità" passa alla "stretta indispensabilità" rispetto alla realizzazione del diritto di difesa, ma la disciplina

acquisisce una complessità ancor maggiore per via del richiamo all'art. 60 del d.lgs. 196/2003.

Il quadro appena delineato consente di formulare alcune riflessioni sulla natura e sul contenuto di questi limiti, finora ricondotti ad un generico concetto di segretezza. Così come la trasparenza assume una natura composita e variegata, anche la dimensione della segretezza risulta scindibile in una pluralità di istituti differenti sia per intensità di tutela che per dimensione soggettiva di riferimento.

Operando una distinzione basata sui soggetti titolari degli interessi protetti dalla segretezza, si possono individuare gli strumenti di segretezza rivolti alla tutela di un interesse pubblico e quelli improntati alla protezione di un interesse privato, cioè riconducibili ad una dimensione individuale.

Nell'analisi dell'art. 24, ci si imbatte innanzitutto in limiti posti per mantenere segrete informazioni connesse ad interessi pubblici. In questa categoria si colloca ad esempio il rinvio alla legge n. 801/1977 e alle ipotesi che, pur non essendo contemplate da questa legge, proteggono interessi simili⁵.

Per tutelare tali interessi di pubblica rilevanza, la disciplina legislativa vigente utilizza sia il termine "segreto" in senso stretto che il termine "riservato". La dimensione del "segreto" si realizza principalmente nell'apposizione del segreto di Stato. Tuttavia, il termine "segreto" ricorre anche nella disciplina delle classifiche di segretezza ("segretissimo", "segreto", "riservatissimo", "riservato"⁶), utilizzabili per circoscrivere la conoscibilità di documenti al fine di preservare interessi pubblici di massima rilevanza.

Procedendo all'analisi dei limiti al diritto di accesso collegati alla tutela della dimensione individuale della segretezza, ci si imbatte in una diversa accezione di riservatezza, quella delle «persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni»⁷. Questo riferimento, associato anche al richiamo alla tutela dei «dati sensibili e giudiziari» e dei «dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale», regolamentati dal d.lgs. n. 196/2003, lascia intendere che l'eccezione al principio di trasparenza, qualora ci si riferisca ad una dimensione soggettiva privata, sia assimilabile al concetto di privacy⁸.

⁵ Il medesimo oggetto regolamentato all'epoca dalla legge n. 801/1977 è attualmente disciplinato dalla legge n. 124/2007, che costituisce attualmente il cardine della normativa in materia di segreto di Stato e gestione dell'*intelligence*.

⁶ Si rinviene traccia dell'esistenza di "esigenze di riservatezza" riferibili alla p.a. ed idonee a differire l'accesso agli atti amministrativi anche nell'art. 7 del d.P.R. n. 352/1992.

⁷ Art. 24, comma sesto, lett. d), legge n. 241/1990.

⁸ È stata riscontrata una "difficoltà ermeneutica" nell'interpretazione dei limiti concernenti la riservatezza posti dall'art. 24. Infatti, "la legge non definisce il concetto di riservatezza, operando, implicitamente un rinvio alla elaborazione interpretativa maturata in ambito civilistico e penalistico. L'esteso riferimento ai titolari del diritto induce, comunque, a preferire una lettura sufficientemente ampia dell'espressione normativa". Vd. M. LIPARI, *L'amministrazione pubblica tra trasparenza e riservatezza*, par. 5, in www.giustizia-amministrativa.it.

Anche rispetto ai soggetti privati si può individuare una doppia declinazione della dimensione della “segretezza”: da un lato quella della riservatezza intesa come privacy, dall’altro quello del vero e proprio segreto, anche se nella terminologia corrente questa distinzione si assottiglia in maniera considerevole⁹.

Dunque, la preminenza della dimensione della trasparenza sulla segretezza non ha comportato un totale disinteresse nei confronti di qualunque aspetto legato alla dimensione opposta. Infatti, la segretezza continua a sopravvivere, pur nell’estensione più limitata di eccezione alla regola della generale conoscibilità delle attività delle pubbliche amministrazioni.

Dal momento che sia gli interessi sottostanti alla dimensione della segretezza che quelli ascrivibili alla trasparenza sono stati oggetto dell’attenzione del legislatore l’operazione più delicata consiste nel perseguimento di un equilibrio tra le diverse istanze, che garantisca a ciascuno degli interessi coinvolti un legittimo spazio di tutela.

L’altra faccia della medaglia: i principi ricavabili dalla normativa sul trattamento dei dati personali

A voler intraprendere l’analisi del bilanciamento tra accesso e segretezza relativo alla dimensione privata, ed incominciando proprio dall’art. 24 della legge n. 241/1990, da subito è necessario confrontarsi con la normativa a tutela della *privacy*, in quanto oggetto di specifico richiamo.

È opportuno segnalare alcuni tratti salienti della disciplina contenuta nel codice della privacy, limitatamente a quanto rileva in questa sede espositiva. Innanzitutto, va annoverato il principio che sancisce la portata universalistica delle norme a tutela della sfera individuale della segretezza, racchiuso nell’affermazione, specificata nell’art. 1, che il diritto alla protezione dei propri dati personali è riconosciuto a chiunque. Dall’art. 4 lett. b) e lett. d) si ricava, inoltre, che un primo livello di tutela è riconosciuto a quelli che sono definiti dati personali, mentre una tutela rafforzata è l’elemento caratterizzante i dati sensibili, cioè idonei a rivelare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico e sindacale nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

it. Per una rassegna dei tratti fondamentali che hanno caratterizzato lo sviluppo della tematica della privacy si rinvia a G. GIACOBBE, *Riservatezza (diritto alla)*, voce in *Enc. dir.*, 1989, pp. 1243 ss.

⁹ Per una bipartizione tra informazioni segrete ed informazioni riservate relativamente alla sfera di segretezza riconducibile a soggetti privati, cfr. A. CATAUDELLA, *Riservatezza (diritto alla)*. I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, 1991, p. 4; A. SCALISI, *Il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano 2002, p. 124; A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. CICU - F. MESSINEO, Giuffrè, Milano 1982, pp. 283 ss.

Oltre tali definizioni di carattere generale, nella valutazione del rapporto tra la disciplina sull'accesso agli atti amministrativi e tutela della *privacy* appaiono di interesse anche altre norme del d.lgs. 196/2003. In particolare, si segnalano le disposizioni relative ai diritti dell'interessato, tra i quali rientra il diritto di accedere ai propri dati personali, e quelle comprese tra l'art. 18 e l'art. 22, che fissano regole ulteriori per le ipotesi in cui il trattamento dei dati personali venga effettuato da soggetti pubblici. Tra di esse si menzionano la previsione per cui il trattamento può avvenire solo per finalità istituzionali, la deroga al principio generale della necessaria prestazione del consenso dell'interessato, il divieto di diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute. È stato abrogato dal 2013 il comma 3-*bis* dell'art. 19, in cui si sanciva l'accessibilità dei dati personali riguardanti gli addetti a pubbliche funzioni. Si tratta di una significativa presa di coscienza della necessità di porre limiti all'esigenza di trasparenza che ispira l'attività della p.a., quando questi sono giustificati dalla garanzia dei diritti individuali dei dipendenti delle singole amministrazioni.

Infine, si segnalano gli artt. 59 e 60 che, relativamente alle modalità di esercizio del diritto di accesso agli atti, rinviano alla legge sul procedimento amministrativo, specificando che il trattamento di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale è consentito solamente se la situazione giuridica sottostante all'istanza di accesso è di rango almeno pari al diritto dell'interessato, o consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile¹⁰.

Emerge, quindi, il *punctum dolens* del coordinamento tra la disciplina in materia di accesso e quella relativa alla tutela della riservatezza: la necessità di una ponderazione degli interessi coinvolti, che deve essere illuminata dai principi normativi delineati in astratto ma deve soprattutto essere in grado di tenere conto delle concrete peculiarità nella manifestazione degli interessi coinvolti nel singolo caso di specie.

Queste considerazioni ben si conciliano con la lettura che è stata proposta della disciplina della *privacy* come manifestazione di un "modello relazionale", stando al quale «l'articolazione dei diversi valori che il generico riferimento

¹⁰ Riguardo alla definizione del concetto di "pari rango" si rinvia al provvedimento generale del Garante emesso il 9 luglio 2003, reperibile in www.garanteprivacy.it. In particolare, il Garante chiarisce che «nel valutare il 'rango' del diritto di un terzo che può giustificare l'accesso o la comunicazione, [si] deve utilizzare come parametro di raffronto non il 'diritto di azione e difesa' che pure è costituzionalmente garantito (e che merita in generale protezione a prescindere dall'importanza del diritto sostanziale che si vuole difendere), quanto questo diritto sottostante che il terzo intende far valere sulla base del materiale documentale che chiede di conoscere». Quindi, «non è [...] possibile aderire alla richiesta di accesso o di comunicazione da parte di terzi se i dati o il documento sono ritenuti utili dal richiedente per tutelare in giudizio un interesse legittimo o un diritto soggettivo che possono essere anche di rilievo, ma che restano comunque subvalenti rispetto alla concorrente necessità di tutelare la riservatezza, la dignità e gli altri diritti e libertà fondamentali dell'interessato».

alla privacy necessariamente sottintende deve essere bilanciata con altri valori di rango costituzionale»¹¹. Infatti, il paradigma delineato dal legislatore per la tutela dei dati personali, dapprima con la legge n. 675/1996 e successivamente confermato dal d.lgs. n. 196/2003¹², non si ispira ad una logica proprietaria in base alla quale la riservatezza configurerebbe un «bene a uso rigorosamente esclusivo del soggetto, con conseguente riconoscimento del diritto di estromettere chiunque altro dalla propria sfera privata»; piuttosto si fonda «sulla tecnica del temperamento delle sfere degli interessi che entrano in relazione»¹³. Tale operazione di bilanciamento è guidata dal principio di solidarietà, dal momento che «il diritto alla protezione dei dati personali non va inteso come strumento per erigere una più alta barriera contro altri diritti fondamentali ai quali si verrebbe a contrapporre gerarchicamente, ma al contrario come diritto a partecipare alle decisioni in merito ai propri dati, nella consapevolezza che il patrimonio di informazioni che ci riguarda può avere una rilevanza notevole anche a vantaggio di altri interessi fondamentali»¹⁴.

La giurisprudenza si è trovata più volte alle prese con questo bilanciamento di interessi, specialmente in materia di richieste di accesso ai documenti sanitari di terzi finalizzate ad attuare una propria pretesa giurisdizionale. In tali casi, in particolare, l'atteggiamento delle corti si è mostrato complessivamente più propenso a far prevalere le istanze di ostensione rispetto alle esigenze di riservatezza contrapposte¹⁵.

¹¹ Così F.D. BUSNELLI, *Dalla legge al "codice": un dilemma, una sfida, un consolidamento normativo, una (imperfetta) razionalizzazione delle tutele*, in C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, CEDAM, Padova 2007, p. XXXV.

¹² Cfr. su questo profilo le riflessioni di F.D. BUSNELLI, *Spunti per un inquadramento sistematico della legge*, in C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, pp. 228 ss.

¹³ E. BARGELLI, *Profili applicativi dell'interesse legittimo di diritto privato nella legge n. 675/1996*, in U. BRECCIA - L. BRUSCUGLIA - F.D. BUSNELLI (a cura di), *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, Utet, Torino 2001, p. 22.

¹⁴ Cfr. il commento all'art. 11 del d.lgs. n. 196/2003 di E. NAVARRETTA, in C.M. BIANCA - F.D. BUSNELLI (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, CEDAM, Padova 2007, p. 247.

¹⁵ Si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 14 novembre 2006, n. 6681, in *Giur. it.*, 2007, p. 2, con nota di S. Rodriguez. In questa sentenza è stato riconosciuto che l'interesse all'ostensione della cartella clinica del coniuge, al fine di richiedere l'annullamento del matrimonio canonico, prevale sulla sua riservatezza. È stato specificato, inoltre, che non è necessaria la previa instaurazione del giudizio di annullamento, rispetto a cui l'accesso è strumentale, essendo sufficiente «anche la semplice, ragionevole intenzione di intentare l'azione giudiziale». In senso conforme vd. Cons. Stato, sez. V, 28 ottobre 2008, n. 5374, in *Ragiusan*, 303-304/2009, p. 34; Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2010, n. 7166, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 498, con nota di J. LONG.

Le derive espansionistiche della trasparenza: la pubblicazione sul web delle informazioni relative ai dipendenti pubblici e delle dichiarazioni dei redditi

In alcuni casi la ricerca di un equilibrio tra la realizzazione della massima trasparenza e la necessità di assicurare il rispetto della sfera privata di riservatezza si è protratta in maniera eccessivamente squilibrata nel verso della trasparenza.

In particolare, la legge n. 15/2009¹⁶ ha individuato un concetto di trasparenza più marcato rispetto alla normativa del 1990, tendenzialmente identificabile con una accessibilità totale, facendo gravare sulla p.a. il dovere di adottare ogni iniziativa utile per promuovere la massima trasparenza nella propria attività e organizzazione, anche mediante l'utilizzo delle tecnologie informatiche. A ciò si aggiungeva la previsione, non priva di risvolti problematici, della pubblicazione telematica delle valutazioni dei dipendenti e dei sistemi di misurazione delle prestazioni offerte dalle p.a.

L'art. 4, comma 9, della legge n. 15/2009 disponeva¹⁷, infatti, che le informazioni relative alle prestazioni e alle valutazioni dei pubblici dipendenti non potessero essere oggetto di protezione della riservatezza personale, comportando notevoli implicazioni sia per la tutela della riservatezza dei dipendenti coinvolti, sia per la natura potenzialmente sensibile dei dati pubblicati, sia per la scelta di utilizzare internet come mezzo di diffusione.

A tale proposito, non sono mancati numerosi interventi del Garante per la protezione dei dati personali, improntati alla finalità di contenere le possibili lesioni alla riservatezza dei soggetti coinvolti nel meccanismo di pubblicazione delle valutazioni.

Ad esempio, le Linee guida in materia di trattamento dei dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e diffusione sul web¹⁸ hanno ribadito il principio che la pubblicazione dei dati personali deve avvenire solo nei limiti in cui la legge lo consenta e deve essere strettamente necessaria al perseguimento delle finalità istituzionali di trasparenza nell'attività della pubblica amministrazione. Inoltre, i dati pubblicati, necessariamente esatti ed aggiornati, devono risultare disponibili solo attraverso una ricerca interna al sito istituzionale. Il Garante ha adottato sul tema anche alcuni provvedimenti a carattere particolare e sanzionatorio, riguardanti violazioni perpetuate dalle pubbliche amministrazioni a danno dei propri dipendenti¹⁹.

Il caso relativo alla pubblicazione delle dichiarazioni dei redditi di tutti contribuenti su internet è altrettanto emblematico.

¹⁶ Per una nota di commento alla normativa si rinvia a P. DOMENICONI - F. SCARPIELLO, *La legge n. 15/2009: fra trasparenza ed eccesso di informazione*, in *Azienditalia*, 2009, p. 227.

¹⁷ La previsione, che era confluita nel testo del primo articolo del codice della *privacy*, è stata soppressa dall'art. 14, comma primo, della legge 4 novembre 2010, n. 183.

¹⁸ Registro dei provvedimenti n. 88, 2 marzo 2011, reperibile sul sito www.garanteprivacy.it.

¹⁹ A titolo esemplificativo, si segnalano i provvedimenti n. 154, 159, 160 del 4 aprile 2013, consultabili sul sito www.garanteprivacy.it.

Per assicurare la maggiore trasparenza possibile, infatti, nell'aprile del 2008 sono state pubblicate sul sito web dell'Agenzia delle Entrate le dichiarazioni dei redditi di ciascun contribuente relative al periodo di imposta 2005. Qualunque internauta, quindi, poteva avere liberamente accesso all'elenco delle dichiarazioni relative alla totalità dei contribuenti. Nello stesso aprile 2008 il Garante ha ordinato di fermare la diffusione via internet delle dichiarazioni, e nel mese successivo ha sancito l'illegittimità della pubblicazione e della libera accessibilità dei dati²⁰, essendo la modalità di diffusione dei dati in questione illegittima e sproporzionata rispetto alla finalità di trasparenza perseguita.

A seguito della vicenda, il legislatore è intervenuto sulla questione con la legge n. 133/2008, prevedendo che la visione e l'estrazione dei documenti, che rimangono depositati per un anno presso gli uffici territoriali dell'Agenzia delle Entrate, sia regolata dalla disciplina dell'accesso agli atti delineata dalla legge sul procedimento amministrativo. È necessario, quindi, un interesse diretto, concreto ed attuale a sostegno della richiesta indirizzata a prendere visione della dichiarazione dei redditi di un altro contribuente. Da ultimo, si segnala un ulteriore intervento del legislatore in direzione della trasparenza, concretizzatosi nel d.lgs. n. 33/2013. Oltre alla ricognizione e al coordinamento della disciplina vigente, questo testo normativo introduce nuovi adempimenti che vanno ad integrare le preesistenti prescrizioni indirizzate alla trasparenza nelle pubbliche amministrazioni. In particolare, tra queste si citano l'istituzione del diritto di accesso civico²¹ e gli obblighi, gravanti su ciascuna p.a., di predisporre e pubblicare il programma triennale per la trasparenza e di nominare il responsabile per la trasparenza²². Rispetto alla problematica delle interazioni fra la trasparenza e la riservatezza, quest'ultima normativa pare perseguire l'obiettivo della massima trasparenza in maniera più accorta rispetto ai provvedimenti in precedenza esaminati²³.

L'attuazione del diritto di accesso bilanciato con esigenze di tutela della segretezza per ragioni di interesse pubblico

Passando ad analizzare la permeabilità delle esigenze di segretezza poste a tutela di un interesse pubblico rispetto alle opposte istanze di trasparenza, si registra un atteggiamento ben più cauto. In tal senso, è emblematica l'ipotesi in cui oggetto dell'accesso siano documenti classificati come "riservati". In particolare, in un caso sottoposto all'attenzione del TAR. Calabria davanti ad un diniego di ostensione, giustificato invocando la natura "riservata" del documento, il Tribunale ha rigettato il relativo ricorso argomentando che, in base all'art.

²⁰ Provvedimenti disponibili sul sito www.garanteprivacy.it.

²¹ Cfr. l'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013.

²² Cfr. rispettivamente l'art. 10 e l'art. 43 del d.lgs. n. 33/2013.

²³ Si veda a tale proposito l'art. 4 del d.lgs. n. 33/2013, ed in particolare il comma quinto.

24 della legge sul procedimento amministrativo, è contemplata l'esclusione del diritto di accesso per i documenti coperti da segreto di Stato e quelli gravati da un divieto di divulgazione «e tra questi vanno ricompresi anche i documenti che (come nel caso in esame) sono coperti dalla classifica di riservato»²⁴. La presenza di questo vincolo imposto sulla documentazione oggetto dell'istanza di ostensione non consente alla p.a., stando alla sentenza, il bilanciamento degli interessi coinvolti nella richiesta di accesso. Infatti, tale ponderazione può avvenire solo «ove l'amministrazione abbia margini per procedere ad una valutazione discrezionale, ma è preclusa nell'ipotesi in cui la valutazione è vincolata, dovendo l'amministrazione verificare soltanto se il documento o la notizia, che formano oggetto dell'istanza di accesso, sono coperti dal segreto di ufficio o da divieto di divulgazione».

La limitazione che incontra l'esercizio del diritto di accesso quando sussistono esigenze di segretezza riconducibili ad un interesse generale, è ancora più evidente quando il documento oggetto dell'istanza di ostensione sia coperto da segreto di Stato. La regolamentazione dell'accesso agli atti gravati dal segreto è scandita da vari parametri temporali. Finché non si sia esaurito il termine quindicennale di esistenza del vincolo, il documento è sottratto all'accesso. Il compimento di questo termine, tuttavia, non implica il completo recupero della dimensione della trasparenza che era stata fino a quel momento compressa²⁵, in virtù di un meccanismo legislativo di proroghe presidenziali che può portare il segreto fino alla durata complessiva di trent'anni. La legge non detta una disciplina specifica per le istanze di accesso proposte successivamente a tale limite ultimo, ma il complesso delle disposizioni sulla durata del segreto consente di affermare che in questa ipotesi l'esperimento dell'accesso non dovrebbe incontrare nessuna restrizione.

Anche in questa situazione, tuttavia, il concreto riaffioramento delle esigenze di trasparenza non sembra essere garantito. In un caso sottoposto al TAR. Lazio, è stato rigettato il ricorso di un giornalista, a cui era stato rifiutato l'accesso a documenti su cui il segreto era scaduto, perché la sua istanza sarebbe stata «meramente esplorativa»²⁶. Tuttavia, una simile conclusione non scioglie il dubbio su come l'istanza di accesso sarebbe potuta essere maggiormente dettagliata dal momento che si riferiva a documenti che erano stati segretati, e quindi sottratti alla pubblica conoscibilità.

²⁴ TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 novembre 2010, n. 2730, reperibile in www.diritto24.ilsole24ore.com. Vd. anche C. Fè, *Sms, criminalità organizzata e diritto d'accesso*, in *Corr. merito*, 2011, p. 431.

²⁵ Anche G. SALVI, *Durata massima di quindici anni*, in *Guida al diritto*, 40/2007, p. 75, evidenzia che «il termine quindicennale non implica necessariamente la fine del segreto».

²⁶ TAR Lazio, sez. I, 24 giugno 2011, n. 5638, in *Riv. amm.*, 2011, p. 855. Sulla sentenza vd. anche C. GATTI, *Segreto di Stato, in quattro anni negato qualunque accesso*, in *Il sole 24 ore*, 12 luglio 2011.

Questi esempi testimoniano una latente tendenza ad interpretare in chiave restrittiva i dati normativi che regolano il rapporto tra trasparenza e segretezza, quando essa è intesa come strumento di tutela dell'interesse pubblico.

Riflessioni conclusive

In conclusione, si possono trarre le fila della riflessione fin qui maturata sulla concreta attuazione del rapporto tra segretezza e trasparenza.

Nonostante alcune derive estremizzanti, l'atteggiamento del legislatore si è pressoché mostrato favorevole al più ampio utilizzo degli istituti strumentali alla trasparenza operando non un totale abbandono della segretezza ma solamente un'inversione dei rapporti tra le due dimensioni.

Osservando le interferenze tra la disciplina sull'accesso agli atti amministrativi e quella relativa alla protezione dei dati personali emerge che in materia tende a prevalere un generale *favor* per il principio della trasparenza e quindi per l'applicazione della disciplina sull'accesso, in quanto strumento diretto di realizzazione della trasparenza nell'operato della pubblica amministrazione.

In tale contesto l'eccezione talvolta ha faticato ad appropriarsi degli spazi che il legislatore ha ad essa riservati nel contesto generale della trasparenza.

Invece, la conclusione a cui si giunge è opposta qualora oggetto della ponderazione con l'esigenza legittimante l'accesso sia la necessità di tutelare una dimensione di segretezza preordinata alla tutela di interessi di pubblica rilevanza. In questa ipotesi si è registrata una renitenza a cedere alle istanze di ostensione, a beneficio della salvaguardia della segretezza della sfera pubblica, perseguita sottoponendo le norme regolatrici del conflitto tra le contrapposte situazioni giuridiche ad una applicazione più restrittiva di quanto lasci intendere la lettera delle stesse.

Il differente approccio che caratterizza il rapporto fra gli strumenti di trasparenza e le esigenze di segretezza, a seconda che esse siano riferibili ad un interesse pubblico o privato, può essere ricondotto al diverso peso riconosciuto agli interessi sottostanti alla dimensione della segretezza e alle diverse modalità con cui il legislatore ha inteso tutelarli.

Nel caso della privacy, il legislatore si è ispirato ad un modello relazionale di tutela dei dati personali, che trova il suo carattere fondamentale proprio nel contemperamento tra le diverse istanze con cui le esigenze private di riservatezza entrano in contatto. In quest'ottica, il bilanciamento di interessi affidato alla giurisprudenza assume un ruolo determinante per concretizzare la tutela delineata in astratto dalla legge, dal momento che la normativa in materia non ha riconosciuto a nessuna delle situazioni contrapposte un'incondizionata e assoluta preminenza. Pertanto in questo ambito sarebbe auspicabile, specialmente in considerazione della delicatezza delle situazioni giuridiche coinvolte, una valorizzazione della ponderazione giurisprudenziale a cui fa riferimento la disciplina normativa, intesa come mezzo di avvicinamento nella misura maggiore possibile alla realizzazione della giustizia del caso concreto.

Quando si tratta, invece, della protezione di esigenze di segretezza poste a tutela di un interesse pubblico, il legislatore ha ritenuto talmente rilevanti ed essenziali gli interessi sottesi al ricorso agli strumenti di segretezza da sottrarli al bilanciamento giurisprudenziale, sancendone la prevalenza rispetto alle contrattanti istanze di riaffermazione della trasparenza. Basti rammentare a suffragio di tale considerazione la costante giurisprudenza costituzionale in materia di segreto di Stato, che in più occasioni ha ricondotto l'utilizzo di un tale strumento alla «salvaguardia di [...] supremi, imprescindibili interessi dello Stato»²⁷. In questa ipotesi, dunque, il legislatore ha operato a monte un temperamento tra le esigenze protette dalla segretezza e quelle opposte di trasparenza consentendo una contrazione delle istanze di trasparenza in favore di quelle di segretezza, giustificata dalla massima importanza riconosciuta ai valori che questo strumento intende proteggere. Tuttavia, lo stesso legislatore, consapevole che una siffatta soluzione comporti un notevole sacrificio delle istanze contrapposte alla segretezza, ha precisato che la prevalenza della dimensione della segretezza è legittima solo in presenza di alcune condizioni che assicurino l'effettiva rispondenza tra la scelta politica di ricorrere a questo strumento e la protezione dei supremi interessi a cui esso è destinato, la legalità formale dell'apposizione del vincolo e una precisa delimitazione temporale²⁸. Proprio nel rispetto di questi parametri di legittimità del ricorso al segreto a protezione dell'interesse pubblico si concretizza il bilanciamento con le istanze contrapposte, la cui soccombenza non può essere ingiustificata e non può protrarsi a tempo indeterminato. In questo caso, quindi, il compito di cui la giurisprudenza e l'interprete devono farsi carico è quello di verificare il rispetto di tali limiti, aiutando le istanze di trasparenza a rompere la barriera della segretezza e a riappropriarsi dei propri spazi di tutela qualora le esigenze di segretezza abbiano perso il loro carattere di prevalenza.

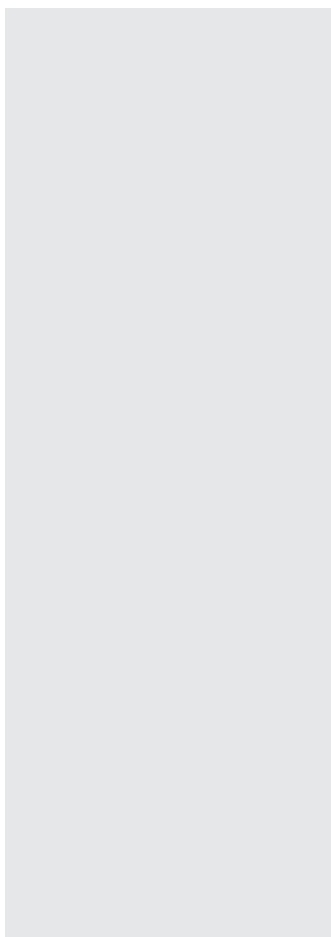
Allo stato attuale, invece, il quadro delle interazioni tra accesso e segretezza sembra aver assunto una fisionomia sbilanciata.

Infatti, per un verso la trasparenza si è talvolta allargata ad occupare spazi che invece sarebbero stati riservati alla tutela di esigenze individuali di segretezza, mentre per altro verso essa fatica a riaffermarsi qualora sia stata messa in disparte per salvaguardare un interesse pubblico di segretezza. Ciò comporta uno squilibrio ingiustificato tra le due situazioni, dal momento che sia la regola che l'eccezione necessitano di ambiti di tutela effettivi.

²⁷ Si segnalano, in particolare, Corte Cost., sent. 24 maggio 1977, n. 86, in *Giur. it.*, 1978, 1404; Corte Cost., sent. 3 aprile 2009, n. 106, in *Giur. cost.*, 2009, p. 951, con note di F. RAMACCI, *Segreto di Stato, salus rei publicae e "sbarramento" ai p.m.*, A. ANZON, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte Costituzionale*, V. FANCHIOTTI, *Il gusto (amaro) del segreto*, tutte in *Giur. cost.*, 2009, pp. 1015 ss.

²⁸ Cfr. l'art. 39 della legge n. 124/2007 e le riflessioni sui limiti all'utilizzo del segreto a protezione di interessi pubblici espresse da A. PACE, *L'apposizione del segreto di Stato nei principi costituzionali e nella legge 124 del 2007*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4041.

ETICA PROFESSIONALE E DEONTOLOGIA



Il ruolo dell'avvocato nell'ascolto del minore: la deontologia della competenza*

David Cerri

*L'ascoltare un minore richiede un contesto adatto
(altrimenti è solo un sentire)*

P. Pazè

L'affermazione di Piercarlo Pazè ha un chiaro riferimento al “contesto” dell’ascolto, per il quale l’Autore fornisce gli utili decaloghi ben noti (gli “alfabeti” della relazione e delle emozioni)¹; se destinatario diretto dell’opera è il giudice, lo stesso Pazè ricorda come essi siano applicabili al difensore², consentendoci di trasformare il significato del termine con l’ampliarlo fino a comprendervi il “ruolo” svolto dall’avvocato.

Definizione del ruolo tecnico dell’avvocato ed esame dei principi deontologici in questo caso si intrecciano quindi inesplicabilmente: se infatti la mente va subito alla novità costituita dall’art. 56 (ed al c. 5 dell’art. 68) del nuovo Codice Deontologico forense, appare addirittura prevalente la rilevanza degli altri due doveri deontologici della competenza e dell’aggiornamento (artt. 14 e 15).

Una sommaria analisi dell’art. 56 (rubricato appunto *Ascolto del minore*) richiede una premessa pur scontata, vale a dire l’avvenuto consolidamento normativo dell’istituto, già dalla riforma dell’adozione (con la l. 149/2001), e dall’introduzione dell’art. 155-sexies c.c. con la l. 54/2006, ai “nuovi” artt. 316, 336, 336-bis, 371 di cui al d.lgs. 154/2013³; ma in realtà e come noto, oltre alle

* Rielaborazione della relazione svolta il 20 settembre 2014 al convegno di psicologia giuridica *Il minore nella consulenza tecnica: criteri e metodologie di applicazione*, organizzato a Pisa dall’Associazione Alerementem.

¹ P. PAZÈ, *L’ascolto del bambino*, sul sito www.minoriefamiglia.it dell’Associazione Italiana Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia.

² Ed alla polizia: pur rivolti in primo luogo al processo penale l’analisi ed i suggerimenti menzionati si applicano bene a quello civile, al cui ambito è rigorosamente ristretto questo intervento.

³ Ma già dal 1975 vi erano l’art. 145 c.c. per il quale «In caso di disaccordo ciascuno dei coniugi può chiedere, senza formalità, l’intervento del giudice il quale, sentite le opinioni espresse dai coniugi e, per quanto opportuno, dai figli conviventi che abbiano compiuto il sedicesimo anno, tenta di raggiungere una soluzione concordata»; e l’art. 250, sull’ascolto del minore che abbia compiuto i sedici anni nel procedimento sul riconoscimento (sul tema v. Cass. civ., sez. I, 24 dicembre 2013, n. 28645). E dal 1987 l’art. 4, comma 8 della l. 898/1970

prassi già riconosciute sul territorio è stato determinante soprattutto l'impulso delle fonti sovranazionali: da la Convenzione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1989 (ratificata dall'Italia con la l. 176/1991), la Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori (l. 77/2003), la Convenzione dell'Aia del 1993 per la tutela dei minori (l. 476/1998), al Regolamento CE n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II *bis*), relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, fino alla Carta Europea dei diritti fondamentali (c.d. Carta di Nizza, del 2000, equiparata ai Trattati dal 1 dicembre 2009 in virtù dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) che all'art. 24 stabilisce tra l'altro che «I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente»⁴.

L'esigenza di una previsione esplicita dal punto di vista deontologico è stata quindi determinata dalla ricorrente frequenza di casi disciplinari⁵ – frutto della già avviata diffusione giurisprudenziale dell'ascolto⁶ – e dall'invito alla tipizzazione di fattispecie e sanzioni disciplinari portato dall'art. 3, comma 3, u.p., della l. 247/2012, attraverso il filtro dell'attenzione da tempo portata al tema da parte delle associazioni forensi specialistiche. In una prospettiva *de jure condendo* una tale attenzione non potrà che accrescersi, amplificata dalle aspettative sia sulla regolamentazione delle specializzazioni, sia sull'istituzione del tribunale della famiglia e delle persone di cui ai recentissimi annunci del Governo Renzi (v. lo schema di d.d.l. delega presentato al C.d.M. del 29 agosto 2014).

Oggi una primissima esegesi della nuova norma deontologica, ancora non in vigore, si potrebbe soffermare forse solo sul comma 1 u.p., a proposito del conflitto d'interessi legittimante un contatto diretto legale-minore senza il consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale; deroga che apre non

sullo scioglimento del matrimonio prevedeva che il presidente potesse sentire i minori «lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età», ciò che prima era previsto come eventualità lasciata alla sua discrezione (se lo ritenga opportuno).

⁴ È opportuno ricordare anche la ratifica della Convenzione per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale del 2007 (c.d. Convenzione di Lanzarote) ad opera della l. 1 ottobre 2012, n. 172.

⁵ Tra le decisioni del CNF segnalo quelle del 22 aprile 2008 n. 17 rel. Steffenelli, e del 4 maggio 2009 n. 27 rel. Borsacchi, ricca in particolare la seconda dei riferimenti sovranazionali sopra citati nel testo, entrambe confermate dalle Sezioni Unite (e leggibili sul sito istituzionale <http://cnf.ipsoa.it/>).

⁶ da Cass. civ., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, ai *distinguo* di Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2013, n. 6645 e Cass. civ., sez. I, 15 aprile 2013, n. 11687, entrambe in *Nuova giur. civ.*, 2013, I, 1026, n. Di GREGORIO.

semplici scenari sull'autonomia da riconoscere al minore ed alla stessa figura dell'"avvocato del minore", della quale tanto si è discusso ma poco si è visto all'atto pratico.

È a questo punto che senza soluzione di continuità si innesta la considerazione (a mio parere più interessante) dei doveri di competenza ed aggiornamento, il cui adempimento si riflette immediatamente sul ruolo dell'avvocato nell'ascolto per il semplice motivo che si tratta di un caso di scuola di applicazione di una (relativa) novità normativa che ha già evidenziato le lacune formative professionali (non solo degli avvocati, certamente).

Seguendo allora sommariamente una consueta suddivisione in tre fasi del momento istruttorio del processo civile (anche se con una giustificata riserva sull'iscrizione dell'ascolto del minore in tale ambito, consapevoli da un lato della sua assoluta irriducibilità ad "ordinario" mezzo istruttorio ma, dall'altro, della influenza ai fini della decisione, che può essere determinante⁷) vediamo brevemente come si possa atteggiare il legale.

Nella fase preliminare dell'ammissione, la speciale preparazione dell'avvocato può e deve manifestarsi intanto sia al momento della richiesta (e quindi della possibilità ed opportunità) dell'ascolto, sia nella scelta della metodologia: ascolto diretto, con l'assistenza dell'esperto o meno, od ascolto indiretto tramite consulente (ipotesi quest'ultima che sebbene dettagliatamente prevista in alcuni Protocolli, sui quali *infra*, appare statisticamente minoritaria⁸).

Qui subito (ma, del resto, anche in tutte le altre fasi) sembra indispensabile non solo l'acquisizione sia pure a livello di base di altre conoscenze (*in primis* quelle della psicologia e della comunicazione) ma anche la seria considerazione del ricorso ad altre professionalità, per la valutazione di quegli elementi atti a sostenere o meno dapprima l'esistenza di una "capacità di discernimento" del minore *infra* dodicenne, o di una delle ipotesi di deroga previste dallo stesso art. 336 *bis* c.c. (la manifesta superfluità ed il contrasto con l'interesse del minore), e quindi a sconsigliarne o suggerirne il ricorso; in caso affermativo, a scegliere la forma di ascolto preferibile. Elementi derivati dall'osservazione delle personalità e delle altre condizioni del minore (come, per citarne uno, la fascia d'età, che può giustificare alcune presunzioni cognitive: ma ricordiamo come si ritenga autorevolmente che anche il bambino non ancora in grado di esprimersi verbalmente possa essere soggetto di un ascolto⁹) e che saranno

⁷ La Cassazione ha da tempo affermato che «l'ascolto del minore, avente capacità di discernimento, ha una rilevanza cognitiva»: Cass. civ., sez. I, 27 luglio 2007, n. 16753, richiamata poi tra le altre da Cass. civ., sez. I, 11 agosto 2011, n. 17201, Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2014, n. 5237 (quest'ultima si legge anche in *Foro it.*, I/2014, p. 1067, con n. di G. CASABURI).

⁸ Così ad es. quello del Tribunale di Pordenone di cui alla successiva nota 17.

⁹ Il Comitato sui diritti dell'infanzia, istituito dalla Convenzione ONU cit. (art. 43), ha pubblicato il 20 luglio 2009 il *Commento generale n. 12 sul diritto del bambino e dell'adolescenza di essere ascoltato*: cfr. il § 21.

stati portati all'attenzione del legale dal genitore o dallo stesso minore, quando vi sia stato un lecito contatto, od anche in via documentale.

A cavallo tra ammissione ed assunzione sta poi la segnalazione dei temi sui quali il giudice dovrebbe orientare l'incontro con il minore, che – naturalmente – dovrebbero concernere soprattutto ed in primo luogo i rapporti personali e quelli endofamiliari (anche se credo che non si possa realisticamente escludere *a priori* ogni riferimento a fatti che in ultima ipotesi possano influire su decisioni di carattere patrimoniale ed economico). Ed ancor prima si tratterebbe di verificare con quali modalità il giudice debba provvedere alla preventiva “informazione” del minore, come previsto ad esempio nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010 (Linea guida 48 e § 111 della relazione esplicativa¹⁰), modalità auspicabilmente da regolare preventivamente secondo prassi riconosciute e rese pubbliche dall'ufficio.

Sulle modalità materiali dell'assunzione molto si è scritto e fortunatamente spesso si sono trovati punti di incontro tra gli operatori della giustizia: è la storia dei numerosi Protocolli¹¹, adottati dai Tribunali, che registrano le modalità preferibili per l'ascolto (ma non ci si può nascondere che i documenti rischiano di restare lettera morta per motivi talvolta banalmente pratici – come l'alternarsi dei magistrati – e giuridici – la ovvia carenza di caratteristiche cogenti – e forse a questo proposito una forte motivazione deontologica da parte della magistratura potrebbe fare molto...¹²).

Se c'è un carattere comune è l'esclusione della presenza personale delle parti e dei professionisti che le assistono dall'ascolto, condotto comunque dal giudice: presenza quindi relegata a momenti (precedenti e successivi) ed a luoghi “esterni” all'audizione. La prevalente esperienza dell'ascolto diretto, assistito o meno dall'esperto, impone quindi la pressante considerazione della necessità di una adeguata competenza del giudice, che – lo possiamo dire senza infingimenti – non è finora certamente assicurata dalla consueta formazione professionale del magistrato (che dovrebbe però avere un for-

¹⁰ www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_IT.pdf.

¹¹ Una breve rassegna nelle *Linee Guida per l'ascolto del minore nelle separazione e divorzi*, a cura dell'Ordine degli psicologi del Lazio (coordinatrice M. MALAGOLI TOGLIATTI, 2011-2012), in www.ordinepsicologilazio.it/binary/ordine_psicologi/com_giuridico_forense/Linee_Guida_per_l_ascolto_del_minore.1342180909.1351515721.pdf.

¹² Senza contare le perplessità legittimamente manifestabili sulla natura giuridica e le possibili distorsioni applicative: cfr. per tutti G. CASABURI in nota a Cass., n. 11687/2013 già cit., che parla – con ironico riferimento, immaginiamo, a quelli dei “Savi dei Sion” – di “falsi” Protocolli. Il rifiuto dell'Autore (espresso prima delle nuove norme sulla filiazione) non sembra però considerare che nel bilanciamento tra *pro* e *contra* delle iniziative comuni magistrati/avvocati i primi sembrano prevalere, svolgendo una tanto deprecata quanto di fatto indispensabile funzione di supplenza.

te stimolo deontologico: basti pensare agli artt. 3 ed 11 del Codice etico dell'Associazione Nazionale Magistrati¹³, ed al *Value n. 6 "Competence and Diligence"* dei Principi di Bangalore¹⁴). Preziosi allora i consigli di Pazè già menzionati all'inizio.

La fase finale della valutazione è forse quella che richiede il maggior impegno al giurista pratico, che deve munirsi di conoscenze certamente non curricolari, e che probabilmente non saranno comunque sufficienti se non sorrette dall'ausilio di un esperto. Riflessione che rimanda all'opportunità di quelle tecniche – a cominciare dalla registrazione video ed audio, se rispettosa del minore – che consentano un ri-esame meditato e completo, non consentito dalla mera lettura di un verbale (oltretutto redatto, di fatto, da chi?) nel quale difficilmente si darà atto dell'atteggiamento non verbale del minore, pure così rilevante nella comunicazione. Come riconoscere, ad esempio, l'esistenza di una PAS¹⁵ o di un caso di mobbing genitoriale? Ed è certamente un problema delicato quello del possibile intervento dei difensori "durante" l'ascolto; intervento che, se viene prevalentemente escluso dalle prassi applicative affermatesi con una interpretazione rigorosa del 2 c. dell'art. 336-*bis* c.c., dovrebbe comunque trovare una qualche possibilità di ingresso, giacché si tratta di un momento sostanzialmente irripetibile¹⁶. Si capisce allora l'importanza del contesto fisico dell'ascolto, dalle aule munite di specchio unidirezionale, agli auricolari per la comunicazione tra difensori, giudice e consulente (per un modello si legga il Protocollo per l'ascolto del minore nei procedimenti civili del Tribunale di Pordenone, § 3¹⁷): e non si tratta di "quisquilie" ma di sostanza.

Se c'è una conclusione che si può provvisoriamente trarre, è quella dell'importanza della collaborazione tra diverse professionalità, in particolare tra giudici, avvocati e consulenti/esperti, ed in particolare di una formazione che veda percorsi comuni; dal punto di vista degli avvocati, con soddisfazione si può notare l'ufficializzazione dell'ingresso nelle Scuole forensi – la cui frequenta-

¹³ www.associazionemagistrati.it/codice-etico.

¹⁴ Adottati nel 2002: in traduzione italiana col testo inglese a fronte in www.judicialintegritygroup.org/resources/documents/Bangalore_Principles_Ital.pdf.

¹⁵ Sindrome da alienazione parentale: senza voler affatto, con il cenno fatto, dar per presupposta la stessa configurabilità di un simile disturbo – non inserito nel DSM V - *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* – sul quale si è giustamente molto perplessi: v. da ultimo Cass. civ., sez. I, 20 marzo 2013, n. 7041, in *Foro it.*, I/2013, p. 1484, n. G. CASABURI; Cass. civ., sez. I, 8 marzo 2013, n. 5847.

¹⁶ Anche nel senso che la stessa domanda, ripetuta, "sollecita" una diversa risposta del soggetto immaturo: considerazione credo scontata per gli psicologi. Sulla ripetizione dell'ascolto in appello v. Cass. civ., sez. I, 2 luglio 2014 n. 15143.

¹⁷ Il Protocollo del 4 maggio 2011 si legge sul sito di quell'Ordine degli Avvocati www.ordineavvocatipordenone.it/public/Protocollo_del_processo_civile-il_rito_di_famiglia_16.pdf. V. anche il protocollo d'intesa lucchese del 2010, in www.ordineavvocati.lu.it/files%5Cdownload%5CNEWS%5C%5Cprotocollo-udienze-civili.pdf.

zione è ora un passaggio obbligato nella formazione per l'accesso – di docenti tratti anche da settori non giuridici¹⁸, fortemente voluta dalla Scuola Superiore dell'Avvocatura.

¹⁸ Il comma 2 dell'art. 6 del Regolamento recante modalità di istituzione e organizzazione delle Scuole forensi 20 giugno 2014, n. 3 approvato dal CNF in base alle indicazioni della l. 247/2012 recita: «Le Scuole forensi provvedono altresì alla scelta dei docenti tra avvocati, magistrati, docenti universitari, nonché tra esperti in materie giuridiche *o comunque funzionali alla formazione professionale dell'avvocato*» (ns. corsivo).

Alcuni rilievi sulla deontologia dell'avvocato italiano nell'era del diritto globale

(Prendendo spunto dalla materia pubblicitaria)*

Daniele Velo Dalbrenta

E così da leggi in leggi tutte superchiate dalle usanze trascorsero gli anni: e così trascorrono ancora, e trascorreranno, perché gli avvocati costituiscono e si governano dalle opinioni, dalle usanze e da' costumi, non dalle leggi.

Vincenzo Moreno, *Galateo degli avvocati*¹

Introduzione

L'esperienza giuridica può dirsi naturalmente "plurale"². Si tratta di un pluralismo di fonti, di soggetti, di diritti, di metodi, di processi e così via, ma, più che mai nell'epoca del diritto c.d. globale, si tratta anche e soprattutto di un pluralismo di ordinamenti³.

Nello specifico dell'indagine che intendo qui intraprendere viene in evidenza un ordinamento che spicca sugli ordinamenti giuridici nazionali, sovranazionali ed internazionali, rispetto ai quali va ritenuto irriducibile – e superiore: l'ordinamento deontologico forense⁴.

Per quanto ambisca ad uno statuto differente, che lo sottrae al divenire storico, l'ordinamento deontologico forense, che anche in Italia dovrebbe appunto potersi ben distinguere da quelli giuridici propriamente detti, non va peraltro

* Il presente contributo costituisce frutto della rielaborazione del testo dell'intervento presentato a *Processo e metodo nell'età del pluralismo* (Trento, 28 marzo 2014), tavola rotonda organizzata dal CERMEG (Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica) nell'ambito dell'annuale ciclo *Etica e metodo della professione forense*.

¹ V. MORENO, *Galateo degli avvocati* (1843), Cressati, Taranto 2006, p. 36.

² Cfr. N. ROULAND, *Anthropologie juridique* (1988), trad. it. *Antropologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 67-89.

³ A. ANDRONICO, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Giappichelli, Torino 2012; M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari 2012; K. GÜNTHER, *Rechtspluralismus und universal Code der Legalität* (2001) e altri saggi, trad. it. *Pluralismo giuridico e codice universale della legalità*, Trauben, Torino 2010; F. PUPPO, *Metodo, pluralismo, diritto. La scienza giuridica tra tendenze 'conservatrici' e 'innovatrici'*, Aracne, Roma 2013.

⁴ Per un'introduzione critica ai temi fondamentali della deontologia forense cfr. M. MANZIN - P. MORO (a cura di), *Retorica e deontologia forense*, Giuffrè, Milano 2010.

concepito come alquanto di statico e definito. Al contrario, tale ordinamento, invero grandemente trasformatosi negli ultimi decenni, ci si presenta ancor oggi – nonostante tutto – come un ordinamento dinamico e poliedrico, chiaro riflesso della natura “plurale” riconosciuta alla stessa figura professionale dell’avvocato (si consideri che, appena alla fine del secolo XIX, il Dizionario della Lingua Italiana di Nicolò Tommaseo e Bernardo Bellini al lemma “Avvocato” riportava più di una trentina fra accezioni, riferimenti, comparazioni ed usi del termine – per tacere poi dei molti altri termini da quello derivati)⁵.

Avendo di mira una riconsiderazione complessiva, ancorché – di necessità – stringata, dei profili fondamentali della nostra deontologia forense, prenderò qui spunto dalla questione, in apparenza semplice almeno quanto connotante, della pubblicità dell’avvocato italiano: questione considerata oggi particolarmente spinosa proprio perché insiste sulla nuova dinamica della concorrenza professionale legale che si va delineando su scala globale, e già in seno all’Unione Europea.

Focus: pubblicità e concorrenza nella professione dell’avvocato

In linea di massima, la pubblicità non gode di buona nomea. Non per niente, da parte di taluno vi si è addirittura scorto l’archetipo nientemeno che nell’opera tentatrice della nostra progenitrice Eva di cui alla *Genesi* (a significare, va da sé, che la pubblicità non può che essere – in certo qual modo – ingannevole)⁶.

Nondimeno, se si considera la costellazione dei termini impiegati per designare ciò che ha da considerarsi “pubblicità”, non possiamo rinvenire nulla di biasimevole; per esemplificare⁷:

- l’italiano “pubblicità” rimanda al latino *publicare*, che sta per: rendere pubblico, esporre al pubblico, svelare;
- il francese “*réclame*” rimanda al latino *reclamare*, che sta per: alzare il tono per scolpire il messaggio (*clama, ne cesses*);
- l’inglese “*advertising*” rimanda al latino *advertere*, che sta per: volgere verso, riconoscere, rivolgere la mente, badare.

In fondo, in un’economia di mercato la pubblicità rappresenta qualcosa di fisiologico, permettendo di contrastare, nel pullulare dell’offerta, l’inevitabile asimmetria informativa tra chi offre servizi e chi ne fruisce.

Se poi ci riferiamo direttamente alla professione forense del nostro paese, un’adeguata disciplina pubblicitaria, oltre a consentire alla generalità dei pro-

⁵ *Dizionario della Lingua Italiana*, vol. I (p. I), Unione Tipografico-Editrice, Torino 1865, pp. 817-818.

⁶ Mi riferisco a G.L. FALABRINO, *A dispetto dei tempi e dei nemici*, in *Comunicazione di massa*, 1981, pp. 53-61, qui p. 54 (l’accenno – dichiaratamente polemico – si inserisce in un quadro di rivalutazione – si direbbe quasi: etico-politica – del consumismo).

⁷ D. MARRAMA, *La pubblicità ingannevole*, Editoriale Scientifica, Napoli 2002, p. 13, n. 1.

fessionisti italiani di tenere testa ad una concorrenza straniera agguerrita, costituirebbe una notevole *chance* per i giovani avvocati, i quali, non appena sul mercato (e per “formarli” ci vogliono mediamente 10 anni – ma tale stima si fa viepiù ottimistica ogni anno che passa), debbono superare un innegabile *gap* iniziale onde farsi appunto conoscere. Laddove invece i professionisti legali nostrani già affermatosi sul mercato si procacciano la clientela il più delle volte attraverso il “passaparola” (non di rado attraverso associazioni improbabili e circoli ricreativi che richiedono una certa disponibilità di risorse), oltreché “abbonando” la clientela consolidatasi negli anni mediante la concessione di cospicue riduzioni forfetarie di parcella.

Eppure, nel mondo forense italiano si continua a ritenere – o si fa le viste di ritenere – che la pubblicità dell'avvocato sia qualcosa di fundamentalmente disdicevole, da imbonitori quando non da ciarlatani veri e propri, con seri rischi di censura per “accaparramento di clientela” (art. 19 cod. deont. for.). (Sebbene si debba riconoscere che un po' ovunque l'avvocato che faccia ricorso alla pubblicità è stato consegnato all'immaginario collettivo – dai media, dalla letteratura ecc. – in termini caricaturali⁸).

Rilevanza deontologica della disciplina sulla pubblicità degli avvocati

L'atteggiamento scettico e diffidente di cui sopra trapela del resto dalla stessa disciplina sulla pubblicità dell'avvocato in vigore in Italia, che è di rilevanza schiettamente deontologica. Tralasciando – per elementari esigenze di economia di discorso – il dettaglio dell'evoluzione normativa (sempre che tale si possa definire)⁹, vorrei qui soffermarmi soprattutto su quello che al momento costituisce il punto di arrivo del processo di “liberalizzazione” avviato dalle famose “lenzuolate” di Bersani (l. 4 agosto 2006, n. 248, conversione d. l. 4 luglio 2006, n. 223), che troviamo all'art. 10 (Informazioni sull'esercizio della professione) della legge professionale forense recentemente entrata in vigore (l. 31 dicembre 2012, n. 247)¹⁰:

⁸ Basti pensare a Lionel Hutz, l'avvocato della serie *The Simpsons*, spregiudicato quanto incapace e squattrinato (celebre la sua trovata pubblicitaria: causa vinta o pizza “riparatoria”), e agli avvocati “bracca-barelle” (dediti al c.d. *ambulance chasing*) in cui ci si imbatte in numerosi *thriller* giudiziari di John Grisham: ricordo giusto il Deck Shifflet di *The Rainmaker* (1995), non fosse altro che per la memorabile interpretazione che ne ha fatto Danny De Vito nell'adattamento cinematografico del romanzo diretto da Coppola nel 1997, e, del recente *The Litigators* (2011), Wally Figg, con la sua sfacciata, tragicomica ribalderia.

⁹ Per una pregevole ricostruzione, che purtroppo si arresta – per ragioni cronologiche – sulla soglia dell'ultima legge di riforma forense, cfr. M. LIBERTINI, *Pubblicità, concorrenza e deontologia forense*, in *Rivista di diritto industriale*, 6/2012, pp. 259-288.

¹⁰ Disposizioni da collegarsi a molte altre della stessa legge di riforma, tra le quali quella contenuta all'art. 3 (Doveri e deontologia): «La professione forense deve essere esercitata con indipendenza, lealtà, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo sociale della difesa e rispettando i principi della corretta e leale concorrenza».

1. È consentita all'avvocato la pubblicità informativa sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio e sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.
2. La pubblicità e tutte le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette e non devono essere comparative con altri professionisti, equivoche, ingannevoli, denigratorie o suggestive.
3. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale.
4. L'inosservanza delle disposizioni del presente articolo costituisce illecito disciplinare.

Naturalmente, la cornice di tale disposizione, i cui intendimenti restrittivi sono palmari, resta il Codice deontologico forense, che così delinea i principi portanti della materia all'art. 17 (Informazioni sull'attività professionale): «Il contenuto e la forma dell'informazione devono essere coerenti con la finalità della tutela dell'affidamento della collettività e rispondere a criteri di trasparenza e veridicità, il rispetto dei quali è verificato dal competente Consiglio dell'Ordine. Quanto al contenuto, l'informazione deve essere conforme a verità e correttezza e non può avere ad oggetto notizie riservate o coperte dal segreto professionale. [...] Quanto alla forma e alle modalità, l'informazione deve rispettare la dignità e il decoro della professione».

La disciplina sopra riportata è destinata ad essere presto sostituita – ma sarebbe forse meglio dire: inglobata – da quella di cui al nuovo Codice deontologico forense, ma la sostanza dovrebbe rimanere immutata, benché sottoposta ad un riassetto razionale ed implementata¹¹. In effetti, nel nuovo Codice, oltre ad istanze normative legate al mondo dell'informazione (art. 18 - Doveri nei rapporti con gli organi di informazione), sembrano essere state accolte le determinazioni normative sedimentate nell'ultimo ventennio in uno con le risultanze dell'elaborazione giurisprudenziale e della riflessione dottrinale: lo si può constatare soprattutto all'art. 35 (Dovere di corretta informazione), il quale si diffonde – per ben 12 commi – su aspetti salienti, ma spesso assai puntuali, dell'informazione – *lato sensu* – pubblicitaria dell'avvocato¹².

¹¹ Approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997, il Codice attualmente vigente, per quanto più volte aggiornato, è stato sostituito dal nuovo Codice deontologico forense approvato nella seduta del 31 gennaio 2014 (in attuazione della legge di riforma dell'ordinamento professionale forense). Quest'ultimo si presenta accresciuto rispetto al Codice del 1997 (73 articoli contro i 60), riprendendone le fattispecie ora pedissequamente (ad es. nel caso del divieto di accaparramento di clientela di cui all'art. 19 – da raffrontare all'art. 37 nuovo Codice), ora come base, ampliandone il portato (ad es. nel caso dell'art. 17 bis, sulle “modalità dell'informazione”, adesso trasfuso ed integrato nel testo dell'art. 35 nuovo Codice).

¹² Ad es., l'art. 35⁷ nuovo Codice dirime la *vexata questio* della spendita pubblicitaria del nome dell'avvocato defunto (che involgeva il problema dell'“avviamento” dell'attività professionale legale, se riguardata in una prospettiva “aziendalistica”).

E tuttavia, l'articolo-cardine in materia, l'art. 17 (rubricato ora: Informazione sull'esercizio dell'attività professionale), appare decisamente più "snello" rispetto alla corrispondente formulazione del Codice del 1997:

1. È consentita all'avvocato, a tutela dell'affidamento della collettività, l'informazione sulla propria attività professionale, sull'organizzazione e struttura dello studio, sulle eventuali specializzazioni e titoli scientifici e professionali posseduti.
2. Le informazioni diffuse pubblicamente con qualunque mezzo, anche informatico, debbono essere trasparenti, veritiere, corrette, non equivoche, non ingannevoli, non denigratorie o suggestive e non comparative.
3. In ogni caso le informazioni offerte devono fare riferimento alla natura e ai limiti dell'obbligazione professionale

Avvicinamenti legislativi a parte, e comunque senza entrare in ulteriori dettagli, di cui la farraginosa normativa vigente – qui e altrove – è prodiga¹³, mi limiterei ad ogni modo a notare che se per un verso, nel nostro ordinamento giuridico, la pubblicità "perfetta", per il professionista legale, assume delle connotazioni molto vicine a quelle di una scheda anagrafica (se non di un necrologio), per un altro verso l'esperienza mostra, specialmente attraverso le nuove tecnologie, continue violazioni della "castigatezza" deontologicamente richiesta al libero professionista legale. A volte si tratta di violazioni inconsapevoli o in qualche modo necessitate (come si può ad esempio pretendere, *ex art. 17-bis* cod. deont. for. precedente, che uno studio associato di ragguardevoli dimensioni riporti l'intero organigramma in ogni comunicazione commerciale?). Altre volte, invece, si tratta di violazioni dettate da una noncurante leggerezza legata in qualche modo ai codici comunicativi e comportamentali del *web*: per convincersene sarebbe sufficiente effettuare una ricerca libera digitando la stringa "avvocato specializzato".

La materia è quanto mai ampia, peraltro, così come non vorrei parlare qui di *leading-case* triti e ritriti (ALT, "La Bottega dei diritti" ecc.), non vorrei neppure soffermarmi sulle implicazioni deontologiche del dilagare della telematica¹⁴, e in particolare sull'utilizzo dei *social network* da parte di avvocati, pur ubbidendo esso, ed egregiamente, ad impreteribili esigenze di modernizzazione nei rapporti tra colleghi (consentendo ai professionisti legali di scambiarsi pareri su casi pratici, chiedersi favori professionali, esporre dubbi, condividere esperienze professionali, presentare la propria attività professionale ai clienti, attuali e potenziali, ma anche a colleghi, ad esempio a fini di domiciliazione ecc.¹⁵). Piuttosto, questi temi di attualità paiono delineare il contesto entro il

¹³ Quanto alla normativa extra-codicistica andrebbero ricordati almeno il d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (recepimento della Dir. 2006/123/CE - Direttiva servizi) e il d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137 (Riforma degli ordinamenti professionali).

¹⁴ Su cui cfr. P. MORO (a cura di), *Etica Informatica Diritto*, Franco Angeli, Milano 2008.

¹⁵ Cfr. N. CAPONE, *L'avvocato e i "social media"*, in *Notiziario dell'Ordine degli Avvocati di Padova*, dicembre 2011, pp. 13-14, nonché D. PESSI, *La frequentazione e l'utilizzo da parte*

quale svolgerò le mie considerazioni: il divario determinatosi tra teoria e prassi della pubblicità, il quale si direbbe denunciare, più che una insofferenza – da parte di molti avvocati – alle specifiche restrizioni normative vigenti, una inadeguatezza, anzi, una vera e propria crisi (irreversibile?), nell’odierna “disciplina” deontologica forense, o forse addirittura nei termini in cui si concepisce la deontologia dell’avvocato; in Italia, certo, ma, più in generale, sul continente, in ragione dello stesso modello organizzativo della professione legale¹⁶.

Per il momento, tuttavia, dirigerò i miei “colpi di sonda” su questioni fondative della materia pubblicitaria che investono due differenti ordini di discorso (epistemologico e politico-culturale).

Neutralità dell’“informazione” pubblicitaria dell’avvocato?

Osserverò, per cominciare, che – quanto agli avvocati – il Legislatore ha ritenuto di “sterilizzare” la materia pubblicitaria ricorrendo al termine “informazione” o, ancor più, alla locuzione “pubblicità informativa” onde risolvere nella loro pretesa neutralità ogni problematica.

Ora, non sussiste alcun dubbio che all’avvocato preme veicolare, tramite la pubblicità, informazioni che riguardano la propria formazione, la propria attività, il proprio studio, e via discorrendo. Peraltro, va subito aggiunto che, anche volendo, egli non potrà comunque fornirle in termini “neutri”, giacché, a ben vedere, in tal modo in nulla e per nulla veramente “in-formerebbe” su di sé, darebbe cioè forma comunicativa alla figura professionale. Non per niente l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nota che l’uso del termine “informazione” è fuorviante e limitativo in quanto non esplicita con chiarezza la possibilità per il professionista legale di ricorrere allo strumento pubblicitario a fini promozionali, privandolo così di una leva concorrenziale insostituibile (segnalazione sulla riforma della professione forense AS602 del 21 settembre 2009¹⁷). Anche perché, con specifico riguardo al divieto di toni elogiativi e di pubblicità comparativa, nota l’Autorità che nulla sottraggono comunicazioni siffatte ai criteri di veridicità, completezza e chiarezza.

dell’avvocato di social network, in *Notiziario dell’Ordine degli Avvocati di Padova*, dicembre 2011, p. 15.

¹⁶ Come non si tarderà a vedere, andrò a parare sulla inadeguatezza del modello continentale della professione legale, apicale ed ordinistico (facente cioè capo agli Ordini degli Avvocati che si suddividono per territorio), rispetto all’omologo modello anglosassone, diffuso ed associazionistico (facente cioè capo a libere organizzazioni di natura privatistica) – il che, a ben vedere, si accorda perfettamente con quanto espresso, sulla pubblicità come problema, in G.L. FALABRINO, *A dispetto dei tempi e dei nemici*, cit. Per un primo orientamento circa i predetti modelli organizzativi della professione legale, cfr. C. GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nelle esperienze di “Civil Law” e di “Common Law”*, in *Jus*, 1/2012, pp. 125-141.

¹⁷ Liberamente scaricabile al seguente URL: <http://www.agcm.it/segnalazioni/segnalazioni-e-pareri/open/C12563290035806C/25FCF13792E77076C1257638002CE14E.html>.

Per quanto tale posizione sia stata fermamente avversata dal Consiglio Nazionale Forense (*Professioni e Concorrenza*, Dossier del 9/2012¹⁸), rifacendosi alla famigerata Direttiva Bolkestein (2006/123/CE), resta peraltro incontrovertibile che, pur senza scomodare il dibattito epistemologico contemporaneo¹⁹, ove si parli di “informazione” non può mai darsi una netta dicotomia fatto/valore, descrizione/giudizio, notizia/commento ecc., e – in ultima analisi – oggetto (conosciuto)/soggetto (conoscente)²⁰.

Si dovrebbe piuttosto ritenere, in primo luogo, che vi sia una ineliminabile componente di valore in tutto ciò che viene presentato – e cioè “selezionato” in base ad assunzioni di valore – come “fatto”, e, in secondo luogo, che si tratterà, semmai, di considerare che rilevanza autenticamente conoscitiva presenti – in ragione di ciò – ogni discorso (non solo quello pubblicitario): persino il discorso scientifico e quello giuridico (che in questo rivelano insospettite analogie)²¹.

Tornando allora alla materia pubblicitaria, riesce in tal modo alquanto difficile dire a priori quali informazioni non possano presentare perlomeno profili di “equivocità”, “ingannevolezza” o “suggestività”. E questo, proprio guardando alle modalità comunicative più diffuse tra gli avvocati:

- annunci cartacei o sul web (con cui si è finora “ritagliata” la specializzazione);
- consegna di biglietti da visita (atto più che discutibile in certi frangenti);
- trasmissioni televisive o radiofoniche (“ospitate” in veste di esperti);
- interviste rilasciate a quotidiani e riviste (spesso spot sotto mentite spoglie).

Intendo dire che si danno certi espedienti pubblicitari legali palesemente inopportuni: ci sono ad esempio avvocati che si prestano a fare da indossatori/testimonial di linee di abbigliamento o che addirittura promuovono un proprio *brand*; si è dato poi persino il caso, portato all'attenzione del Consiglio Nazionale Forense, dell'avvocato che si è avvalso, a fini pubblicitari, di una equivoca forma di promozione – per così dire – coniugale (sentenza CNF del 10 dicembre 2007, n. 211, che condanna il professionista legale che aveva inserito sul proprio sito *web* l'immagine della moglie in abiti succinti).

Tuttavia, sceverati i casi-limite, bisogna pur riconoscere che (anche) la più parte della “informazione” professionale legale si estende per una vasta zona

¹⁸ Liberamente scaricabile al seguente URL: <http://www.consiglionazionaleforense.it/site/home/pubblicazioni/dossier-ufficio-studi/articolo7682.html>.

¹⁹ Si può prendere a riferimento H. PUTNAM, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays includings The Rosenthal Lectures* (2002), trad. it., *Fatto/Valore. Fine di una dicotomia*, Fazi, Roma 2004.

²⁰ Cfr. F. CAVALLA, *L'obiettività dell'informazione nella cultura politica contemporanea*, in ID. (a cura di), *Cultura moderna e interpretazione classica*, I (Temi e problemi di filosofia del diritto), CEDAM, Padova 1997, pp. 1-27.

²¹ Cfr. V. VILLA, *Teorie delle scienze naturali e teorie della scienza giuridica. Modelli e analogie*, Giuffrè, Milano 1984, e ID., *Legal Theory and Value Judgments*, in *Law and Philosophy*, 4/1997, pp. 447-477.

grigia, ove – lo insegna la semiotica – un segno (figurale, cifrario, cromatico ecc.) “sta per” qualcos’altro, e perciò instaura una tipica dialettica presenza/assenza²². E qui, nonostante l’insostenibilità del presupposto della netta distinguibilità tra una informazione descrittiva (ammissibile) e una pubblicità avvalorativo-promozionale (inammissibile), e nonostante lo stesso carattere potenzialmente “infinito” di ogni descrizione²³, si seguita però a ritenere non applicabile alla pubblicità dell’avvocato la disciplina generale della pubblicità commerciale, specie per quel che riguarda la tutela del pubblico affidamento e la sanzionabilità delle pratiche commerciali scorrette perché – *lato sensu* – ingannevoli. Benché la stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – con l’Indagine Conoscitiva 34 del 2009²⁴ – abbia riconosciuto che «la pubblicità dei servizi professionali non risulta vietata dall’ordinamento giuridico, che assoggetta il controllo della stessa alla medesima disciplina giuridica prevista per gli altri beni e servizi la cui attività promozionale non è soggetta a restrizioni (contenuta nel decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206 e nel decreto legislativo 2 agosto 2007 n. 145, in cui è stata trasfusa anche la disciplina del controllo della pubblicità ingannevole in vigore dal 1992)». Né del resto la pubblicità dei servizi professionali risultava vietata nel precedente d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 adottato in attuazione della dir. 84/450/CEE, come modificata dalla dir. 97/55/CE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa (tale decreto legislativo introduceva le prime fondamentali definizioni e norme per l’unica forma di pubblicità ammessa in linea di principio, quella “palese, veritiera e corretta” – art. 1²⁵).

Perché, dunque, questa persistenza nel riaffermare una irriducibile alterità della “pubblicità informativa” che presiederebbe alla concorrenza professionale legale?

La risposta è scontata: perché la professione legale non sarebbe come le altre professioni, laddove dalla sua “delicatezza” discenderebbero vincoli speciali intesi a salvaguardarne la speciale onorabilità²⁵.

Forse, con un sussulto di orgoglio (pure di questi tempi!), non saranno pochi gli avvocati a riconoscere nella ricorrente endiadi deontologica “decoro

²² Cfr. F. CIONTI, *Concetto puro di segno. E pseudoconcetto di segno distintivo*, Giuffrè, Milano 2005, spec. pp. 31-74 (le cui considerazioni trascendono il campo del diritto industriale).

²³ P. PELLINI, *La descrizione*, Laterza, Roma-Bari 1998, p. 13.

²⁴ Liberamente scaricabile al seguente URL: <http://www.agcm.it/indagini-conoscitive-db/open/C12564CE0049D161/A9CA192134E9B8D6C1257274005618D8.html>.

²⁵ Anche da ultimo la giurisprudenza della Suprema Corte ha sostenuto che l’abrogazione del divieto di svolgere pubblicità informativa per le attività libero-professionali, intervenuta con la l. 248/2006, non preclude all’Ordine degli Avvocati competente per territorio di ravvisare eventualmente nel messaggio pubblicitario modalità lesive del decoro e della dignità della professione (Cass. civ., SS.UU., 3 maggio 2013, n. 10304). In altra pronuncia si legge che risulta vitale che l’Organo professionale vigili altresì sull’adeguazione al modello comportamentale suggerito dall’incolpazione, non essendo previsto ravvedimento operoso (Cass. civ., SS.UU., 10 agosto 2012, n. 14368).

e dignità”, e nella connessa autodichia ordinamentale, l'espressione suprema della dignità della professione che esercitano.

In realtà, uno sguardo – per quanto sommario – alla storia della professione legale dovrebbe convincere esattamente del contrario: se difatti, per un verso, nello sgrezzarsi di tutte le professioni troviamo una componente di “compresione” della concorrenza affidata per l'appunto a determinati organi di rappresentanza corporativa, è anche vero che la storia più recente ci insegna che la rilevanza pubblicistica degli organi rappresentativi a ciò deputati, resisi infine depositari ultimi della deontologia, costituisce indice della loro connivenza nello “addomesticamento” delle professioni, e della professione legale in particolare, da parte dello Stato²⁶.

Ecco perché affronterei di seguito la questione direttamente sul piano della natura della deontologia forense.

Natura della deontologia professionale dell'avvocato

Per essere brutale: le regole deontologiche forensi sono espressione di mero *fair-play*, di inflessibili principi di matrice etica o di diritto oggettivo?

Vorrei qui bypassare rapidamente queste alternative per giungere a quella a mio avviso autenticamente esplicativa del senso della deontologia professionale forense, che abbiamo sopra cominciato a traguardare attraverso la criticità della “informazione pubblicitaria”.

- a) È da escludere il *fair-play*, dato che il procedimento disciplinare relativo a pretese violazioni ha natura giurisdizionale e coattività crescente nel sistema delle impugnazioni: dalla decisione disciplinare deontologica adottata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati in primo grado si può passare ad una fase giurisdizionale di merito, dinanzi al Consiglio Nazionale Forense, per approdare eventualmente ad un vero e proprio giudizio di legittimità dinanzi alla Suprema Corte²⁷.
- b) D'altronde, le due ulteriori alternative sembrano rifuse in uno dall'essere invalsa la storica tesi del Danovi²⁸, per la quale le *regole deontologiche* – specie forensi – sarebbero a tutti gli effetti diritto, nonostante il contenuto etico: così la Suprema Corte ha ritenuto che esse sono norme giuridiche obbligatorie, che integrano il diritto oggettivo e che possono essere

²⁶ Cfr. C. CIPOLLA, *Le professioni nel lungo andare* (1973), ora in Id., *Le tre rivoluzioni e altri saggi di storia economica e sociale*, Il Mulino, Bologna 1989, pp. 263-277 e R. CAPPELLO, *Il cappio. Perché gli ordini professionali soffocano l'economia italiana*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010.

²⁷ Per una disamina delle relative criticità, peraltro comuni alle professioni, cfr. M. RENNA, *Professioni e procedimenti disciplinari*, in *Jus*, 1/2012, pp. 171-196. Il nuovo Codice deontologico forense mira ora a separare le funzioni amministrative da quelle disciplinari prevedendo dei Consigli distrettuali ed un differente procedimento disciplinare (l. 247/2012, Tit. V).

²⁸ Del “padre” del Codice deontologico forense del 1997 cfr. anche il recente *Diario deontologico*, Giuffrè, Milano 2012.

scrutate in sede di legittimità onde valutarne la ragionevolezza (Cass. civ., SS.UU., 6 giugno 2002, n. 8225).

Sembra però che tutte e ciascuna le tesi suindicate finiscano con l'eludere tanto l'etica quanto il diritto: non per niente negli ultimi decenni si è accentuato l'aspetto negativo, disciplinare, della deontologia a scapito dell'identità della categoria degli avvocati²⁹.

Dinanzi a tale constatazione, bisognerebbe allora adoperarsi per recuperare il senso originario della deontologia forense, ricordando che, ancora a cavaliere tra XIX e XX secolo, gli allora in voga "galatei delle professioni", così come i primi codici deontologici che da quelli discendevano, prevedevano regole tendenzialmente osservate *propria sponte*, per omogeneità di gruppo, e quindi per condivisione di valori. Si trattava peraltro di regole che, attenendo alla convenienza sociale, che considerava pur sempre l'utile sociale (squalificante solo nel "mondo della luna"), difettavano di prerogative marcatamente etiche senza acquisirne, per ciò stesso, di propriamente giuridiche.

Insomma, è solo in età moderna avanzata, ma ancor più negli ultimi tempi (si sa: *motus in fine velocior*), che si è assistito ad una giuridicizzazione della deontologia forense che l'ha snaturata, gabellandone i principi, se non per graziosa concessione dello Stato sovrano, per *munus* statale più che *publicum*³⁰. In Italia questo esito si presenta spiccato, per esempio, all'art. 2³ della l. 248/2006 (la legge Bersani di cui sopra), che, abrogati tutti i divieti in materia di pubblicità e di patto di quota lite, ha imposto l'obbligo di adeguamento del Codice deontologico alle disposizioni della legge, pena la nullità delle norme deontologiche difformi.

Ma tutto ciò conduce a soffermarsi, in via di conclusione, sul fulcro dell'attuale sistema deontologico forense, costituito da Ordini professionali legali che mettono capo ad un Consiglio Nazionale Forense.

Per una rinnovata deontologia forense

L'intera disciplina della materia pubblicitaria porta a galla, a ben vedere, una (smaccata) "finzione": il libero professionista del Foro (deve) disdegna(re) il profitto, benché la sua attività vada considerata, sotto il profilo della libertà d'impresa costituzionalmente garantita (art. 41), attività economica. Di tale finzione ciascun avvocato italiano riconosce – perlomeno in cuor suo – l'assurdità (e, stante la rigidità della disciplina, lo svantaggio in termini di concorrenza

²⁹ I. BOTTERI, *Galateo e Galatei. La creanza e l'istituzione della società nella trattatistica italiana tra Antico Regime e Stato liberale*, Bulzoni, Roma 1999, cap. 5, *passim*, ma spec. pp. 310-319.

³⁰ Sulle sfaccettature dell'indipendenza dell'avvocatura, comunque incompatibile – in linea di principio – con l'asservimento alla volontà statale, cfr. G.C. HAZARD - A. DONDI, *Legal Ethics. A Comparative Study* (2004), trad. it. *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, Il Mulino, Bologna 2005, cap. IV.

globale), ma sa anche che essa dipende, “a monte”, dalla configurazione “ibrida” degli Ordini professionali legali nel nostro ordinamento giuridico; quella per cui si tratterebbe di organismi bicefali: corpo professionale e strumento statutale, associazione privata ed ente pubblico. Benché lo stesso Carrara avesse osservato essere il r.d. 8 giugno 1874, n. 1938, istitutivo dell'Ordine forense (sul quale si modelleranno poi tutti gli altri ordini professionali), legge «improvvida, impolitica, illiberale»³¹.

Non potrò qui soffermarmi sulla svolta ordinistica tardo-moderna in Italia (tutt'altro che innocente se solo si riflette sul fatto che interviene appena all'indomani dell'unificazione statutale, e si compie col corporativismo fascista³²), né su “singolarità” che diamo oggi per scontate: il potere normativo deontologico – costituzionalmente non previsto – e la giurisdizione speciale – “in barba” alla VI disposizione transitoria e finale della Costituzione – riconosciuti al Consiglio Nazionale Forense. Il tutto con l'autorevole avallo della Suprema Corte, per la quale le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce al Consiglio Nazionale Forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, e come tali sono appunto interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità³³.

Mi contenterò invece di rilevare che dietro tutto questo sta un'altra, devastante finzione, dovuta alla protezione pubblica che gli avvocati hanno chiesto e ottenuto dallo Stato, senza ben avvedersi che ciò andava a loro stesso scapito: la professionalità giuridica risulta attestata nel nostro paese dal solo e semplice fatto dell'iscrizione all'albo professionale (e per questo non necessiterebbe affatto, in ultima analisi, di pubblicità). Finzione che, di fatto, ha fin qui garantito rendite di posizione (quantunque sempre meno remunerative – in tempi di crisi), e che viene del resto denunciata dal numero relativamente esiguo dei procedimenti disciplinari (salvi gli effetti imprevedibili dello sparglio introdotto dalla riforma in atto). In definitiva, si potrebbe ben sostenere, per amor di paradosso, che gli albi professionali concreterebbero una forma di pubblicità ingannevole³⁴. Come difatti osserva Vincenzo Moreno, l'albo degli avvocati «importa che sieno riconosciute le persone degli avvocati, non già dimandata la loro opera: le quali due cose, chi ben guardi, sono diverse»³⁵.

³¹ F. CARRARA, *Il passato, il presente, e l'avvenire degli avvocati in Italia* (1874), Giuffrè, Milano 1998, pp. 6 e 28; laddove sembra anche interessante notare che Carrara ravvisa un'antitesi tra la qualifica, in capo all'avvocato, di pubblico ufficiale, ed il “tradizionale” assetto ordinistico (*passim*, ma spec. pp. 28-32).

³² Cfr. L. LONGHI, *Ordini professionali e regola della concorrenza*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2006, pp. 225-238.

³³ Cass., SS.UU., n. 26810/2007.

³⁴ R. CAPPELLO, *Il cappio. Perché gli ordini professionali soffocano l'economia italiana*, cit., p. 15.

³⁵ V. MORENO, *Galateo degli avvocati*, cit., p. 24.

Quindi, di finzione in finzione, siamo arrivati al nocciolo del problema: per rinnovare la stessa deontologia forense continentale, oltre che italiana, non si tratta tanto di “liberalizzare” la professione legale – ciò che paradossalmente ne consoliderebbe la ritenuta “statualità” – quanto di renderne esplicito il carattere privatistico, dissimulato negli ultimi tempi; con tutte le dovute conseguenze sul presente assetto ordinistico, e cioè, se non altro con:

- il venire meno dell’iscrizione “forzata” agli ordini, che non solo contrasta con la libertà associativa, ma non garantisce né gli avvocati né la clientela³⁶;
- l’istituzione di nuovi ordini ad appartenenza volontaria interessati a garantire per gli iscritti, ché le sanzioni migliori, in quanto più efficaci, sono quelle del mercato³⁷.

E invero sarebbe questa l’unica via che consentirebbe altresì di rispettare il dettato dell’art. 18 Cost. sulla libertà di associazione (che non pare certo derogabile, anzi, defettibile, in ragione della natura pubblica degli interessi perseguiti e delle funzioni svolte dagli Ordini³⁸), ritrovando *in apicibus* la fondamentale unitarietà della civiltà giuridica occidentale, oltre la divisione – determinatasi in età moderna – tra modello continentale, che prevede un monopolio pubblicistico, e modello anglosassone, che sancisce una concorrenza autenticamente libera³⁹. Inoltre, anche trascurando che l’interesse di un gruppo confligge comunque – in quanto tale – con quello della collettività (e cioè “pubblico”), si deve riconoscere che pesa qui il vieto pregiudizio per cui la preparazione dell’avvocato sarebbe *standard* poiché egli si limiterebbe a tutelare diritti predeterminati; quando invece compito dell’avvocato è “inventare” (nella duplice accezione di: “scoprire”/“creare”) diritti, selezionando pretese che ritiene azionabili e pertanto, perlomeno in prospettiva, sottoponibili a riconoscimento giudiziario (secondo la nota teoria di Bruno Leoni⁴⁰).

Proprio lo “scottante” tema della pubblicità si direbbe così ottima cartina-tornasole dello stato di salute della deontologia forense: comportamenti scorretti a parte, peraltro già tutti sanzionabili alla stregua delle norme generali sulla pubblicità “distorsiva” (non veridica e/o lesiva), solo una pubblicità autenticamente libera, dalla quale la clientela può trarre ragioni di propensione o meno (nient’affatto scontate), richiama infatti il professionista legale a ciò che

³⁶ Cfr. L. FERRARA, *Note critiche sulla natura degli ordini professionali*, in *Jus*, 1/2012, pp. 143-158.

³⁷ Cfr. S. BOCCALATTE, *Le professioni intellettuali. Una soluzione unitaria per una questione complessa* (http://www.brunoleonimedia.it/public/Focus/IBL_Focus_184_Boccalatte.pdf).

³⁸ *Contra*, M. GAMBACCIANI, *Ordini professionali e rappresentanza di interessi*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2011, pp. 708-719.

³⁹ C. GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato. Riflessioni sul modello dell’ente pubblico professionale*, CEDAM, Padova 2011.

⁴⁰ B. LEONI, *Il diritto come pretesa*, Liberilibri, Macerata 2004. Su tale impostazione cfr. C. LOTTIERI, *Le ragioni del diritto. Libertà individuale e ordine giuridico nel pensiero di Bruno Leoni*, Soveria Mannelli, Rubbettino 2006.

ogni (buon) avvocato dovrebbe più di tutto temere nella sua attività: la perdita della “reputazione”⁴¹.

⁴¹ E su questa sola linea della reputazione – a cui il professionista legale deve appunto tenere sopra ogni altra cosa – distinguerei chi “fa” l’avvocato da chi “è” avvocato (cfr. F. Puppo, *Il fondamento dell’etica professionale*, in *Cultura e diritti: per una formazione giuridica*, 3/2012, pp. 73-82). Per riportare esplicitamente il tema della reputazione – giustappunto centrale nella deontologia forense – alla questione specifica della pubblicità degli avvocati cfr. ancora G.C. HAZARD - A. DONDI, *Etiche della professione legale. Un approccio comparato*, cit., pp. 200-208.

Etica e metodo della professione forense

La riforma del codice deontologico: un'occasione per riflettere*

Danilo Castellano

Due avvertenze preliminari. La prima: il tema del presente articolo è molto ampio. È virtualmente aperto a tutte le questioni poste dal Codice deontologico forense. Non c'è il tempo nemmeno per elencarle tutte in un breve intervento. Anticipo, pertanto, che prenderò in considerazione, sia pure sinteticamente, il problema racchiuso nel primo termine del titolo: l'etica, appunto, che ha una ricaduta sia sul metodo della professione forense sia sul modo di intendere la deontologia forense. La seconda avvertenza riguarda la difficoltà del linguaggio contemporaneo. Oggi, infatti, si usano spesso le stesse parole, ma con queste non si dicono sempre le medesime cose. Il linguaggio rischia di essere, così, una barriera nella comunicazione e per la comunicazione intersoggettiva. È necessario, quindi, fare molta attenzione sia nel porgere (cosa che, per quanto possibile, cercherò di fare) sia nell'ascoltare, poiché il linguaggio non è sempre il "luogo" del pensiero: esso è spesso, al contrario, partecipazione di prospettive ideologiche (che, com'è noto, non sono filosofia).

L'etica nella professione forense è, a sua volta, tema troppo ampio per essere adeguatamente considerato in una breve conversazione, per giunta introduttiva alla questione. È tema certamente interessante, soprattutto oggi, perché nel nostro tempo si registra una strana situazione, direi quasi una situazione schizofrenica: da una parte, infatti, si vanno moltiplicando i Comitati etici (si pensi, per esempio, a quelli richiesti dalla normativa vigente in materia di sperimentazione farmacologica e clinica); si impone l'adozione di Codici etici (si pensi, per esempio, a quanto dispone la l. n. 240/2010); si chiede sempre più ai professionisti l'acquisizione di crediti formativi deontologici. Dall'altra parte si sostiene che l'etica non esiste o, meglio, più sottilmente che l'etica esiste a condizione che non sia portatrice di istanze e di regole morali (Cortina) o, al massimo, che essa è data da regole semplicemente condivise (Habermas), le quali legittimerebbero

* L'interessante articolo del Prof. Castellano contiene riferimenti al codice deontologico del CNF approvato nel 1997 che è stato sostituito dal nuovo codice redatto in attuazione della legge n. 247/2012, approvato dal CNF il 31 gennaio 2014, che entrerà in vigore dopo sessanta giorni dalla pubblicazione sulla G.U. non ancora avvenuta quando scriviamo (settembre 2014). L'entrata in vigore del nuovo codice deontologico, per la sua impostazione e i suoi contenuti, non incide in alcun modo sulla trattazione dei rapporti tra ordinamento giuridico, etica professionale e deontologia che sono oggetto dell'articolo qui pubblicato.

la morale intersoggettiva che – come osservò, per esempio, Dario Composta – intende la prassi etica come una forma di conoscenza del superamento di sé, mediante la quale si approderebbe ai valori convenzionali della comunità, erigendo l'evento linguistico con il quale il soggetto entra in rapporto effettivo e affettivo con l'altro, a strumento e segno di condivisione; (si sostiene, poi,) che il diritto positivo è l'unico strumento per regolamentare la convivenza (Mancuso); che il diritto non ha legami con l'etica (Kant); che la stessa deontologia è data da regole convenzionali, utili pertanto sul piano operativo ma di nessun significato sul piano veramente etico, tanto che alcuni affermano che la deontologia è sostitutiva dell'etica (anche di quella professionale).

Per parlare dell'etica nella professione forense è necessario accennare (sia pure brevemente) ad alcune questioni e tentare di chiarirle. È necessario, poi, prendere atto della situazione babelica nella quale viviamo per cercare di trovare il filo di Arianna che consenta l'uscita dal labirinto etico-deontologico creato da diverse teorie contemporanee. A tal fine bisogna portare l'attenzione su almeno tre questioni: a) la questione del professionista come uomo che necessariamente fa esperienza dell'etica in quanto l'etica gli è inerente per natura; b) la questione del professionista come giurista che, in quanto tale, non è solo “scienziato” del diritto, essendo prima e necessariamente *iuris peritus*; c) la questione del professionista come operatore giuridico che, in quanto tale, è chiamato a risolvere (o, almeno, a collaborare alla soluzione dei) casi, non dimenticando mai le due precedenti questioni.

Per affrontare la prima questione è necessario rispondere, innanzitutto, alle domande se l'etica esiste e di quale etica si parla.

Per affrontare la seconda questione è necessario rispondere alla domanda se l'etica è rilevante per il diritto.

Per affrontare la terza questione è necessario rispondere alla domanda se l'etica è il fondamento della deontologia ovvero se fra etica e deontologia intercorre un rapporto stretto e sostanziale oppure no. È necessario considerare, inoltre, se la deontologia (e, quindi, la legge) è condizione dell'etica (discorso di impostazione kantiana) oppure se la legge (e, quindi, anche la deontologia) consegue dalla natura e dal fine delle cose. In altre parole, è necessario sapere se l'etica è teleologica o deontologica: questa conoscenza, infatti, segna lo spartiacque tra etica (e deontologia) filosofica (o teoretica) ed etica (e deontologia) teorica.

Non c'è dubbio che l'etica esista. Essa fa parte dell'esperienza umana, dalla quale non può essere eliminata. Come si accennerà, essa – nonostante le difficoltà incontrate dai filosofi per definirla – è realtà che si impone alla considerazione di ogni essere umano che non può evitare di domandarsi se il suo agire come l'agire degli altri esseri umani è buono o malvagio; non può evitare di domandarsi che cosa è il bene e che cosa è il male, il giusto e l'ingiusto; non può evitare di interrogarsi sulle sue scelte che investono la totalità della per-

sona, la sua libertà, la sua responsabilità. Non a caso etica deriva da *êthos* che significa sì uso, abitudine, modo di fare ripetitivo, ma significa anche e prima ancora luogo fisso di abitazione, dimora, consuetudine, carattere, costume. Un luogo fisso di abitazione dell'essere umano individuo che è dato innanzitutto dalla sua natura, della quale non può liberarsi; natura che è necessariamente aperta all'azione, più precisamente all'azione umana, la quale postula quindi la soggettività ma anche la tensione a un fine che si intende o che si deve conseguire mediante azioni e, quindi, considerando il fine proprio dell'azione scelta e posta in essere. L'uomo, infatti, non può non agire che in vista di un fine e questo può essere conseguito solamente per una deliberata scelta dell'uomo medesimo. All'uomo non è consentito di fare semplicemente come se esso non fosse soggetto. L'uomo agisce necessariamente e non può che agire responsabilmente (cosa che è riconosciuta anche dagli ordinamenti giuridici positivi che, giustamente, considerano la responsabilità condizione del diritto civile e l'imputabilità condizione del diritto penale).

L'uomo, perciò, agendo esercita la sua libertà responsabile che tale può essere solamente se essa è propriamente una scelta (non, quindi, sola sua autodeterminazione). Il che implica, fra l'altro, che l'azione sotto il profilo oggettivo abbia una natura che può essere certamente rispettata o violata ma che, comunque, s'impone alla considerazione dell'uomo, poiché esso è chiamato prima di agire a conoscere l'essere nell'ordine suo: Rosmini faceva notare nei Principi della scienza morale (cap. IV, art. 7) che l'uomo deve amare l'essere dovunque lo conosca e lo deve amare in quell'ordine che esso presenta alla sua intelligenza. L'azione, pertanto, pur essendo libera, non è liberata dalla natura delle cose, che rappresenta – come si dirà tra poco – anche la condizione dell'ordine giuridico e dell'ordinamento giuridico: *non ex regula ius sumatur sed ex iure quod est regula fiat*, sentenziarono anche i giuristi romani. Regola dell'agire umano, pertanto, non può essere una *quaelibet ratio*, nemmeno se universalmente accettata e condivisa, come sostengono i convenzionalisti e i relativisti di ogni tempo. La *ratio* degli atti umani non può essere il calcolo, bensì deve essere la *ratio recta* ovvero la rettitudine come verità pratica che la ragione umana consegue quando si adegua alla realtà oggettiva della natura delle cose.

L'etica deontologica ovvero l'etica come deontologia, pertanto, ignorando o negando la natura e la sua normatività, finisce nel vicolo cieco del razionalismo, il quale si preclude ogni possibilità di fondamento della legge, sia di quella etica sia di quella giuridica. Il razionalismo, infatti, è costretto a fare della generalità la caratteristica essenziale della legge. La generalità, però, è caratteristica formale, non sostanziale della legge. Dipende, in ultima analisi dalla volontà anche quando i suoi imperativi sono definiti o considerati universali. La questione è resa evidente dal diverso modo di concepire la norma giuridica sul piano del diritto pubblico e sul piano del diritto privato, usando categorie contestabilissime della modernità giuridica tuttora applicate nel campo degli studi del diritto.

L'etica nella professione forense impone di riflettere su questa questione, perché l'operatore del diritto è, oltre che uomo, giurista. Il che significa che non può applicare il "diritto" *more geometrico*, vale a dire deducendolo dalla sola norma positiva o dal solo ordinamento giuridico positivo. Né può considerare la deontologia un sistema etico ricavato dal cosiddetto Codice deontologico. In questo caso sia l'etica sia il diritto sarebbero dedotti dal sistema che, come sosteneva coerentemente Hegel rispetto alle premesse da lui poste alla *sua* filosofia (che, pertanto, essendo *sua*, filosofia non è), sarebbe condizione della cosiddetta verità "scientifica" dell'etica e del diritto, ove "verità scientifica" significa semplicemente e riduttivamente verità logica (in quanto rigorosamente dedotta, appunto) ma non verità ontologica o reale. Questo intese fare, per esempio, anche il legislatore italiano nel 1942, promulgando il Codice civile tuttora in vigore. Basterebbe ricordare quanto stabilito dagli artt. 1 e 12 delle Disposizioni sulla legge in generale premesse al Codice civile. Il legislatore italiano del 1942 fallì, però – e clamorosamente – nell'intento. Il Codice civile, infatti, rappresenta la smentita di quanto affermato e prescritto con i citati artt. 1 e 12 delle Disposizioni sulla legge in generale. Il Codice civile, nonostante i tentativi fatti in senso contrario, mantiene, infatti, un'impostazione aristotelica, vale a dire considera l'uomo, la natura delle cose, le obbligazioni e, comunque, la giustizia sulla base di un fondamento ontologico o realistico e accoglie la dottrina dell'azione in senso metafisico e, quindi, teleologico. Esattamente il contrario di quanto fanno (sarebbe più corretto dire: facevano) le teorie deontologiche dell'etica e del diritto.

Non intendo richiamare qui quanto sostenuto (e scritto) altrove in maniera articolata (cfr. D. Castellano, *Ordine etico e diritto*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli 2011). Basterà sottolineare che, per esempio, la capacità giuridica non dipende dall'art. 1 c.c. né la natura remunerativa della donazione dall'art. 770 c.c. Quello che va considerato è il fatto che molte (la stragrande maggioranza delle) prescrizioni del Codice civile non creano le obbligazioni. Al contrario, le recepiscono e, recependole, le rafforzano e le sottraggono a ermeneutiche sofistiche o al pericolo del misconoscimento dovuto a tanti fattori intellettuali e morali. Quando, pertanto il Codice civile stabilisce, per esempio, che «chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale» (art. 2041 c.c.), non "crea" la prescrizione. Questa norma è regolamentata dal principio di giustizia, riconosciuto dal senso comune sin dall'antichità, secondo il quale *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*. In altre parole la norma civilistica è normata dall'appena citato principio che è norma di giustizia preesistente alla norma positiva.

Non vorrei dilungarmi. I richiami fatti sono sufficienti – mi pare – a illustrare la tesi: il Codice civile non "inventa" il diritto; codifica semplicemente prescrizioni – non tutte e non sempre coerentemente – che sono dettate dalla giustizia. Così in tema di obbligo degli alimenti (art 433 c.c.) e di sua cessa-

zione tra affini (art. 434 c.c.), di diritti e doveri reciproci dei coniugi (art. 143 c.c.), di rescissione del contratto per lesione *ultra dimidium* (art. 1442 c.c.), la cui pronuncia, secondo le circostanze, può richiedere che il giudice assegni un equo compenso alla parte che ha prestato l'opera.

Perché richiamare queste "cose"?

Innanzitutto per ricordare che la giustizia non è creata dalla norma positiva e che, pertanto, il diritto non è deducibile da essa. La norma positiva può contribuire all'individuazione del diritto anche se non è l'unica strada per arrivare ad esso.

Il richiamo, però, è soprattutto opportuno per ricordare che diritto ed etica non sono separati. Diversi anni fa, nell'ormai lontano 1925, uno studioso francese, Georges Ripert (giurista civilista), scrisse una monografia per dimostrare che l'obbligazione civile è sempre portatrice di un'obbligazione morale, che è tesi platonica – com'è noto – anche se riscoperta partendo dal diritto positivo.

Il richiamo, infine, è opportuno, parlando di etica nella professione forense, perché l'operatore del diritto non può né rendersi mero strumento di qualsiasi pretesa del cliente né deve operare calpestando la giustizia o impedendone l'equa affermazione. Il che può avvenire usando male le leggi positive oppure talvolta applicando semplicemente leggi positive.

Quanto detto finora porta a ritenere che l'etica nella professione forense non dipenda dal Codice deontologico. Questo può rappresentare un aiuto per la sua individuazione. L'etica, infatti, non è deducibile da norme positive. È, al contrario, loro condizione.

Diversi studiosi che hanno approfondito la questione deontologica nell'esercizio della professione, hanno cercato di individuare alcuni suoi principi, divisi in obiettivi e soggettivi. Ne è derivata una descrizione apparentemente molto chiara. Se si va al fondo delle questioni, però, emergono problemi per la cui soluzione è necessario chiarire preliminarmente gli aspetti fondativi di ogni discorso.

I principi, comunque, di beneficenza, di giustizia e di responsabilità (considerati obiettivi) e quello di autonomia o indipendenza (considerato subiettivo), che la generalità dei Codici deontologici fa propri, richiedono una breve spiegazione.

Il primo principio (quello di beneficenza) richiede all'operatore giuridico di fare bene, correttamente, il suo lavoro. Il che richiede preparazione e capacità per svolgere la professione secondo il diritto e non solamente addestrandosi ad usare le norme, talvolta guidati dalla sola convenienza. Richiede, inoltre, la virtù che già Quintiliano esigeva per l'*orator*, quella di essere *vir bonus*. Questione considerata, sotto un certo aspetto, qualche anno fa in maniera esplicita anche dal Consiglio Nazionale Forense (come testimonia Guido Alpa nel suo libro *L'avvocato*, edito a Bologna da Il Mulino, nel 2005); questione che, riguardando la formazione professionale, investe anche le Facoltà di Giurisprudenza o i Corsi di studio giuridici che le hanno da poco sostituite e, più in generale, i progetti della formazione superiore delle nuove generazioni e la relativa politica.

Il secondo principio (quello di giustizia) postula innanzitutto la corretta applicazione dell'etica teleologica, che nel nostro tempo pone sempre più l'operatore giuridico di fronte a casi di coscienza: che cosa fare, per esempio, di fronte a leggi positive ingiuste che possono essere vantaggiose per il proprio cliente e al limite anche per il professionista? È il professionista tenuto a contribuire, come recita il Preambolo del Codice deontologico forense (italiano), all'attuazione dell'ordinamento giuridico (positivo) per fini di giustizia ma che qualche volta sono solo impropriamente definiti tali? Talvolta non si rischia di scambiare la legalità con la giustizia?

Il terzo principio (quello di responsabilità) pone l'operatore giuridico di fronte ad almeno due questioni: quella del suo rapporto corretto con il cliente (aspetto, per così dire, privato) e quello del suo rapporto corretto con la società (aspetto, per così dire, pubblico). Si tratta di due doveri che non possono essere adempiuti in maniera disgiunta. La giustizia, infatti, è elemento ordinatore della società politica. La sua ricerca e la sua attuazione, pertanto, interessano sia il singolo sia la comunità. Se l'operatore giuridico calpesta la giustizia sia pure nell'interesse del cliente e magari lo fa applicando norme positive vigenti, compie correttamente il suo lavoro o non lo piega piuttosto a finalità che in ultima analisi sono di danno per tutti?

Il quarto principio (quello di autonomia) è recepito generalmente nei Codici deontologici forensi sotto il nome di dovere di indipendenza. Va sottolineato che si tratta di un dovere prima che di un diritto; un dovere al quale non è sempre facile adempiere poiché le "sirene" sono molte ed è difficile talvolta respingere le loro lusinghe.

Mi avvio alla conclusione osservando che oggi l'operatore giuridico è disorientato. Sono caduti i dogmi con i quali ha appreso nelle aule universitarie il diritto. La stessa cosiddetta certezza del diritto come effetto dell'ordinamento è messa in discussione, da una parte, dall'esperienza giuridica contemporanea (Unione Europea, globalizzazione, ecc.), dall'altra, dalle nuove dottrine secondo le quali le norme non sarebbero in sé e per sé prescrizioni ma solamente materiale per la costruzione di queste. In altre parole, il riferimento all'ordinamento giuridico positivo non è più sufficiente.

Leggendo il Preambolo del Codice deontologico forense, attualmente in vigore, si ha la chiara impressione della confusione dottrinale nella quale sono incorsi e tuttora versano anche coloro che sono stati e sono chiamati ad affrontare il problema della regolamentazione deontologica.

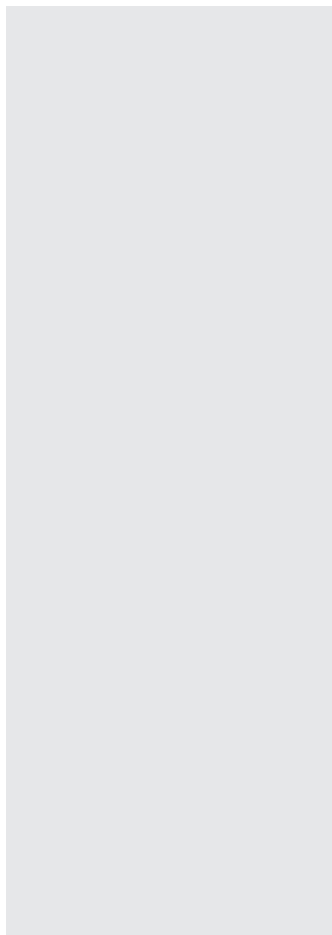
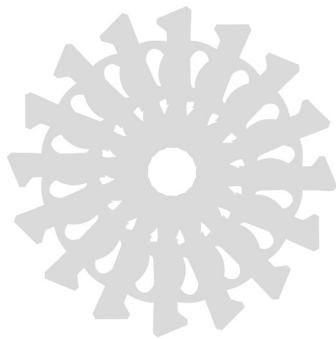
I motivi di questa confusione possono essere sintetizzati – mi pare – nei seguenti quattro punti:

- accettano (almeno implicitamente) un'etica deontologica e respingono l'etica teleologica. La norma positiva, cioè, diventa fonte e (convenzionale) fondamento della stessa deontologia.

- assumono l'ordinamento giuridico positivo come condizione del diritto, anziché fare del diritto la condizione dell'ordinamento.
- ritengono di poter risolvere la crisi degli ordinamenti giuridici positivi ricorrendo a categorie che hanno significato polisenso e di cui ignorano (o fingono di ignorare) la portata problematica. Per esempio, fanno ricorso ai diritti umani che, come storicamente affermati, rappresentano una causa determinante della dissoluzione dello stesso concetto di ordinamento, come credo di aver dimostrato con il mio lavoro *Razionalismo e diritti umani* (Giappichelli, Torino 2003).
- invocano la giustizia ma lasciano incerta la sua individuazione. I Preamboli sono, a questo proposito, legati alla dottrina secondo la quale la giustizia è sola legalità anche se dalla loro lettura traspare l'insufficienza di questa teoria.

Il problema, quindi, dell'etica nella professione forense richiederebbe, soprattutto di fronte a questi errori, equivoci ed incertezze, di problematizzare radicalmente la questione. In difetto di un chiarimento di fondo relativo ai determinanti temi che rappresentano le premesse della deontologia professionale, si continuerà a lasciare nell'incertezza l'uomo, il giurista e l'operatore giuridico. In altre parole lo si lascerà in balia di se stesso. La deontologia rischia, così, di diventare strumento per l'etica della situazione e rischia di essere invocata per l'affermazione e la pratica del nichilismo etico e giuridico.

APPROFONDIMENTI



Il processo amministrativo: le impugnazioni

Il doppio grado di giudizio, i principi generali e i mezzi di impugnazione

Parte terza

Mario Sanino

La disciplina delle notificazioni

Non può che valutarsi con soddisfazione la disciplina della notificazione prevista dall'art. 93 c.p.a., ed infatti molte erano state le questioni che sull'argomento avevano interessato il contenzioso dinanzi al Giudice amministrativo.

L'art. 93, comma 1, riproduce sostanzialmente l'art. 330, comma 1, c.p.c.¹, ribadendo che l'impugnazione deve essere notificata nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto dalla parte nell'atto di notificazione della sentenza o, in difetto, presso il difensore o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio e risultante dalla sentenza².

¹ Sulla coincidenza dei principi che informano l'attività di notifica degli atti processuali nel processo amministrativo e nel processo civile si rinvia a D.A. GAGLIOTI *Notifica degli atti processuali: il Consiglio di Stato si adegua alla Corte Costituzionale*, nota a Cons. St., sez. V, 17 marzo 2003, n. 1370, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 4/2003, pp. 1335-1340. Nello specifico l'autore nell'analizzare le questioni oggetto della controversia sottoposte all'attenzione del Consiglio di Stato, si sofferma sull'interessante questione dell'adempimento dell'onere di notificazione. La pronuncia analizzata dall'autore costituisce dichiarata applicazione della sentenza della Corte costituzionale 20-25 novembre 2002, n. 477, con cui si è ribadito che, a partire dal momento in cui l'atto notificando viene consegnato materialmente all'ufficio giudiziario e l'atto medesimo è da quest'ultimo accettato, ogni eventuale disagio non inficia l'efficacia della notificazione. Interrogativi più specifici riguardano la necessità di segnalare o meno l'urgenza della notifica e la necessaria accettazione del plico da parte dell'ufficiale giudiziario. In ogni caso la prova dell'avvenuta consegna del plico all'ufficiale giudiziario assume ora una funzione di primo piano, considerato che proprio da essa dipende la prova dell'adempimento dell'onere e la maturazione o meno della decadenza. Il sistema ora indicato, estensibile anche al processo amministrativo secondo la giurisprudenza prevalente, dovrebbe, secondo l'autore, trovare applicazione anche in riferimento alla notificazione per pubblici proclami e a quella che avviene per mezzo di fax o sotto forma telematica.

² La regola della notifica all'amministrazione statale presso la Avvocatura dello Stato che ha sede nel medesimo distretto ove ha sede il giudice adito, costituisce un'eccezione alla regola generale espressa dall'art. 93 del d.lgs. n. 104 del 2010 secondo il quale «l'impugnazione deve essere notificata nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto dalla parte nell'atto di notificazione della sentenza o, in difetto, presso il difensore o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio e risultante dalla sentenza». Tale deroga alla disciplina

Secondo alcuni autori, sarebbero trasponibili all'attuale formulazione dell'art. 93 i dubbi interpretativi sollevati dalla giurisprudenza in ordine all'identico contenuto dell'art. 330, comma 1, c.p.c. sulla configurabilità come alternativi o sussidiari dei tre luoghi indicati dalla seconda ipotesi della disposizione.

Dopo un periodo di incertezza, la giurisprudenza si è orientata a ritenere che la notifica debba essere effettuata presso il procuratore costituito, anche ove la parte – pur costituita a mezzo di procuratore domiciliatario – abbia eletto altrove il domicilio personale.

Inoltre, benché non esplicitamente riprodotto nel testo dell'art. 93, deve ritenersi acquisito nel processo amministrativo anche il secondo comma dell'art. 330 c.p.c., già applicato dalla giurisprudenza amministrativa la quale, in più occasioni, ha affermato che l'impugnazione effettuata ai sensi dell'art. 327 c.p.c. (comma 2), dopo lo spirare del termine lungo deve essere notificata alla parte personalmente.

Nell'analizzare il tema del luogo della notifica della sentenza occorre illustrare alcune tra le principali situazioni che possono concretamente realizzarsi in corso di giudizio regolate oggi dal Codice del processo amministrativo e dal Codice di procedura civile.

Come ampiamente illustrato, la norma contenuta nell'articolo 93 del Codice precisa che l'individuazione del luogo di notificazione del ricorso in appello si compie sulla base delle dichiarazioni rese dalla controparte nella relata di notifica della sentenza o, in difetto, alla parte presso il difensore o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio e risultante dalla sentenza.

L'articolo 93 del Codice, al comma 2, seppur implicitamente, fissa in capo alla parte processuale l'obbligo di portare a conoscenza dell'altra parte qualsiasi variazione di tale luogo.

In caso di notifica da effettuare ad amministrazioni statali ovvero ad enti pubblici patrocinati dall'Avvocatura dello Stato, l'atto di appello al Consiglio di Stato va notificato all'Avvocatura generale di Roma. Tale assunto trova fondamento nella norma contenuta nell'articolo 1 della l. n. 260 del 1958, espressamente richiamato per i giudizi amministrativi dall'art. 10, comma 3, l. n. 103 del 1979 laddove viene previsto che «tutte le citazioni, i ricorsi e qualsiasi

generale, che costituisce un evidente *favor*, riconosciuto all'amministrazione statale in sede processuale, al fine di meglio consentirne il diritto di difesa, ben può essere considerata ragionevole, in considerazione degli interessi pubblici dei quali l'amministrazione statale è portatrice. Nondimeno, l'applicazione di tale regola deve trovare i giusti temperamenti, non potendo essa risolversi in una compressione del diritto alla tutela giurisdizionale del privato nei confronti della pubblica amministrazione statale, e ciò attraverso una applicazione rigida e formale, che, impedendo di giudicare nel merito, si risolva in una non ammissibile compressione del diritto di difesa (così Cons. St., sez. IV, 3 agosto 2011, n. 4660 che revoca la sentenza del Cons. St., sez. IV, 11 novembre 2010 n. 8020 in www.giustizia-amministrativa.it). Per maggiori approfondimenti sugli enti patrocinati dall'Avvocatura dello Stato v. A. BRUNI - G. PALATIELLO, *La difesa dello stato nel processo*, Utet, Torino 2011.

atto di opposizione giudiziale, nonché le opposizioni ad ingiunzione e gli atti istitutivi di giudizi che si svolgono innanzi alle giurisdizioni amministrative o speciali, od innanzi agli arbitri, devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'Autorità giudiziaria innanzi alla quale è portata la causa, nella persona del Ministro competente». Donde è inammissibile il ricorso in appello proposto al Consiglio di Stato avverso una sentenza pronunciata dal Tar, notificato presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato della città sede dell'amministrazione intimata anziché presso l'Avvocatura generale. La descritta nullità della notificazione è però sanata dalla costituzione in giudizio dell'amministrazione evocata, in ossequio al principio di conservazione degli atti processuali di cui all'articolo 156 c.p.c.

A conforto di tale conclusione si richiama la giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato che negli anni ha così precisato «ai sensi dell'art. 1 della legge 25 marzo 1958 n. 260, e dell'art. 10, comma 3, della legge 3 aprile 1979 n. 103, la notificazione del ricorso in appello al Consiglio di Stato va fatta all'Avvocatura generale dello Stato, a pena la nullità, salva sanatoria ex art. 156 c.p.c., in caso di costituzione in giudizio della parte pubblica» così Cons. St., sez. IV, 22 gennaio 1991, n. 31; conforme sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741; sez. IV, del 28 maggio 1996, n. 679, sez. IV, 17 luglio 1996, n. 862 tutte su www.giustizia-amministrativa.it.

Al contrario nel giudizio amministrativo è inammissibile il ricorso di primo grado proposto avverso atto adottato da una amministrazione statale, che sia stato notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato anziché presso l'Avvocatura distrettuale nella cui circoscrizione siede il giudice adito, trattandosi di errore procedurale concernente non l'identificazione dell'organo amministrativo legittimato a stare in giudizio, ma l'individuazione dell'Avvocatura dello Stato competente a ricevere la notifica (così Cons. St., sez. IV, 6 marzo 2012, n. 1272 in www.giustizia-amministrativa.it).

Il ricorso in appello può poi essere notificato personalmente alla parte intimata nel caso in cui risulti impossibile la notifica a un domicilio eletto. Allo stesso modo l'appello può essere notificato direttamente alla parte intimata laddove questa non si sia costituita in primo grado o ancora in caso di trasferimento del procuratore costituito. A questa soluzione si perviene applicando la norma contenuta nell'articolo 330 del c.p.c. in assenza di specifiche disposizioni del Codice del processo amministrativo.

In caso di decesso del domiciliatario dell'avvocato della parte appellata, la notifica dell'atto di appello va effettuata presso la segreteria del Tar che ha pronunciato la sentenza impugnata.

In caso di notifica dell'appello ad una pluralità di parti domiciliate presso il medesimo difensore è sufficiente la consegna di una sola copia dell'atto, anche se il procuratore è costituito per più parti.

Esiti negativi della notificazione

Il comma successivo, in adesione ad un orientamento emerso nella giurisprudenza amministrativa, risolve il problema derivante dall'esito negativo di una notifica a fronte di un trasferimento del domiciliatario, non formalmente comunicato alle parti, prevedendo espressamente la possibilità, per la parte che intenda proporre l'impugnazione, di presentare al Presidente dell'organo giudiziario adito, "un'istanza, corredata dall'attestazione dell'omessa notificazione", al fine di ottenere la fissazione di un termine perentorio per il completamento della notificazione o per la rinnovazione dell'impugnazione³.

La scelta del legislatore di dedicare una apposita disposizione all'ipotesi in cui la notifica dell'impugnazione non si sia perfezionata per trasferimento del procuratore domiciliatario, è stata dettata evidentemente dall'esigenza di disciplinare una fattispecie sulla quale la giurisprudenza non ha sempre offerto soluzioni univoche.

La Cassazione, infatti, con indirizzo costante ha affermato che il trasferimento del domicilio del procuratore, avvenuto nel corso del processo, non dovesse essere oggetto di dichiarazione formale, essendo sufficiente che fosse manifestato con mezzo idoneo, ritenendo tale anche il timbro apposto su comparse conclusionali.

Secondo la Cassazione, nel caso di domicilio eletto presso l'avvocato, l'elezione si riferisce al domicilio del difensore, quale che ne sia l'indirizzo, sicché, da un lato, il difensore non ha onere di comunicare formalmente la variazione di indirizzo, e, dall'altro lato, è onere di chi notifica verificare qual è il corretto indirizzo.

In altri termini l'onere di provvedere alla comunicazione del cambio di indirizzo secondo la Suprema Corte è previsto per il domicilio autonomamente

³ G. FABBRIZI, *Rimessione in termini per la notificazione*, in *Foro.it*, 1/2009; C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Come cambia il processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*, Giappichelli, Torino 2009. Deve evocarsi anche in questa sede la nota problematica della "scusabilità dell'errore" nelle ipotesi in cui l'appellante sia incorso in errori di rito per la notifica dell'atto di impugnazione. La querela venne affrontata nel 1997 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che a proposito ha evidenziato come secondo la nota e costante giurisprudenza in tema di errore scusabile a seguito di errori di rito nelle notifiche degli atti processuali del giudizio amministrativo, commessi non dal richiedente la notifica ma dagli organi pubblici dei quali egli è tenuto ad avvalersi, l'inammissibilità o irricevibilità del ricorso giurisdizionale per errori imputabili agli organi pubblici che procedono alla notificazione non possono essere ritenute a carico del ricorrente, non potendo incidere sul diritto (costituzionalmente garantito) alla tutela giurisdizionale; in tale ipotesi il giudice, riconosciuto l'errore scusabile, deve rimettere in termini il ricorrente per rinnovare la notifica irregolare, che non abbia raggiunto il suo scopo (Cons. St., Ad. Plen., 21 aprile 1997 n. 11, la quale richiama l'orientamento espresso in Cons. St., Ad. Plen. 10 giugno 1980, n. 23; sez. VI, 18 novembre 1977, n. 860, 7 novembre 1992, n. 851; sez. V, 8 febbraio 1994, n. 64, 30 settembre 1983, n. 418, 30 aprile 1982, n. 306, tutte in www.giustizia-amministrativa.it).

eletto, mentre l'elezione presso lo studio del procuratore ha la mera funzione di indicare la sede dello studio del procuratore, con conseguente onere del notificante di effettuare apposite ricerche atte ad individuare il luogo di notificazione, facilmente assolvibili mediante il previo riscontro degli albi professionali.

La questione se integri o meno nuova elezione di domicilio, rispetto al giudizio di primo grado, l'apposizione sulla copia notificata della sentenza di un timbro del difensore recante un diverso indirizzo, è stata sottoposta anche alla Plenaria del Consiglio di Stato che, discostandosi dall'orientamento della Cassazione, ha affermato che la parte – la quale abbia erroneamente notificato un atto processuale in un indirizzo diverso dall'indirizzo risultante dal timbro – debba essere rimessa in termini per la rinnovazione della notificazione.

Aderendo alle statuizioni dell'Adunanza Plenaria, una parte della giurisprudenza amministrativa⁴, si è espressa nel senso che la parte notificante non ha l'onere di effettuare accertamenti sul reale domicilio del procuratore domiciliatario della controparte, non rilevando di per sé – ai sensi dell'art. 330 c.p.c. – la variazione della sede dello studio del difensore, in quanto in mancanza di rituale comunicazione, continua ad avere rilievo la formale elezione di domicilio effettuata nel corso del giudizio e disciplinata dall'art. 330 c.p.c.

Secondo altra parte della giurisprudenza, invece, ove la notifica dell'impugnazione presso il domicilio eletto in primo grado non si sia perfezionata per trasferimento del domiciliatario, è onere dell'appellante procedere ad una nuova notifica del medesimo atto presso il nuovo domicilio del procuratore costituito in primo grado, giovandosi anche della remissione in termini conseguente alla necessità di rinotificare l'atto presso un indirizzo non comunicato⁵.

⁴ La prevalente giurisprudenza amministrativa, si è espressa nel senso che l'individuazione del luogo di notifica dell'appello, va compiuta, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., alla stregua delle dichiarazioni rese dalla controparte all'atto della notifica della sentenza stessa ovvero di quelle risalenti al giudizio di primo grado, rimanendo a carico della stessa l'onere di comunicare all'altra parte ogni variazione di tale luogo (così Cons. St., ad. plen., 27 maggio 1999, n. 13; id. sez. IV, 2 marzo 2001, n. 1159; id. sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5960 tutte in www.giustizia-amministrativa.it). A tale orientamento – meno restrittivo di quello assunto dalla Corte di Cassazione – si è ispirato il Codice che all'art. 93, consente all'impugnante, nel caso di omessa comunicazione del trasferimento del domiciliatario, la rinnovazione della notificazione, previa apposita autorizzazione del Giudice competente. Per approfondimenti si segnala M.A. MERCATI, *Impugnazioni*, in R. GAROFOLI - G. FERRARI (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Dike Giuridica, Roma 2010, III, p. 1353; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano 2007, p. 1424; E. PULICI, *La notifica del ricorso in appello: considerazioni in tema di modifica di elezione del domicilio del procuratore domiciliatario*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, p. 770; E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 418 ss.

⁵ Sul punto giova segnalare la recentissima pronuncia del Cons. St., sez. V, 22 marzo 2012, n. 1631 in www.giustizia-amministrativa.it in ordine all'ammissibilità/inammissibilità del ricorso in appello notificato a mezzo del servizio postale ai sensi della legge 21 gennaio 1994 n. 53 dall'avvocato non abilitato al patrocinio in Cassazione. Il Supremo Consesso amministrativo con la sentenza richiamata ha ritenuto inammissibile il ricorso al Consiglio di Stato

Conseguentemente, si verserebbe nell'ipotesi di inesistenza e non di nullità della notifica, ove dalla relata di notifica emerga che l'atto non è stato notificato per trasferimento del domiciliatario e la parte notificante, pur a conoscenza di ciò, non abbia provveduto ad effettuare (nel termine di decadenza) o a richiedere (ove il termine sia scaduto) la rinnovazione della notifica.

Prendendo quindi le mosse dai non univoci orientamenti giurisprudenziali, l'art. 93, comma 2, ha inteso risolvere la questione sulla notificazione dell'appello nel caso del trasferimento del procuratore domiciliatario, sulla base dei principi enunciati, in virtù dei quali, qualora l'impugnante non abbia avuto conoscenza legale del trasferimento l'esito negativo della notificazione non può ricadere sulla parte che abbia diligentemente cercato di effettuarla nel luogo risultante dalla formale dichiarazione della controparte.

In questo caso, la notificazione dell'impugnazione può aver luogo entro il termine perentorio fissato dal giudice per il suo completamento o per la rinnovazione dell'impugnazione.

In tal modo, il Codice del processo amministrativo offre – per l'ipotesi del mancato perfezionamento della notifica per trasferimento del procuratore – una disciplina meno restrittiva del processo civile che, in assenza di un'apposita disposizione analoga all'art. 93, è stata regolamentata dalla Corte di Cassazione che ha mantenuto fermo il costante orientamento.

Di recente, infatti, le Sezioni Unite⁶, hanno affermato che l'impugnante

se non è notificato da un avvocato abilitato al patrocinio in Cassazione facendo leva sulle motivazioni che di seguito si illustrano. In primo luogo, ha spiegato il Supremo Consesso amministrativo, l'investitura di un avvocato non cassazionista non legittima il procuratore all'espletamento di alcun atto difensivo nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato, ivi compreso l'atto di impulso processuale dato dalla notifica. A proposito non assume rilievo, in senso contrario, la circostanza che la procura alle liti sia stata conferita anche ad un avvocato iscritto all'albo dei cassazionisti in quanto l'indirizzo ermeneutico che, in ossequio al principio di conservazione degli atti processuali, considera valido il ricorso sottoscritto, in via congiunta, da legale privo dello *ius postulandi* e da difensore all'uopo abilitato, non è estensibile al diverso caso della notifica effettuata, in via esclusiva, dal difensore che non ha titolo a figurare nel mandato processuale. Ad avviso di condivisibile indirizzo interpretativo, l'effettuazione della notifica da parte di legale non munito di valida procura alle liti, come tale non abilitato al compimento di atti di impulso processuale, è da ritenere inesistente anziché nulla, con conseguente impossibilità di applicare l'istituto della sanatoria per raggiungimento dello scopo, prevista, per i soli casi di nullità, dall'art. 156 del codice di rito civile (cfr. Cass. civ., sez. I, 13 giugno 2000, n. 8041; sez. III, 11 giugno 2008, n. 15478). In ogni caso la mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata esclude in radice la sussistenza, in punto di fatto, dei presupposti per la sanatoria del vizio che affligge la notifica.

⁶ Così Corte Cass., sez. un., 19 febbraio 2009, n. 3960 in *Leggi d'Italia*. Con tale decisione la Corte ha confermato il costante orientamento, ritenendo addirittura che l'accertamento dell'effettivo domicilio professionale del procuratore destinatario della notifica costituisca un adempimento preliminare che non può che essere a carico del notificante peraltro agevolmente assolvibile mediante il previo riscontro degli albi professionali. In caso di esito

non può ottenere una rimessione in termini per il completamento dell'attività di notifica, interrottasi per il trasferimento del procuratore domiciliatario, per il solo fatto della omessa comunicazione del trasferimento da parte di quest'ultimo alle altre parti.

La Corte, infatti, pone a carico del notificante l'onere di accertare l'effettivo domicilio del procuratore domiciliatario della notifica.

Ne discende che la disciplina dell'art. 93 sia molto più favorevole per l'impugnante, escludendo l'esistenza a suo carico di un onere di accertamento dell'effettivo domicilio del procuratore presupponendo, tutt'al più, a carico di quest'ultimo, un onere di comunicazione alle altre parti dell'avvenuto trasferimento, non essendo evidentemente ritenuta sufficiente la pubblicità legale desumibile dall'albo professionale.

Il deposito dell'atto di impugnazione

L'atto di appello, di opposizione di terzo o di revocazione, in virtù dell'art. 94, deve essere depositato nel termine di trenta giorni, decorrenti dal momento in cui l'ultima notificazione si è perfezionata (art. 45 del Codice), unitamente a copia della sentenza di primo grado, nonché alla prova delle avvenute notificazioni⁷.

Tale disposizione, riproduce sostanzialmente quanto già dettato dall'art. 36, comma 4 del r.d. n. 1054/1924 (T.U. del Consiglio di Stato); tuttavia, la precedente disciplina, pur rivolgendo la sua attenzione al Consiglio di Stato, statuiva che il ricorso dovesse essere depositato nel termine di trenta giorni, unitamente ai "documenti sui quali si fonda" ed all'"atto o provvedimento impugnato", anziché alla sentenza impugnata, in quanto tale normativa risaliva ad epoca in cui il Consiglio di Stato decideva in unico grado.

L'articolo 94 del c.p.a. regola il deposito dell'atto di impugnazione. La norma a sua volta richiama l'art. 45 del c.p.c. Dal combinato disposto delle due norme citate deriva che:

- nei giudizi di impugnazione il ricorso deve essere depositato nella segreteria del giudice adito;
- il deposito è prescritto a pena di decadenza;
- il deposito deve avvenire entro 30 giorni dall'ultima notificazione;
- unitamente deve depositarsi la sentenza con la prova della sua notificazione.

negativo della notifica, si potrà avere una rimessione in termini su istanza dell'impugnante, solo nell'ipotesi in cui il mancato perfezionamento della notifica possa dirsi dipendente da caso fortuito o forza maggiore (come in caso di mancata comunicazione del mutamento di domicilio del procuratore all'albo professionale o di tardiva annotazione di tale mutamento o ancora di morte del procuratore).

⁷ R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2010, p. 431; A. QUARANTA - V. LOPILATO, *Il processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 685 ss.; G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano 1989, p. 327.

La lettera delle due norme, resasi necessaria dalla stessa formulazione dell'art. 94 c.p.a. (che come si è detto richiama l'art. 45 del c.p.a.) fa emergere quanto segue: L'articolo 94 prevede che il deposito debba avvenire a pena di decadenza, e poi aggiunge che il termine da rispettare è di 30 giorni, ai sensi dell'art. 45 del c.p.a.

Il termine prescritto per il deposito è perentorio.

Dalla perentorietà del termine deriva la decadenza dell'azione. Ne consegue che il ricorrente in appello decade sia se non effettua il deposito, sia anche se effettua il deposito oltre il termine previsto dalla legge, trattandosi esso di termine perentorio.

La norma è finalizzata a salvaguardare il contraddittorio tra le parti realizzati nel primo grado di giudizio.

L'articolo 94 del Codice ha, inoltre, il merito di chiarire una volta per tutte che il termine per il deposito del ricorso è di trenta giorni – fatto salvo i giudizi di cui agli artt. 119 e 120, per i quali vige il termine dimezzato di quindici giorni – sia che si tratti di appello, sia che si tratti di opposizione di terzo che, infine, di revocazione.

Con riguardo alla revocazione, infatti, nel silenzio della legge, parte della giurisprudenza riteneva che per il deposito della stessa si applicasse il termine di venti giorni *ex art. 399 c.p.c.*⁸.

Il mancato rispetto del termine di deposito del ricorso produce, ovviamente, la improcedibilità dello stesso⁹. Tuttavia, per il principio di consumazione

⁸ In argomento M.L. TORSELLO, *La revocazione nella giurisprudenza amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2007.

⁹ Con riferimento al deposito è appena il caso di mettere in evidenza le regole che attengono alla produzione degli atti e dei documenti. Gli atti: come disposto dall'allegato 2, art. 5 comma 2 del codice, gli atti devono essere depositati in numero di copie corrispondenti ai componenti del collegio e alle parti costituite. I documenti: per i documenti le modalità operative delle sezioni sono, al momento, diverse (5 copie in quinta sezione, 3 in sesta e 3 più 1 per ogni parte costituita in quarta; con l'avvertenza che in tutte le sezioni la copia in cartaceo destinata a ciascuna parte costituita può essere sostituita dal deposito di un corrispondente supporto informatico). I difensori sono tenuti a fornire copia in via informatica (formato pdf e unico file) degli atti di parte depositati e dei documenti (un file per ciascun deposito; per capirsi: del ricorso e dei documenti depositati con questo va fatto un unico file.pdf), attestando la conformità tra il contenuto del documento in formato elettronico e quello cartaceo. La norma in particolare stabilisce che ciascuna parte, all'atto della propria costituzione in giudizio, consegna il proprio fascicolo, contenente gli originali degli atti ed i documenti di cui intende avvalersi nonché il relativo indice. Gli atti devono essere depositati in numero di copie corrispondente ai componenti del collegio e alle altre parti costituite. Se il fascicolo di parte e i depositi successivi non contengono le copie degli atti di cui al presente comma gli atti depositati sono trattenuti in segreteria e il giudice non ne può tenere conto prima che la parte abbia provveduto all'integrazione del numero di copie richieste. Allorché riceve il deposito dell'atto introduttivo del giudizio, il segretario forma il fascicolo d'ufficio, nel quale inserisce l'indice dei documenti depositati, le copie dell'atto

dell'impugnazione, fino a quando non intervenga una declaratoria di inammissibilità, può essere proposto un secondo atto di appello, immune dai vizi del precedente e destinato a sostituirlo, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva¹⁰.

Il principio di consumazione dell'impugnazione, secondo un'interpretazione conforme ai principi costituzionali del giusto processo, che sono diretti a rimuovere, anche nel campo dei gravami, gli ostacoli alla compiuta realizzazione del diritto di difesa, rifuggendo formalismi rigoristici, impone di ritenere che, fino a quando non intervenga una declaratoria di improcedibilità, possa essere proposto un secondo atto di appello, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva e si sia svolto regolare contraddittorio tra le parti. Il principio in parola trova il suo riferimento normativo nell'art. 358 del c.p.c. La giurisprudenza della Cassazione ha peraltro stabilito che la consumazione del potere d'impugnazione, che ai sensi dell'art. 358 c.p.c., consegue alla dichiarazione di inammissibilità od improcedibilità dell'appello, presuppone che l'impugnazione sia stata rivolta contro un provvedimento idoneo a costituire giudicato in senso formale. Ne consegue che, proposto appello avverso un'ordinanza emessa ai sensi dell'art. 186-*quater* c.p.c. (nel testo anteriore alla modifica apportata dalla legge 28 dicembre 2005, n. 263), e dichiarato tale gravame inammissibile per non avere l'ordinanza acquistato efficacia di sentenza, in assenza di una valida rinuncia alla pronuncia di sentenza proveniente dalla parte intimata, è ammissibile la proposizione di un successivo appello contro la medesima ordinanza, una volta che la parte intimata, nella prosecuzione del giudizio di primo grado, abbia validamente manifestato detta rinuncia nelle forme di rito. Tale principio può ritenersi uno di quei principi processuali aventi una portata generale tanto da trovare applicazione anche dinanzi a plessi giurisdizionali

introduttivo e dei documenti e, successivamente, degli altri atti delle parti, nonché, anche per estratto, del verbale d'udienza e di ogni atto e provvedimento del giudice o dei suoi ausiliari. Il segretario, dopo aver controllato la regolarità anche fiscale degli atti e dei documenti depositati da ciascuna parte, data e sottoscrive l'indice del fascicolo ogni qualvolta viene inserito in esso un atto o un documento. In caso di smarrimento, furto o distruzione del fascicolo d'ufficio o di singoli atti il presidente del tribunale o della sezione, ovvero, se la questione sorge in udienza, il collegio, ne dà comunicazione al segretario e alle parti al fine, rispettivamente, di ricerca o deposito di copia autentica, che tiene luogo dell'originale. Qualora non si rinvenga copia autentica il presidente, con decreto, fissa una camera di consiglio, di cui è dato avviso alle parti, per la ricostruzione degli atti o del fascicolo. Il collegio, con ordinanza, accerta il contenuto dell'atto mancante e stabilisce se, e in quale tenore, esso debba essere ricostruito; se non è possibile accertare il contenuto dell'atto il collegio ne ordina la rinnovazione, se necessario e possibile, prescrivendone il modo. Per una voce storica sull'argomento si rinvia a V. CAIANELLO, *Lineamenti del processo amministrativo*, Utet, Torino 1976.

¹⁰ E. RUGGERI, *Il principio di consumazione dell'impugnazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 4/2008 anche in G. BONGIORNO (a cura di), *Studi in onore di Carmine Punzi*, Giappichelli, Torino 2008.

diversi dal giudice ordinario. La giurisprudenza amministrativa, sposando un orientamento più rigoroso ha, peraltro, precisato che anche in considerazione di tale principio l'impugnazione dev'essere proposta, da ciascuno dei soggetti legittimati, una sola volta, e al più può essere ripetuta entro il termine breve decorrente dalla precedente impugnazione, e non già indefinitamente, per sanare irregolarità o ampliare il contenuto dell'impugnazione già proposta, entro il termine annuale di decadenza.

In ordine alla tempestività della notifica del secondo ricorso va ricordato che, anche in caso di mancata notificazione della sentenza, il termine decadenziale deve essere calcolato non in relazione al termine annuale, bensì in relazione al termine breve, decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione, equivalendo essa alla conoscenza legale della sentenza da parte dell'impugnante.

La disposizione dell'art. 94 statuisce inoltre che, a pena di decadenza, unitamente al ricorso, debba essere depositata, sia copia della sentenza impugnata che la prova delle avvenute notificazioni¹¹.

Tale periodo, tuttavia, fa sorgere alcuni dubbi interpretativi. Innanzitutto, non è di immediata percezione se l'inciso "a pena di decadenza" si riferisca al solo deposito del ricorso o anche al deposito della sentenza impugnata ed alla prova delle avvenute notificazioni. Si ritiene, tuttavia, che sia solo il deposito del ricorso che deve avvenire nell'arco dei trenta giorni dall'ultima notificazione; si è infatti dell'avviso che la copia della sentenza e la prova delle notificazioni possano essere prodotte anche successivamente.

Peraltro, la prova delle avvenute notificazioni che può essere fornita nell'arco dei trenta giorni, non sempre è quella che l'atto sia stato concretamente ricevuto dal destinatario, cioè a dire che la notifica sia andata a buon fine. Al riguardo, si consideri, che, da un lato, è lo stesso art. 45, comma 3, ad acconsentire che la prova della notificazione venga fornita in un momento successivo al deposito del ricorso e, dall'altro lato, che in alcune Corti di Appello particolarmente oberate (tra le quali quella di Roma), per ottenere nuovamente l'originale di un atto occorrono tra i dieci ed i venti giorni e, quando alcune delle notifiche debbano essere trasmesse per posta, per avere le ricevute di ritorno sono necessari almeno 40 giorni.

L'art. 94 ha, infine, inaspettatamente previsto che assieme al ricorso sia sufficiente allegare la sola copia del provvedimento impugnato¹². L'utilizzo del

¹¹ Tra i commenti della citata disposizione deve segnalarsi S. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 372 ss.

¹² La norma in questo modo approva un orientamento già invalso sotto la previgente disciplina, in base al quale facendo riferimento all'art. 347, secondo comma del c.p.c., si riteneva sufficiente una copia semplice, salvo che la sua conformità all'originale non fosse contestata dalla controparte. Cfr. sul punto Cons. St., ad. pl., 22 dicembre 1982 n. 20 e sez. VI, 24 giugno 1994 n. 1057, in *Leggi d'Italia*.

termine “copia” sembrerebbe non lasciare grandi spazi interpretativi; il nuovo codice ha, quindi, stabilito che non occorre più il deposito della sentenza di primo grado in forma autentica, ma la stessa può essere depositata anche in forma semplice.

Tale innovazione, nonostante sia stata apprezzata in alcuni dei primi commenti del Codice, in quanto tesa a snellire gli adempimenti dell'appellante, appare di non facile comprensione, sarebbe forse stato sufficiente rendere più agevole e meno oneroso il rilascio della copia ad uso appello, come avviene già da tempo in sede civile.

Allo stato, comunque, tale innovazione non sembrerebbe essere stata colta né dalla cancelleria del Consiglio di Stato che, ovviamente, non ritiene conforme la copia estratta dal sito internet della Giustizia Amministrativa, in quanto non munita delle sottoscrizioni, né, tanto meno, dagli avvocati che, a scanso di equivoci, continuano a depositare la sentenza in copia autentica.

L'art. 94, così come la pregressa disciplina, non specifica se l'omesso deposito della sentenza impugnata determina l'inammissibilità del ricorso.

Sul punto è stato affermato¹³ che, ai sensi del principio risultante dall'art. 347 (Forme e termini della costituzione in appello), comma 2, c.p.c., l'appellante davanti al Consiglio di Stato è tenuto ad inserire nel suo fascicolo copia (anche semplice se non ne venga contestata la conformità all'originale) della sentenza appellata ed a tanto può adempiere fino alla scadenza del termine ultimo entro il quale gli è consentito produrre documenti; l'onere in parola può essere surrogato dall'acquisizione della stessa sentenza in altro modo, cioè mediante il suo deposito a cura delle altre parti, ovvero per effetto dell'avvenuto suo inserimento nel fascicolo d'ufficio; tuttavia, qualora tale produzione manchi del tutto il giudice d'appello deve dichiarare l'appello improcedibile, senza dover e poter fissare con decisione interlocutoria un termine entro il quale l'incombente possa essere eseguito dall'appellante o dalla parte più diligente, salvo il caso di impossibilità obiettiva del deposito.

I soggetti ai quali l'impugnazione deve essere notificata

L'art. 95, nell'individuare i soggetti ai quali l'impugnazione deve essere notificata, distingue le cause inscindibili o tra loro dipendenti, da tutte le altre, riprendendo la disciplina dettata dal codice di procedura civile (artt. 331 e 332) e dagli orientamenti consolidati dalla giurisprudenza amministrativa.

¹³ Cons. St., ad. pl., 22 dicembre 1982, n. 20; id., sez. V, 17 settembre 2008, n. 4427; id., sez. VI, 24 giugno 1994, n. 1057 tutte in *Leggi d'Italia*. Tale orientamento si fonda sul principio che il mancato deposito della decisione appellata non consente di verificarne la data di pubblicazione e dell'eventuale notifica quindi il rispetto dei termini per l'impugnazione, né di conoscerne le motivazioni per poter attribuire contenuto, prima ancora che eventuale fondatezza, alle doglianze formulate dall'appellante.

Il primo comma dell'art. 95 è stato interessato dall'intervento del primo correttivo al codice del processo amministrativo. La prima versione del codice, in vigore dal 16 settembre 2010, prevedeva che «L'impugnazione deve essere notificata, nelle cause inscindibili, a tutte le parti in causa e, negli altri casi, alle parti che hanno interesse a contraddire». Il primo decreto correttivo al c.p.a. (d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195) ha modificato la dizione della norma stabilendo che «L'impugnazione della sentenza pronunciata in causa inscindibile o in cause tra loro dipendenti è notificata a tutte le parti in causa e, negli altri casi, alle parti che hanno interesse a contraddire». La modifica che interessa parte del primo comma dell'art. 95 – che si occupa della formazione del contraddittorio nei giudizi di impugnazione allorquando i processi in primo grado hanno visto la partecipazione di una pluralità di parti – ha esteso la disciplina dettata in origine esplicitamente per le sole cause inscindibili (nelle quali sono parti in primo grado il ricorrente, l'ente che ha adottato l'atto impugnato e uno o più controinteressati) anche alle cause tra loro dipendenti (cioè quelle legate tra loro da un nesso di connessione qualificata). Ciò al fine di mantenere unitario il giudizio di impugnazione nei confronti della stessa sentenza (al fine di evitare il pericolo della formazione del giudicato nei confronti di alcune parti soltanto, che sarebbe inopponibile al terzo pretermesso).

Si precisa che nel rito civile si considerano cause inscindibili quelle ove la pluralità di parti nel giudizio di primo grado è determinata dal litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c. (oltre a quelle in cui la pluralità di parti dipende da eventi sopravvenuti o da ragioni processuali come nelle ipotesi di intervento).

La giurisprudenza ha costantemente affermato che, nei giudizi di impugnazione, non sono parti necessarie le parti soccombenti che avrebbero potuto proporre l'impugnazione in via principale. Oltre all'amministrazione resistente e ai controinteressati (art. 27, comma 1, del codice), la giurisprudenza considera ipotesi di litisconsorzio necessario anche quelle in cui la decisione non può che pronunciarsi nei confronti di più parti, come nei casi di impugnazione di un provvedimento amministrativo indivisibile o di controversia unitaria afferente ad una medesima vicenda di fatto.

L'art. 95 nulla statuisce (a differenza del codice del rito civile) espressamente alle cause scindibili (quelle, cioè, che danno vita nei giudizi di impugnazione al litisconsorzio facoltativo, per effetto del quale la sentenza su un rapporto plurisoggettivo può utilmente riguardare alcuni soggetti lasciando impregiudicata la posizione degli altri; per degli esempi v. Cons. St., sez. V, 25 marzo 2009, n. 1796 e Cons. St., sez. V, 6 settembre 2007, n. 4675) ma, come accennato, prevede una disciplina comune per le cause inscindibili (e per quelle tra loro dipendenti) e per “gli altri casi”: se la sentenza non è stata impugnata nei confronti di tutte le parti, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio fissando sia il termine entro cui la notificazione deve essere eseguita, sia la successiva udienza di trattazione. L'impugnazione è dichiarata improcedibile se nessuna delle parti provvede all'integrazione nel termine fissato dal giudice.

Dottrina e giurisprudenza sono, innanzitutto, concordi nel ritenere che la causa è inscindibile quando nel giudizio di primo grado si sia verificata una ipotesi di litisconsorzio necessario, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., e cioè quando la sentenza non possa essere pronunciata che nei confronti di più parti¹⁴.

Il problema, semmai, è quello di stabilire se in concreto ricorra una ipotesi di litisconsorzio necessario originario, questione, codesta, sulla quale non sempre giurisprudenza e dottrina si sono trovate d'accordo: è stato deciso, ad esempio, che deve applicarsi in sede di impugnazione l'art. 331 quando ricorre una ipotesi di successione nel processo, ex art. 110, degli eredi della parte defunta, indipendentemente dalla trasmissione all'uno o all'altro della titolarità del bene cui si riferisce la domanda giudiziale proposta, perché in tal caso sussiste il litisconsorzio necessario tra i vari eredi.

Per individuare la causa inscindibile con riferimento al litisconsorzio necessario, la giurisprudenza usa, talvolta, una formula ampia, che sembra abbracciare tutte le possibili ipotesi, come quando afferma che si verifica la suddetta situazione nel caso di accertamento di una posizione giuridica unica, anche se complessa, per cui la sentenza sarebbe *"inutiliter data"* se non fosse pronunciata nei confronti di tutti i soggetti interessati; e sulla base di questo assunto, costante è l'affermazione secondo cui, pur non vertendosi in materia di litisconsorzio necessario *ab origine*, la causa è inscindibile quando ricorre una situazione di litisconsorzio per ragioni processuali, la quale, a prescindere dalla

¹⁴ Al riguardo pare opportuno prendere in considerazione l'orientamento della Cassazione che si riferisce all'analoga regola processuale riguardante il rito civile laddove stabilisce che l'obbligatorietà dell'integrazione del contraddittorio nella fase dell'impugnazione, al fine di evitare giudicati contrastanti nella stessa materia e tra soggetti già parti del giudizio, sorge non solo quando la sentenza di primo grado sia stata pronunciata nei confronti di tutte le parti tra le quali esiste litisconsorzio necessario sostanziale e l'impugnazione non sia stata proposta nei confronti di tutte, ma anche nel caso del cosiddetto litisconsorzio necessario processuale, quando l'impugnazione non risulti proposta nei confronti di tutti i partecipanti al giudizio di primo grado, sebbene non legati tra loro da un rapporto di litisconsorzio necessario, sempre che si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti (art. 331 cod. proc. civ.), nel qual caso la necessità del litisconsorzio in sede di impugnazione è imposta dal solo fatto che tutte le parti sono state presenti nel giudizio di primo grado. Ne consegue che, in entrambe le ipotesi, la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello determina la nullità dell'intero procedimento di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso, rilevabile d'ufficio anche in sede di legittimità (cfr. Cass. civ., sez. III, 26 gennaio 2010, n. 1535; negli stessi termini, Cass., sez. III, 6 novembre 2001, n. 13695 in *Leggi d'Italia*). Il richiamo all'orientamento maturato sulla disciplina del rito civile è reso necessario dal fatto che nel precedente sistema ai giudizi di impugnazione nel processo amministrativo si riteneva applicabile la norma dell'art. 331 del c.p.c.; Cfr. G. PARLOTTI - M. FRATINI, *L'appello al Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano 2008, p. 617. La dottrina a riguardo ha peraltro rilevato che in seguito alla sentenza di primo grado le parti del giudizio si trovano coinvolte in cause inscindibili; cfr. F.G. SCOCA, *Le impugnazioni*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia Amministrativa*, Giappichelli, Torino 2009, p. 409.

scindibilità o meno del rapporto sostanziale, impone che il processo si svolga nei confronti di tutti i partecipanti.

Si sostiene in dottrina che le cause sono dipendenti quando, in caso di pluralità di rapporti sostanziali dedotti nel giudizio di primo grado, l'eventuale pronuncia in grado di appello favorevole a colui che impugna un capo della sentenza possa risultare incompatibile con la tutela già accordata ad un altro soggetto da un capo della stessa sentenza non impugnato.

La finalità di convenire in un unico giudizio tutte le parti delle cause dipendenti è quella di evitare giudicati contrastanti. La previsione della norma che stabilisce l'obbligo di notificare a tutte le parti l'impugnazione della sentenza nelle cause tra loro dipendenti, va ricondotta nella necessità del *simultaneus processus*, e dunque nell'esigenza di trattazione congiunta della controversia, con la concentrazione presso un unico giudice; e ciò nell'ottica di evitare contrasti di giudicati, nel tentativo di realizzazione di un'effettiva economia processuale, ed allo scopo di realizzare meglio le situazioni giuridiche soggettive, visto che l'integrale cognizione del rapporto giuridico sottostante alla pluralità di provvedimenti impugnati agevola il perseguimento di una giusta soluzione della lite.

Con diversa espressione si afferma pure che per cause tra loro dipendenti si intendono quelle legate fra loro non da una generica connessione, ma dal vincolo della pregiudizialità o della garanzia propria; in questo caso la sentenza emessa nei confronti di una parte deve necessariamente estendere i suoi effetti all'altra parte, perché implica logicamente la decisione della causa a questa relativa.

Analoga definizione è data dalla giurisprudenza, la quale in più occasioni ha affermato che si verifica la fattispecie della dipendenza fra le cause quando queste, essendo riunite e trattate in un unico processo, debbono essere decise contestualmente anche in sede di impugnazione qualora la decisione dell'una costituisca il presupposto logico-giuridico della decisione dell'altra.

La disposizione in commento mira ad individuare le parti del processo di impugnazione, ovviando alle perplessità manifestate dalla giurisprudenza.

Giova ricordare che la questione sull'ammissibilità dell'integrazione del contraddittorio nel giudizio in appello è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in più di una occasione.

Con decisione del 3 luglio 1997, n. 11 il Consiglio di Stato riconobbe l'errore scusabile, rimettendo in termini l'appellante per notificare nuovamente alle altre parti.

Conseguentemente, la questione dell'integrazione del contraddittorio non venne esaminata, in quanto divenuta irrilevante.

La medesima questione fu rimessa nuovamente alla Adunanza Plenaria¹⁵ sul

¹⁵ Si veda Cons. St., sez. V, ordinanza 9 ottobre 2003, n. 6048 in *Rep. Foro it.*, 2003, Giustizia Amministrativa, n. 956. Con detta ordinanza fu rimessa all'Adunanza Plenaria la questione sull'ammissibilità dell'integrazione del contraddittorio in appello. In particolare, secondo la Sezione, l'integrazione del contraddittorio prevista dall'art. 21, comma 1, l. n. 1034 del 1971 – che

presupposto che l'integrazione del contraddittorio, prevista dalla legge per il giudizio amministrativo di primo grado, non si sarebbe potuta applicare al giudizio di appello, in quanto – atteso che l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati risponde all'esigenza di esonerare il ricorrente dall'individuazione di tutti i soggetti che tale qualifica rivestono – analoghe difficoltà di identificazione non si porrebbero nel grado di appello, giacché i soggetti cui l'appello deve essere notificato sono tutti (e solo coloro) che sono stati parti nel giudizio di primo grado, facilmente enucleabili dal contenuto della sentenza impugnata.

Conseguentemente, ove la notifica sia stata effettuata solo ad alcune delle parti necessarie così individuate, l'appello dovrebbe essere dichiarato inammissibile senza possibilità di integrazione del contraddittorio sia per la mancanza di una disposizione corrispondente all'art. 21 legge Tar (operante, come si è detto solo per il primo grado), sia per l'impraticabilità di un'estensione dell'art. 331 c.p.c., norma tipica del processo civile, dove una pluralità di parti dà origine a una pluralità di cause, diversamente dal giudizio amministrativo nel quale la causa è identificata dalla esternazione del potere autoritativo della Pubblica Amministrazione, e la pluralità di controinteressati non dà origine a nessuna pluralità di cause. Pertanto un giudizio di appello non è validamente instaurato se non contro tutti i soggetti che furono parti del giudizio di primo grado, ai quali deve essere notificato nei termini.

impone l'onere di notificare il ricorso nei termini all'organo che ha emesso l'atto e ad almeno uno dei controinteressati – non sarebbe stato applicabile al giudizio di appello. In realtà, ad avviso della V Sezione il Consiglio di Stato, divenuto giudice amministrativo di appello, avrebbe continuato ad applicare l'integrazione del contraddittorio al giudizio di appello anche alla luce delle pronunce dell'Adunanza Plenaria del 14 novembre 1980, n. 50 e 28 ottobre 1980, n. 39, le quali non si sarebbero espresse sull'applicabilità di tale istituto bensì sull'equivalenza di posizione nel giudizio di appello tra amministrazione emanante e controinteressati. Di qui i dubbi sull'applicabilità dell'integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello. Ad avviso della Sezione remittente, infatti, la *ratio* dell'integrazione del contraddittorio risponderebbe ad esigenze diverse tra giudizio di primo e di secondo grado. Nel giudizio di primo grado la regola dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati risponde all'esigenza di esonerare il ricorrente dall'individuazione, che potrebbe essere difficoltosa e opinabile, di tutti i soggetti che hanno tale qualifica, e che non è dubbio che le disposizioni processuali le quali prevedono tale integrazione si riferiscono al giudizio di primo (o unico) grado. Al contrario, in appello, secondo la Sezione, nessuna norma prevede l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati e i soggetti, cui l'appello deve essere notificato, sono tutti e solo coloro che sono stati parti nel giudizio di primo grado; sicché la loro individuazione non pone alcuna difficoltà. La Sezione Quinta, quindi, attesa l'identità di posizione processuale delle parti del giudizio di appello, riconosciuta dalle decisioni dell'Adunanza Plenaria del 1980, avrebbe escluso la riconducibilità dell'integrazione del contraddittorio in appello nei confronti dei controinteressati, di cui all'art. 21, comma 1, della l. n. 1034/1971. Tali dubbi hanno quindi indotto a rimettere all'Adunanza Plenaria la questione dell'ammissibilità dell'integrazione del contraddittorio in appello.

Sulla questione l'Adunanza Plenaria si è pronunciata con la nota decisione del 2004¹⁶ che – pur convenendo sulla inapplicabilità al giudizio di appello dell'art. 21 legge Tar, dettata esclusivamente per il primo grado di giudizio – non ha condiviso l'assunto della Sezione remittente per cui il giudizio di appello non sarebbe validamente instaurato se il relativo atto introduttivo non sia stato notificato nei termini a tutti i soggetti che furono parti del giudizio di primo grado.

L'Adunanza Plenaria giunse a tale conclusione sul presupposto che nel giudizio di appello la posizione processuale di tutte le parti è la stessa del giudizio di primo grado in quanto, la evocazione viene effettuata, non per instaurare un nuovo contraddittorio, ma per riprendere innanzi al giudizio di appello quello già instaurato nella precedente fase.

In forza di tale posizione paritaria delle parti del giudizio di impugnazione, la Plenaria ha ritenuto ammissibile l'appello notificato nei confronti di una sola delle parti necessarie del giudizio di primo grado, salva la possibilità della successiva integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 331 c.p.c., quale espressione di un principio valevole per tutti i procedimenti di natura giurisdizionale in difetto di norme speciali contrastanti.

Sul concetto di parti necessarie¹⁷, la giurisprudenza ha caso per caso individua-

¹⁶ Si veda Cons. St., ad. plen., 24 marzo 2004, n. 7, in www.giustizia-amministrativa.it. Detta decisione è di particolare interesse, in quanto pur aderendo alla tesi della Sezione remittente sull'inapplicabilità dell'art. 21 l. n. 1034 del 1971 al giudizio di appello, ha però comunque ritenuto ammissibile l'appello notificato ad una sola delle parti necessarie, consentendo l'integrazione del contraddittorio in virtù dell'art. 331 c.p.c. che, quale principio generale valevole per tutti i procedimenti di natura giurisdizionale, in difetto di norme speciali contrastanti, può applicarsi anche al processo amministrativo. Secondo l'Adunanza Plenaria, infatti, il giudizio di appello, pur avendo lo stesso oggetto del giudizio di primo grado, ossia la legittimità del medesimo provvedimento amministrativo, va impugnato e la tutela dello stesso rapporto sostanziale, si svolge sulla valutazione che di esso ha effettuato la sentenza. L'appello ha ad oggetto la sentenza del primo giudice e comporta l'identica e paritaria posizione processuale di tutte le parti nei cui confronti essa è stata pronunciata. Proprio la posizione paritaria delle parti del giudizio di impugnazione, rende ammissibile l'appello notificato nei confronti di una sola delle parti necessarie del giudizio di primo grado e la possibilità di successiva integrazione del contraddittorio.

¹⁷ La individuazione delle parti nel processo di appello assume significato in relazione alla delinearazione degli interessi e correlativamente delle domande che possono essere fatte valere innanzi al Giudice di secondo grado ed è connessa alle nozioni di contraddittorio, di soccombenza e di interesse all'appello. Sono parti nel giudizio di appello le stesse del giudizio di primo grado e cioè i soggetti tra i quali si era instaurato o avrebbe dovuto instaurarsi il contraddittorio nel giudizio di primo grado; sono, pertanto, parti necessarie l'originario ricorrente, l'amministrazione resistente ed i controinteressati, indipendentemente dalla circostanza che questi si fossero costituiti o meno nel giudizio definitivo ovvero lo facciano nel giudizio di appello. Sono pure da considerarsi parti necessarie coloro i quali avrebbero dovuto ricevere la notificazione del ricorso e viceversa non l'abbiano ricevuta. Diversamente, la notificazione ricevuta in primo grado non costituisce titolo legittimante ad assumere un ruolo nel rapporto processuale in appello ove il coinvolgimento nel giudizio di primo grado

to i soggetti da considerare tali, ma non ha mai offerto un principio generale delle c.d. “parti necessarie” ai fini della integrazione del contraddittorio in appello.

Il Codice del processo amministrativo, pertanto, con l’art. 95 disciplina la individuazione delle parti necessarie del giudizio di impugnazione, fondata sulla distinzione tra cause scindibili e cause inscindibili, pur non offrendo gli elementi distintivi delle due tipologie di cause che possono comunque ricavarsi dai principi giurisprudenziali.

Per cause inscindibili si intendono quelle aventi ad oggetto una controversia unitaria ovvero afferente ad una medesima vicenda di fatto, in relazione alle quali la decisione deve essere pronunciata nei confronti di tutti i soggetti coinvolti (litisconsorzio necessario, art. 102 c.p.c.); sono cause scindibili quelle che nei giudizi di impugnazione danno vita ad un litisconsorzio facoltativo, per effetto del quale la sentenza su un rapporto plurisoggettivo può riguardare alcuni soggetti lasciando impregiudicata la posizione di altri (esempi di cause scindibili sono quelle trattate insieme in primo grado per la loro connessione oggettiva, ma che comunque rimangono separabili).

Per le cause inscindibili il primo comma dell’art. 95 dispone che l’impugnazione deve essere notificata a tutti soggetti che sono stati parti in causa nel giudizio di primo grado (ricorrenti, resistenti, controinteressati). Negli altri casi – presumibilmente diversi da quelli in cui ricorrono ipotesi di cause inscindibili – l’art. 95 recependo i principi della decisione dell’Adunanza Plenaria n. 7 del 2004, specifica che la notifica sia effettuata solo a coloro che hanno interesse a contraddire. Pur nella sua genericità, per parti che hanno interesse a contraddire è da ritenere che siano i soggetti che, dall’accoglimento dell’impugnazione, subirebbero un pregiudizio.

In verità detta formula appare generica e, quindi, di dubbia utilità a fini definitori; in difetto, il contraddittorio deve essere integrato.

abbia avuto luogo per errore ovvero per finalità meramente tuzioristiche. V’è comunque da precisare che la giurisprudenza prevalente ha ammesso la legittimazione ad appellare anche in capo a chi, pur rimasto estraneo al giudizio di primo grado, possa far valere una situazione di controinteresse non originario bensì sopravvenuto nel corso del giudizio stesso. Alcuni autori hanno ritenuto che tale orientamento interpretativo avrebbe dovuto essere rivisitato dopo la introduzione nel sistema processuale amministrativo della opposizione di terzo (D. IARIA, *I mezzi di impugnazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo*, V, p. 4579). Un esempio tipico di interesse sopravvenuto ad impugnare la sentenza si ha nel caso dei vincitori di un concorso pubblico, in relazione al quale dall’accoglimento del ricorso del soggetto illegittimamente escluso, siano stati annullati gli atti fino all’approvazione della graduatoria. In tale ipotesi la giurisprudenza ha escluso la notifica del ricorso ai soggetti ammessi al concorso che sarebbero quindi estranei al giudizio di primo grado. La definizione in senso favorevole per il ricorrente potrebbe comportare per i vincitori la perdita del posto di lavoro e quindi secondo la giurisprudenza un interesse sopravvenuto ad impugnare la sentenza. Sull’argomento per approfondimenti in dottrina si rinvia alla nota 2. Ed ancora, A. POLICE, *Le impugnazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 11/2010, p. 1169.

In ogni caso, ai fini della validità dell'instaurazione del giudizio, il ricorso deve essere notificato, a pena di inammissibilità, ad almeno un controinteressato, salvo l'onere di estendere successivamente il contraddittorio a tutti gli altri controinteressati (ove esistenti) nel termine fissato dal giudice.

La previsione espressa dell'obbligo di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le parti di cui al comma 1 dell'art. 95, induce a riflettere sul principio giurisprudenziale secondo il quale le parti soccombenti nel giudizio di primo grado hanno l'onere di impugnare autonomamente la sentenza nei termini stabiliti per ciascuna impugnazione.

La giurisprudenza ha costantemente affermato che non sono parti necessarie nei giudizi di impugnazione le parti soccombenti che avrebbero potuto proporre l'impugnazione in via principale.

Pertanto, nei casi in cui il ricorso di primo grado sia stato proposto da una pluralità di ricorrenti, che potevano agire separatamente e che sono rimasti soccombenti, la riproposizione della pretesa, da parte di alcuni di essi, comporta l'onere di notificazione dell'impugnazione alla sola parte vincitrice, e non anche agli altri soccombenti.

Pur nel silenzio della disposizione, quali siano le parti sulle quali gravi l'onere di integrazione del contraddittorio, si desume dal comma 4 dell'art. 95 che sembra riferirsi sia al ricorrente che a tutte le altre parti interessate.

La norma, infatti, dispone che l'omessa ottemperanza all'ordine del giudice di integrare il contraddittorio determina l'improcedibilità del ricorso ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. c) (v. anche art. 95).

È da ritenere che la *ratio* di tale previsione sia dettata dall'esigenza di garantire al giudizio amministrativo una rapida definizione dei rapporti giuridici coinvolgenti l'interesse pubblico, che sarebbe precluso laddove il processo verrebbe sospeso in attesa del decorso dei termini di impugnazione per tutte le parti del giudizio.

La previsione di cui al comma 4 dell'art. 95 è altresì contenuta, per il giudizio di primo grado, nell'art. 49 (integrazione del contraddittorio), comma 3, sicché potrebbe dubitarsi anche della necessità di reiterarlo per il giudizio di impugnazione al quale, in mancanza di espressa previsione contraria, si estenderebbe per effetto della regola del rinvio interno dettata dall'art. 38.

Pur in presenza di controinteressati non evocati in giudizio – e questa è una puntualizzazione di particolare rilevanza – il giudice non ordina l'integrazione se l'impugnazione è manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, ma a condizione che l'impugnazione di altre parti sia preclusa o esclusa.

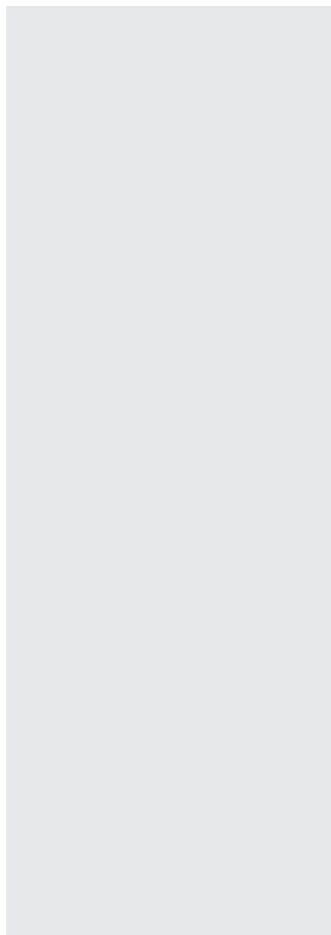
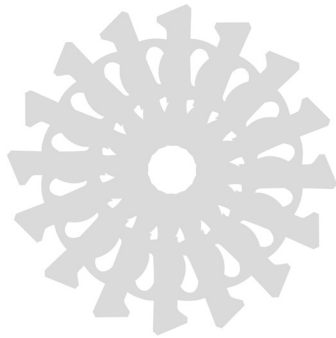
Giova precisare che la disposizione di cui al comma 5 dell'art. 95 si riferisce letteralmente al Consiglio di Stato, distinguendo dagli altri mezzi di impugnazione (quali ad esempio la revocazione e l'opposizione di terzo) che devono essere proposti dinanzi al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata che, quindi, potrebbe essere anche un tribunale amministrativo regionale.

Analoga previsione è contenuta, per il giudizio di primo grado, nell'art. 49, comma 2, il quale aggiunge che in tali ipotesi la causa è definita con sentenza in forma semplificata *ex art. 74*. Benché non espressamente previsto, è da ritenere che anche per il giudizio di impugnazione (anzi, a maggior ragione per questo giudizio) la sentenza sia resa in forma semplificata.

Il comma 6 esclude che nei giudizi di impugnazione possa farsi ricorso alla difesa personale, senza l'assistenza del difensore, prevista dall'art. 23 per i giudizi in materia di accesso, in materia elettorale e nei giudizi relativi al diritto dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. La *ratio* sottesa a tale disposizione è rendere omogeneo il regime vigente per il giudizio presso la Corte di Cassazione (che ammette solo la difesa tecnica) con quello presso il Consiglio di Stato.

Il testo della norma va tenuto presente in sede di esame dell'art. 116 avverso il diniego espresso o tacito di accesso ai documenti. In quel caso sembrerebbe consentita alla p.a. la possibilità di fruire, per la difesa delle proprie ragioni, di un proprio dipendente a ciò autorizzato, come nei giudizi di primo grado.

CULTURA E PROFESSIONE



Recensione a *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto* di Roberto Settembre*

Federica Resta

Tra la verità storica e quella processuale: è questo lo spazio in cui si muove Roberto Settembre, giudice redattore della sentenza d'appello per i fatti di Bolzaneto, nel suo *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*, edito da Einaudi. Con una narrazione straordinariamente capace di cogliere il senso profondo del dramma consumatosi in quella caserma, Settembre ne ripercorre lo svolgimento, attingendo ai documenti che hanno fondato la verità processuale, ma per andare oltre. E avvicinarsi quanto più possibile alla verità storica, che della prima non ha il pregio ma neppure il limite: la prova legale, avendo però il senso e il valore di una necessaria presa di coscienza.

Necessaria, addirittura indispensabile per capire come sia stato possibile che in una caserma del nostro Paese, centinaia di persone abbiano subito violenze, umiliazioni e ogni tipo di vessazioni da parte di agenti dello Stato. Incaricati di garantire l'ordine pubblico ma prima ancora di "custodire" e quindi rispettare e addirittura, semmai, proteggere, cittadini inermi dei quali avevano la responsabilità.

Il tentativo di far luce su questa vicenda è tanto più importante in quanto, diversamente dalle cariche in piazza (in cui perse la vita Carlo Giuliani), che sono state anche filmate o dai fatti della Diaz, ampiamente descritti anche dai giornalisti presenti, per le torture di Bolzaneto manca documentazione diversa da quella pazientemente ricostruita, con testimonianze e analisi accurate, in sede processuale. E che, nonostante l'accuratezza e l'approfondimento, non ha potuto impedire, per 21 su 42 imputati, il proscioglimento per prescrizione del reato.

Se questa è la sorte di molti processi in Italia, in casi come quello di Bolzaneto un esito del genere è tanto più inaccettabile perché presuppone l'oblio per fatti che invece dovrebbero rappresentare il fondamento più solido della memoria collettiva. Per impedire che altri pubblici ufficiali, agendo in nome e per conto dello Stato, violino il corpo e la dignità di cittadini che avrebbero il dovere di custodire, oltretutto abusando della fragilità, la vulnerabilità e l'incapacità di difesa propria di chi, appunto, è soggetto a misura restrittiva della libertà. Fatti del genere non possono essere considerati al pari di un qualsiasi altro reato: perché sanciscono una frattura troppo profonda tra il cittadino e lo Stato; tra l'*Habeas Corpus* e il limite invalicabile dell'uso, legittimo, della coercizione.

* Roberto Settembre, *Gridavano e piangevano. La tortura in Italia: ciò che ci insegna Bolzaneto*, Einaudi, Milano 2014.

Su questa consapevolezza si fonda l'unico obbligo di tutela penale previsto dalla nostra Costituzione: sul dovere del legislatore di comminare la sanzione più severa per ogni forma di violenza fisica o morale su chiunque sia, privato della libertà, “nelle mani” dell'autorità pubblica. Quell'autorità che, abusando della condizione di soggezione al proprio potere del cittadino, ne viola il corpo e la dignità, così tradendo il fondamento ultimo dello Stato di diritto.

Di qui la natura di reato proprio che la maggior parte delle convenzioni internazionali e degli ordinamenti attribuiscono a questo delitto, configurandone dunque l'autore come pubblico ufficiale. La ragione risiede nella stessa genesi, storica e simbolica, della tortura, che si inquadra nel rapporto tra cittadino e Stato e di più: tra cittadino detenuto, privato della libertà e Stato, che di quella libertà lo priva, violandone al contempo la dignità. Caratteristica essenziale della tortura è dunque l'abuso di potere, che consente, esso solo, al pubblico ufficiale di infliggere alla vittima un trattamento che ne viola la dignità, l'umanità stessa, il diritto a non essere strumentalizzata per fini che la trascendano.

È significativa, del resto, l'intima connessione, storica e simbolica, tra tortura e dispotismo; regimi della paura in cui la coartazione del corpo e della volontà attraverso trattamenti inumani (e pene esemplari) oggetto di spettacolarizzazione, miravano ad esibire simbolicamente un potere sovrano assoluto e illimitato.

Che si esercita attraverso l'umiliazione e lo strazio del corpo, tanto più inaccettabile in un'età, come la nostra, che ha visto il progressivo sottrarsi della fisicità (persino) alla pena, divenuta, come in Foucault, da arte di “sensazioni insopportabili”, “economia di diritti sospesi”. Il corpo torna dunque ad essere, nella tortura, strumento di coercizione, luogo dell'esercizio di un potere sovrano illimitato e violento, che espropria la persona del diritto all'intangibilità fisica, oltre che morale, già sancito con la promessa dell'*Habeas Corpus*¹.

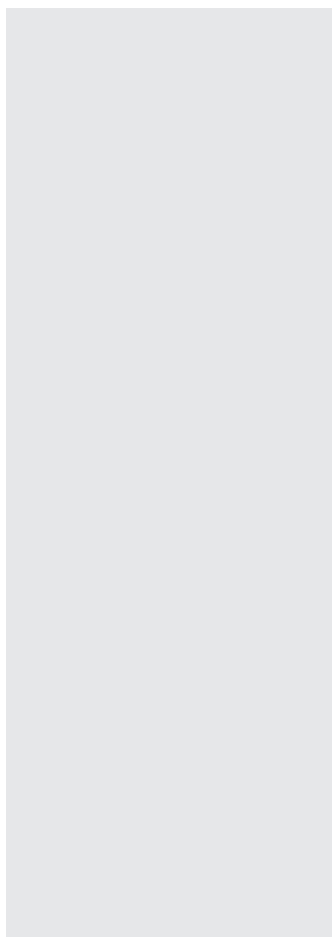
Proprio per questo; per non aver colto il valore (anche ma non solo simbolico) della qualificazione come reato proprio della tortura, spiace che il disegno di legge che ne prevede l'introduzione, nel testo approvato dal Senato a marzo scorso, lo abbia configurato come reato comune, sebbene comunque aggravato quando l'autore sia un pubblico ufficiale.

Pur con questi limiti e il ritardo di 25 anni dalla ratifica della Convenzione Onu, l'approvazione del disegno di legge sulla tortura – in troppe legislature tentata e mai riuscita – sarebbe un risultato straordinario per il nostro Paese, che dopo 66 anni attuerebbe l'unico obbligo di tutela penale previsto dalla Costituzione. Importante sarebbe anche prevederne l'imprescrittibilità, ad evitare, appunto, esiti quali quelli del processo per i fatti di Bolzaneto e in conformità con la disciplina generale dei crimini contro l'umanità. Quale è, appunto – ed è bene ricordarlo – la tortura.

Libri come quelli di Roberto Settembre hanno il pregio di testimoniare.

¹ Cfr. L. MANCONI - F. RESTA, *Reato di tortura: scusate il ritardo*, in *L'Unità*, 6 marzo 2014, p. 1 e Un reato che riguarda i poliziotti, in *Il Manifesto*, 4 settembre 2013, p. 1.

L'AVVOCATURA DEI GIOVANI



Il concetto di dignità

Società e avvocatura

Denis Lovison e Gian Luca Ballabio

Ha un prezzo ciò al cui posto può esser messo anche qualcos'altro di equivalente, per contro ciò che si innalza al di sopra di ogni prezzo, e perciò non comporta equivalenti, ha una dignità.

Immanuel Kant

Anno 1849. Chiesa di Paulskirche di Francoforte sul Meno. I rivoluzionari borghesi lavorano incessantemente ad una Costituzione. Hanno un'intuizione che precorre i tempi, e sanciscono (§ 139 della Cost.): «Anche di fronte al crimine un popolo libero deve rispettare la dignità umana»¹. Tale Costituzione, tuttavia, non entrerà mai in vigore e per vedere nuovamente consacrato in una carta costituzionale il concetto di dignità si dovrà attendere molto tempo².

Il concetto di dignità: difficoltà di una sua definizione

Che cosa è la dignità?

Risulta piuttosto arduo rispondere a questo interrogativo poiché del concetto di dignità viene fatto un abuso «disinvolto nella retorica politica: ogni politico, a parole, rende onore a questa idea, e praticamente ogni convenzione sui diritti umani le assegna un ruolo importante»³.

In ambito giuridico la difficoltà di fornire una definizione è accentuata dalla carenza di determinazione del concetto e dall'impossibilità di ridurne la portata senza perderne l'efficacia della tutela nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano e sovranazionale. In sostanza una definizione troppo ampia del concetto rischierebbe di non consentire un'effettiva tutela; al contrario una definizione eccessivamente restrittiva potrebbe lasciare prive di tutela alcune ipotesi di violazione.

La sua delimitazione, inoltre, è resa difficoltosa dal fatto che il termine ha abbracciato da sempre ambiti filosofici, scientifici, religiosi oltre che giuridici.

¹ J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Bari 2012.

² Per un'analisi delle carte costituzionali storiche e si veda A. MARIANI MARINI - U. VINCENTI (a cura di), *Le carte storiche dei diritti. Raccolta di Carte, Dichiarazioni e Costituzioni con note esplicative*, Pisa University Press, Pisa 2013.

³ R. DWORKING, *Giustizia per i ricchi*, Feltrinelli, Milano 2013, p. 27.

Proprio per tale motivo è stato osservato che forse siamo in presenza di una “nozione intuitiva” più facile da percepire che da intuire.

Letteralmente, esprime un giudizio di valore di «onorabilità, nobiltà morale, meritevolezza di rispetto, derivante dalle proprie qualità o da meriti particolari morali»⁴.

Relativamente al percorso giusfilosofico del concetto di dignità, esso si snoda in alcuni momenti fondamentali.

La dignità dell'uomo come *imago dei*

Uno dei contributi più significativi nella ricerca di una definizione del concetto è stato fornito da Tommaso D'Aquino con la *Summa Theologia* ove sostiene che il livello di dignità nell'uomo è tanto più elevato quanto più è in grado di utilizzare l'intelletto per avvicinarsi a Dio. Vi sarebbe pertanto una dignità naturale posseduta dall'uomo in quanto figlio di Dio, creato a sua immagine e somiglianza, che costituisce un primo stadio di dignità sulla quale si edifica un ulteriore livello posseduto dai giusti, che vivendo rettamente si avvicinano alla perfezione divina. L'ultimo e più evoluto stadio della dignità sarebbe posseduto dai beati.

Si tratta di una visione dinamica della dignità, elaborata attribuendo un ruolo attivo all'uomo in virtù dell'intelletto e della sua libertà di scelta in quanto essere razionale. Anche Pico della Mirandola nel suo discorso *De hominis dignitate* del 1486 sostiene l'esistenza di una forte corrispondenza fra dignità, razionalità e persona arrivando a sostenere la coincidenza tra la ragione e la natura stessa dell'uomo; uomo che sarebbe attratto allo stesso modo da Dio come dalla più materiale sostanza terrena. Egli tuttavia sarebbe sempre in grado di scegliere liberamente fra una dignità superiore percorrendo la strada della rigenerazione e la non dignità che corrisponderebbe alla strada della degenerazione⁵.

La dignità dell'uomo inteso come fine e mai come mezzo

Il concetto di dignità si allontanerà da una dimensione meramente filosofica, assumendo una connotazione più giuridica solo con l'elaborazione illuminista. L'essere umano è un soggetto razionale dotato di coscienza che «lo rende libero e capace di agire secondo libere finalità»⁶.

Importanti sono i contributi di Pufendorf e Kant, nei cui scritti sulla dignità è possibile rinvenire collegamenti con le idee di Rousseau, Montesquieu e Cesare Beccaria⁷.

⁴ *La tutela della dignità nella Costituzione italiana di Giovannimaria Flick*, intervento tenuto presso la Scuola Superiore dell'Amministrazione dell'Interno, 11 dicembre 2006.

⁵ Cfr. A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, Aracne, Roma 2007.

⁶ *Ibid.*, p. 27.

⁷ Cfr. V. FIORILLO, *Tra egoismo e società. Il giusnaturalismo di Samuel Pufendorf*, Jovene, Napoli 1992 e M.A. CATTANEO, *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Giuffrè, Milano 1991.

Kant arriva ad affermare che «l'umanità è in sé dignità e ciò eleva gli esseri umani al di sopra di tutto, corredandoli all'unico diritto innato alla libertà»⁸. In particolare secondo il «principio di Kant»⁹ una persona può ottenere il rispetto di sé e la dignità che sono indispensabili a una vita riuscita solo se dimostra rispetto per l'umanità in sé in tutte le sue forme.

In generale è possibile affermare che elemento unificatore per filosofi e giuristi è il riconoscimento della dignità come *quid pluris* posseduto dall'uomo, sul quale si fondano i suoi diritti e le sue libertà.

L'evoluzione del concetto di dignità ha portato anche a sottolineare che sarebbe opportuno riconoscere l'importanza sia della *dignitas* classica sia della *dignitas* moderna, e pervenire ad una «dignità media corrispondente alla virtù che si auspicherebbe diffusa, della quale una società retta ha bisogno prima di ogni altra»¹⁰.

L'ambito giuridico del concetto

Per quanto attiene prettamente all'ambito giuridico, nel nostro ordinamento la dignità è tutelata dalla Carta costituzionale, dai seguenti articoli, che contengono un riferimento esplicito in almeno tre disposizioni:

1. L'art. 3 Cost., che tutela il principio di eguaglianza sostanziale, stabilendo la pari dignità sociale. Dietro lo sviluppo della persona umana, infatti, vi sarebbe proprio la volontà di assicurare effettiva tutela alla dignità umana.
2. L'art. 36 Cost., che garantisce al lavoratore una retribuzione sufficiente ad assicurargli un'esistenza dignitosa.
3. L'art. 41 Cost., che pone come limite alla libertà di iniziativa economica la dignità umana.

La nostra Carta costituzionale contiene anche altri riferimenti indiretti al concetto di dignità negli artt. 13, comma 4, che vieta ogni forma di violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a restrizioni della libertà, 27, comma 3, secondo cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato, 32 nella parte in cui garantisce cure gratuite agli indigenti o nel caso di trattamenti sanitari obbligatori che non possono violare il rispetto della persona umana. Infine, un riferimento implicito alla dignità si può riscontrare anche nell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Da quanto affermato emerge che, seppure non vi sia una trattazione specifica e perentoria del concetto di dignità come quella contenuta in altre Carte costituzionali, la nostra è in grado di tutelare efficacemente la dignità dell'essere umano¹¹.

⁸ A. PIROZZOLI, *op. cit.*, pag. 28.

⁹ R. DWORKING, *Giustizia per i ricci*, Feltrinelli, Milano 2013, pp. 33-34.

¹⁰ U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 156.

¹¹ Cfr. M. DI CIOMMO, *Dignità umana e stato costituzionale*, Passigli Firenze 2010, pp. 99-147.

Il concetto di dignità trova poi applicazione in numerosi statuti di regioni italiane (Lombardia, Toscana, Puglia, Lazio, Umbria, Abruzzo ed Emilia Romagna)¹² e a livello sovranazionale nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nella Carta di Nizza, infatti, il riferimento al valore della dignità umana trova posto già nel preambolo e all'art. 1 del titolo I, ove ne viene sancita espressamente l'inviolabilità; dignità umana che deve essere rispettata e tutelata. Nel Presidium della Convenzione Europea che aveva redatto la carta, la dignità sembra costituire il valore fondante degli stessi diritti dell'individuo, andando oltre a quanto stabilito nel preambolo della Carta, ove la dignità è posta sullo stesso livello di altri valori come la libertà, l'uguaglianza e la solidarietà.

La dignità: valore o diritto?

A questo punto si apre un dibattito su di un punto non ancora risolto.

La dignità è un diritto soggettivo dell'individuo oppure un valore non soggetto a bilanciamento?

A questa domanda ha cercato di rispondere la giurisprudenza della Corte di Giustizia affermando che i diritti fondamentali (e quindi anche la dignità) sono parte integrante dei principi generali che il diritto ha il compito di tutelare, anche se vi è stata la rinuncia da parte della Corte a definire un concetto di dignità che possa valere per tutti gli stati membri¹³.

Sembrerebbe pertanto possibile una sorta di bilanciamento della dignità con gli altri diritti fondamentali.

La Corte costituzionale, invece, propenderebbe per considerare la dignità come valore "supercostituzionale" nei confronti delle stesse libertà e dei diritti inviolabili dell'uomo. Nonostante ciò l'interprete continua, in concreto, ad utilizzare la dignità in operazioni di difficile bilanciamento.

Alle considerazioni sopra svolte si deve aggiungere un'ulteriore difficoltà, allorché si cerchi di stabilire se il termine abbia una valenza soggettiva ovvero oggettiva. Si deve cioè applicare il concetto in un'ottica personalistica, privilegiando la soggettività del singolo e quindi la propria autodeterminazione diretta tutela della propria dignità oppure si deve abbracciare una visione oggettiva del concetto, ricostruendolo sulla base di un'idea generalmente condivisa di dignità?

A questi interrogativi hanno risposto in maniera opposta i giudici di merito e di legittimità nel caso di Eluana Englaro. La Corte di Cassazione ha dato prevalenza al diritto di autodeterminazione dell'individuo, che ha prevalso addirittura sul bene supremo alla vita dimostrando così di abbracciare una visione in senso soggettivo della dignità «secondo l'idea propria del soggetto

¹² G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative in Politica del diritto*, I/2011, pp. 45-78.

¹³ Cfr. M. DI CIOMMO, *op. cit.*, pp. 201-229.

interessato»¹⁴. Più che da motivazioni di natura giuridica, le conclusioni diverse della Corte d'Appello rispetto a quelle della Corte di Cassazione nel caso di Eluana Englaro sembrano essere state dettate da differenti concezioni filosofiche e culturali.

D'altronde, com'è stato osservato, del principio della dignità della persona è stata data una lettura bustrofedica: è stata invocata sia a favore della proibizione delle trasfusioni, della liceità della cessazione del trattamento terapeutico, della cessazione della vita artificiale, sia a favore della obbligatorietà della trasfusione in stato di incapacità naturale, del malato cosciente, del malato incosciente¹⁵.

Il ruolo dell'avvocato nella tutela della dignità

Per vivere, ci ha ricordato Primo Levi, occorre un'identità, ossia una dignità.

Infatti, «non vi è dignità umana non solo quando non vi è abbastanza da mangiare; o quando non vi è libertà di lavorare e di non essere indipendenti da un marito o da una famiglia autoritari e violenti; o quando non è possibile associarsi per difendere i propri interessi, o praticare la propria religione; o quando la propria incolumità fisica è messa quotidianamente a repentaglio dall'uso della forza da parte di altri. Non vi è dignità umana, e possibilità di libertà, quando è negata l'istruzione che nutre la ragione e fa maturare il pensiero, ed anche quando la possibilità dell'immaginazione e la capacità di gioco vengono spente perché non sono state nutrite quando era necessario»¹⁶.

Essa spetta a tutti: all'uomo e alla donna, ai "liberi" e ai detenuti, ai lavoratori italiani e ai lavoratori stranieri, all'eterosessuale e all'omosessuale, al capace non meno che all'incapace.

La dignità si conserva nella vita e nella morte, ed anche al di là di esse. Essa, come abbiamo osservato, è irrettabile; non può essere quindi in alcun modo eliminata o anche soltanto limitata da alcun potere esterno, sia esso pubblico o privato.

Siamo consapevoli che il concepire la dignità come "virtù sovrana", per usare una terminologia cara a Dworking, non rende agevole dirimere l'eventuale conflitto tra due diritti entrambi strettamente connessi con la dignità umana (si pensi, ad esempio, al diritto alla salute ed al diritto alla privacy); ma è proprio in questi casi che emerge il ruolo fondamentale dell'avvocato.

All'avvocato, infatti, spetta ricorrere al concetto di dignità come chiave di volta per sostenere in giudizio quella che tra le varie tessiture interpretative

¹⁴ G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative* in *Politica del diritto*, 1/2011, pp. 45-78.

¹⁵ G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Diritto e formazione*, 5/2010, p. 788.

¹⁶ C. SARACENO, *Introduzione. Pensare bisogni e vedere le relazioni per argomentare la giustizia*, in M.C. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 9.

risulta garantire maggiormente i diritti umani e fondamentali, poiché dobbiamo essere consapevoli che le decisioni dei giudici, siano essi di primo grado o di ultima istanza, spesso sono più importanti dei testi scritti i quali, senza una effettiva e concreta consistenza, rimangono come spesso purtroppo accade mere enunciazioni di intenti.

Ai giovani, soprattutto, è affidato il compito di conoscere, diffondere e tutelare tale valore e di assolvere i doveri e le responsabilità verso gli altri e verso la comunità umana enunciati dal preambolo della Carta di Nizza, perché questo è il futuro e difenderlo è preminente compito etico, culturale e tecnico degli avvocati¹⁷.

In un tempo in cui spesso «i fiori tentano di vivere sui fiori»¹⁸, i diritti umani e fondamentali e la dignità, comunque la si intenda, sono, per usare una definizione di Elie Wiesel, una «religione secolare planetaria»¹⁹. Religione in cui noi tutti dobbiamo credere e difendere perché, altrimenti, compromettiamo il nostro futuro, e soprattutto perdiamo noi stessi.

¹⁷ A. MARIANI MARINI, *Il tempo che verrà. Avvocatura e società*, Pisa University Press, Pisa 2012, p. 38.

¹⁸ R. BRADBURY, *Fahrenheit 451*, Mondadori, Milano 2010.

¹⁹ M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano 2003, p. 55.

Notizie sugli autori

Gian Luca Ballabio

Avvocato in Perugia.

Patrizia Bellucci

Già professore associato di Sociolinguistica e Direttrice del laboratorio di linguistica giudiziaria presso l'Università degli Studi di Firenze.

Alessia Caprio

Praticante avvocato del Foro di Pisa.

Danilo Castellano

Ordinario di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Udine.

David Cerri

Avvocato in Pisa. Consigliere della Scuola Superiore dell'Avvocatura e professore a contratto presso l'Università degli Studi di Pisa.

Paolo Doria

Avvocato in Vicenza. Docente a contratto di Diritto civile presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali dell'Università degli Studi di Padova.

Luca Licitra

Avvocato in Modica.

Denis Lovison

Abilitato alla professione forense.

Maria Beatrice Magro

Avvocato in Roma e professore di Diritto penale presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi di Roma e l'Università degli Studi di Cassino.

Alarico Mariani Marini

Avvocato in Perugia. Componente del Consiglio Nazionale Forense e Vice Presidente della Scuola Superiore dell'Avvocatura.

Giovanni Pascuzzi

Professore ordinario di Diritto privato comparato presso l'Università degli Studi di Trento.

Maurizio Paganelli

Avvocato in Roma.

Federica Resta

Dottore di ricerca in Diritto penale. Funzionario presso il Garante per la protezione dei dati personali.

Mario Sanino

Avvocato in Roma.

Daniele Velo Dalbrenta

Professore associato di Teoria generale del diritto e Sociologia del diritto presso l'Università degli Studi di Verona. Componente del CERMEG, Centro di ricerca sulla metodologia giuridica.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2015
da Tipografia Monteserra S.n.c. - Vicopisano
per conto di Pisa University Press

