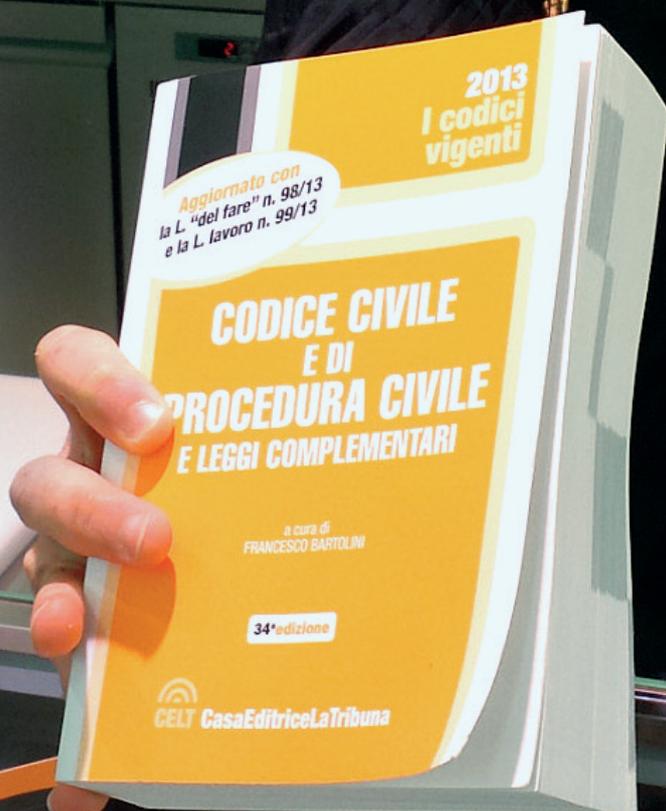


Numero 71

DR
DIRITTOeROVESCIO

Dicembre 2013



Cosa (non) è cambiato
all'UNEP

La rubrica del praticante

La (RI)mediazione

L'avvocatura sulle società
tra avvocati



Diritto e Rovescio

aderente A.STA.F.
Periodico dell'Associazione Provinciale Forense.
Registrato presso il Tribunale di Bergamo il 15/10/1983
al n. 30 R.S. Sede e Redazione presso Associazione
Provinciale Forense - Tribunale di Bergamo
Via Borfuro, 11 - tel. 035 245351 - fax 035 243497

Direttore responsabile: Barbara Bari

Direttore editorialista: Antonio Maria Galli
Segretaria di redazione: Valentina Dolci
Comitato di Redazione: Elena Aceti, Giovanni Bertino,
Pier Alberto Biressi, Paolo Corallo, Carlo Dolci, Paolo Monari.

hanno collaborato: Annamaria Anelli, Pier Enzo Baruffi,
Giovanni Bertino, Annalisa Bocci, Michele Carlone,
Paolo Corallo, Patrizia D'Arcangelo, Carlo Dolci,
Paolo Monari, Franco Uggetti.

Questo numero è stato stampato in 3.000 copie.
È stato inviato:

- a tutti gli avvocati bergamaschi iscritti all'albo e ai praticanti Avvocati iscritti all'Associazione;
- a tutti i magistrati e ai giudici di pace degli uffici giudiziari di Bergamo e provincia;
- ai cancellieri ed agli ufficiali giudiziari;
- ai delegati O.U.A. ed ai delegati alla Cassa;
- a tutti i membri del C.N.F.;
- a tutte le testate A.STA.F.

Se qualcuno non riceve il nostro periodico e desidera riceverlo, o se l'indirizzo è sbagliato o ci vuole segnalare altri indirizzi, scriva una lettera con nome ed indirizzo preciso presso la nostra sede.

Se qualcuno non desidera riceverlo, lo comunichi all'Associazione.

Foto e pubblicità a cura di Giovanni Bertino e Barbara Bari
Progetto Grafico: GF Studio - Seriate (Bg)
Stampa: Algigraf - Brusaporto (Bg)

A.P.F.

AVV. FRANCO UGGETTI - *Presidente*
AVV. CHIARA IENGO - *Vice Presidente*
AVV. ERNESTO TUCCI - *Tesoriere*
AVV. FRANCESCA PIERANTONI - *Segretario*
AVV. PIER ENZO BARUFFI
AVV. ANNALISA BOCCI
AVV. EGLE FABIO
AVV. GIULIO FUSTINONI
AVV. MASSIMO TUCCI

- *Revisori dei Conti*
AVV. FRANCO BERTACCHI - *Presidente*
AVV. BARBARA CARSANA
AVV. AMBROGIO FALCHETTI
- *Collegio dei Probiviri*
CARLO DOLCI - *Presidente*
ALESSANDRO BALDASSARRE
GABRIELE TERZI
- *Comitato coordinatore Sezione Giovani*
Avv. Patrizia D'Arcangelo
Dr. Luca Di Nardo
Dr. Valentina Dolci
Dr. Daniela Marchiori
Dr. Neugel Percassi
Avv. Marta Piombi
Dr. Emanuela Selogni
Avv. Ernesto Nicola Tucci
Avv. Daniele Zucchinalli

Editoriale

Questa volta lascio ai lettori, che scriveranno alla redazione (avv.bari@gmail.com o dolcivalentina@gmail.com) la fantasia di commentare la copertina che abbiamo scelto per questo numero con l'intento di stimolare tra i colleghi delle riflessioni.

Con il n. 71 di D&R concludiamo il 2013 raccontandovi della "nuova" mediazione, cercando di spiegare cos'è lo "sportello del cittadino" già operativo presso l'Ordine degli Avvocati.

Non mancano le rubriche fisse e i momenti di riflessioni sulla politica forense, con un articolo di Giovanni Bertino sulle società tra avvocati e le società multidisciplinari.

La novità di questo numero è senz'altro la "rubrica del praticante". Un luogo, in cui i futuri (ci auguriamo sia così) colleghi danno spazio alle problematiche che incontrano nell'affacciarsi al mondo professionale.

Altro ancora troverete all'interno.

A questo punto, auguro a tutti buona lettura e soprattutto un Sereno Natale!

Il Direttore
Barbara Bari

Sommario

dicembre 2013 | numero 71

Anche il tribunale delle imprese tra i convegni organizzati da APF da gennaio a giugno	3
(R)mediamo	4
Il Giuramento forense	5
Una conciliazione a tutti i costi	6
Suite bergamasque	8
UNEP ...capitolo II	9
È nato anche a Bergamo lo sportello del cittadino	11
Un'occasione persa	12
La Rubrica del praticante Avvocato...	14
Striscia la notizia... del Foro	15
Super partes penale	16
S≠uper partes civile	17
Una vicenda istruttiva	18

Anche il tribunale delle imprese tra i convegni organizzati da APF da gennaio a giugno

Parte con un convegno dedicato al Tribunale delle Imprese, la nuova sessione di eventi formativi organizzati e coordinati per A.P.F. da Annalisa Bocci.

Il 17 gennaio si terrà il convegno il "TRIBUNALE DELLE IMPRESE: COMPETENZA E QUESTIONI APPLICATIVE CONTROVERSE", organizzato da Attilio Baruffi. I relatori saranno il dott. Raffaele Del Porto, Giudice presso il Tribunale di Brescia, il Prof. Avv. Carlo Graneli, ordinario di diritto privato presso l'università di Pavia e avvocato in Milano.

Il 24 gennaio sarà la volta del Processo Civile Telematico, con un convegno organizzato dalla Prof. D'Adamo, con gli avv. Pappalardo e Rocchi di Brescia (massimi esperti forensi per le comunicazioni telematiche ed informatiche). Parteciperà anche il Presidente del Tribunale di Bergamo, dott. Siniscalchi. La Sezione Giovani organizzerà, invece, un convegno in materia penale sull'audizione dei minori nel processo sugli abusi. Inoltre, da gennaio in poi, visto il successo riscontrato, nonché l'esigenza connessa alle pre-

scrizioni circa l'obbligatorietà dell'aggiornamento, si terrà il Corso sulla sicurezza sul luogo di lavoro tenuto dall'Ing. Marco Golferini (RSPP, addetto primo soccorso, addetto antincendio, corso formazione per i dipendenti).

Il 7 Febbraio, poi, si svolgerà il convegno sul testamento biologico, con i Prof. avv. Foglia e Rossi dell'Università di Bergamo, redattori della relativa voce sul Digesto Italiano, i quali esporranno in anteprima il frutto del loro lavoro. Per febbraio la Sezione Giovani organizzerà un convegno in materia di "Le nuove srl e gli incentivi in materia di attività produttive: nuove forme societarie e nuove opportunità." La sezione Famiglia, coordinata da Sabrina Ghezzi, proporrà sempre nei primi mesi del 2013 un convegno dal tema "Difesa canonica nel processo matrimonio ecclesiastico".

Molti altri argomenti di attualità ed interesse per coprire vari segmenti specialistici sono in fase organizzativa, grazie al validissimo staff di Colleghi che collaborano con APF Formazione.

Vi aspettiamo numerosi ai convegni e auguriamo buone feste.

Lettera al giornale

Rispettando le opinioni di tutti, pubblichiamo la lettera pervenuta al Giornale da Giuseppe Maridati con riferimento ad un articolo pubblicato sul n. 70 di D&R. Ci soffermiamo solo per precisare che l'utilizzo dello pseudonimo da parte di alcuni autori è talvolta un utile strumento per catturare l'attenzione dei lettori, come questa lettera dimostra. Taluni lo definiscono "il sale del giornalismo".

Nel numero di giugno 2013 di Diritto e Rovescio gli avvocati di Treviglio hanno avuto l'onore di essere menzionati da "Il Riccio" (perché così tanti pseudonimi in Diritto e Rovescio?). La frase di chiusura delle considerazioni "ricciute", e gli azzardi che contiene, non consentono di soprassedere ad una risposta.

Si chiede il "Riccio": le sezioni staccate funzionano? Riferendoci a Treviglio, è certamente noto ai colleghi che fino a pochi anni fa il servizio offerto dalla sezione distaccata era di notevole efficienza. La recente perdita di efficienza è in buona parte frutto dell'"abbandono" in cui la sezione è stata lasciata dalle sedi decisionali del tribunale, con il "suggerimento" in qualche caso degli organismi dell'avvocatura (ultima è la vicenda, senza interventi dell'avvocatura bergamasca - ci pare -, dei volontari dell'Associazione Nazionale Finanziari d'Italia, Sezione di Bergamo, disposti a dare una mano alla cancelleria e all'UNEP di Treviglio, ed ai quali non è stata data risposta, nonostante le sollecitazioni della stessa ANFI e dell'Associazione Forense della Gera d'Adda). In ogni caso: se una struttura funziona poco occorre adottare i provvedimenti per farla funzionare meglio e non sopprimerla, se vogliamo uscire dalla commedia all'italiana per cui una stortura non viene raddrizzata ma "compensata" con un'altra stortura. La soppressione delle sezioni distaccate risponderebbe a criteri di efficienza e di risparmi. Il Consiglio Nazionale Forense e l'Organismo Unitario dell'Avvocatura, per la verità, hanno elaborato altre proposte per migliorare l'efficienza e il risparmio. Il risparmio sarà verosimilmente costituito dalla continuazione, per tanti altri anni, della politica di non sostituzione dei cancellieri e degli altri ausiliari che vanno in pensione o si dimettono: con evidente ulteriore mortificazione del servizio giustizia (come verosimilmente avviene in altri servizi pubblici). Il miglioramento dell'efficienza, per dichiarazione condannata dall'Associazione Nazionale Magistrati, riguarderà la specializzazione dei giudici, ovvero: i magistrati più capaci faranno sfoggio del loro virtuosismo giuridico acrobatico, in sentenze più rivolte alla pubblicazione che alla giustizia del caso concreto; gli altri moltiplicheranno le sentenze a timbro (sto estremizzando, certo). Supposto che si realizzi un vero risparmio, non iugulatorio, ed una maggiore seria efficienza, siamo sicuri che non vi siano ulteriori principi da salvaguardare? L'art. 5 della Costituzione dispone: "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento" (non vi sarebbe bisogno di ricordarlo, ma...). Segnalo che l'incostituzionalità da questo punto di vista è stata sollevata dalla Regione Friuli-Venezia Giulia e la Corte costituzionale (estensore Giancarlo Coraggio magistrato, già presidente del Consiglio di Stato) con la sentenza 234 del 16-23.07.2013 ha dichiarato inammissibile il ricorso, essendo le Regioni legittimate ad eccepire solo violazioni, da parte della legge statale, di competenze regionali (è noto invece che l'ordinamento giudiziario è oggetto di riserva di legge statale, ai sensi dell'art. 108 comma 1° Cost.). Nessun accenno al merito.

Il 03/07 u.s., invece, la Corte costituzionale ha pronunciato la sentenza n. 237/2013 con cui ha respinto i ricorsi dei tribunali di Pinerolo, Alba, Sala Consilina, Montepulciano e Sulmona, con

l'intervento del Consiglio Nazionale Forense, di alcuni Consigli dell'Ordine e di associazioni (ha accolto il ricorso di Urbino perché capoluogo di Provincia). Siamo tutti addetti ai lavori e dal sito internet della Consulta, possiamo trarre e valutare i ricorsi e la sentenza (che ha anch'essa come estensore Giancarlo Coraggio). Mi permetto tuttavia di formulare tre osservazioni (tralasciandone altre). Lo stesso 03 luglio u.s. la Corte costituzionale, con la sentenza 220/2013, ha dichiarato incostituzionale il D.L. 202/2011 convertito con modificazioni dalla legge 214/2011 e il D.L. 95/2012 convertito con modificazioni dalla legge 135/2012: si trattava del riordino delle province, incostituzionale in quanto il decreto legge è atto destinato a fronteggiare casi straordinari di necessità e urgenza e non è utilizzabile per realizzare una riforma organica di sistema; si tratta di uno degli argomenti sollevati anche a proposito della riorganizzazione degli uffici giudiziari (ricordo che, tra l'altro, sono state abolite tutte le sezioni distaccate, cioè è stato abolito un tipo di ufficio giudiziario). La sentenza n. 237/2013 ha ritenuto conforme al principio di ragionevolezza sia la legge 148/2011 che i decreti legislativi 155 e 156/2012: non importa se con tali strumenti normativi è stata soppressa, per esempio, la sezione distaccata di Desio, che amministra 650.000 abitanti, e vengono lasciati sopravvivere tribunali che amministrano un decimo di tale popolazione. I ricorsi decisi con la sentenza 237/2013 sono stati proposti da tribunali cd. "minori"; nessuno da sezioni distaccate. Non sappiamo se nessuna sezione distaccata abbia preso tale iniziativa: a Treviglio sono state presentate due istanze in tal senso (successivamente i provvedimenti di fissazione di nuova udienza emessi alla sezione di Treviglio non hanno precisato la sede giudiziaria in cui il procedimento dovrà proseguire), non ancora decise dai giudici a cui sono state presentate. Della necessità di una riforma della geografia giudiziaria non dubita nessuno, ma non si dovrebbe dubitare neppure che la stessa debba essere effettuata con criteri effettivamente razionali. Una commissione ministeriale (nominata insieme all'approvazione della legge delega, e quindi prima del governo dei "tecnici") aveva elaborato dei parametri (in base ai quali, per esempio, delle 220 sezioni distaccate se ne salvano 60, tra cui quella di Treviglio), altri criteri sono stati suggeriti dalla Commissione giustizia del Senato e dalla analoga Commissione della Camera: nell'emanare i decreti legislativi il governo si è totalmente disinteressato dei suggerimenti pervenuti (anche dal Parlamento, quindi) ed ha recepito lo schema elaborato mesi prima dal magistrato posto a capo del dipartimento organizzazione e servizi del ministero. Tale schema era già pronto nel marzo 2012 (fu esibito ad una delegazione dell'AFGA), non sembrava frutto di "passi successivi" (come si legge in un obiter dictum della sentenza) e non ha subito modifiche di rilievo.

In sostanza (prescindendo dai dubbi di costituzionalità): i risultati della riorganizzazione della geografia giudiziaria appaiono poco razionali e molto improvvisati.

Ci rendiamo conto di poter essere accusati, strumentalmente, di "benaltrismo" (per cortesia: non di attaccamento al proprio particolare a scapito degli interessi generali della comunità), come atteggiamento critico verso le novità e quindi per il mantenimento dello status quo. E' una accusa che è diventata di moda (anche il Presidente del Consiglio dei ministri Letta, il giorno di ferragosto, l'ha sfoderata contro i suoi critici), ma che può "giustificare" invece un grossolano, e colpevole, pressapochismo.

per l'Associazione Forense della Gera d'Adda
avv. Giuseppe Maridati

(RI)mediamo

Senza avere la presunzione di risultare esaustivo e sistematico - rinvio, infatti, per una miglior ed analitica conoscenza, al testo normativo di riferimento e, per i più curiosi, ai lavori delle commissioni ed alle relazioni parlamentari - mi è parso opportuno, attesa l'attualità e la necessità praticabilità dell'istituto, riassumere le novità della (nuova) mediazione.

Con il "decreto del fare" - D.L. n. 69/13 - è stata reintrodotta la mediazione obbligatoria che, grazie all'approvazione della maggioranza parlamentare (voto di fiducia, peraltro), ha superato il difetto di costituzionalità per eccesso di delega, di cui alla nota sentenza 06.12.2012 n. 272 della Corte Costituzionale. L'impianto del D.lgs. n. 28/2010 ha subito modifiche non indifferenti ed i lavori parlamentari hanno attenuato/superato le distorsioni originarie del "decreto del fare", consentendo ai commentatori un primo giudizio, se non ottimale, quantomeno positivo. La mediazione ritorna condizione di procedibilità per esercitare un'azione in giudizio nelle controversie indicate all'art. 5 comma 1 bis L. 9 agosto 2013 n. 98, con la rivisitazione della c.d. "mediazione delegata" per ordine del giudice - art. 5 comma 2 - che prima poteva solo invitare le parti a procedere a mediazione, mentre ora può imporre l'esperimento della procedura come condizione di procedibilità e può estendersi su tutte le materie oggetto di contenzioso su diritti disponibili (valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti), anche in sede di appello.

I nn. 3 e 4 dell'art. 5 riproducono le previsioni del D.lgs. n. 28/10 - condizione di procedibilità e rapporti con il processo - con una particolare novità riguardante i procedimenti ex art. 696 bis cpc (procedimenti di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite): se la relativa procedura si dovesse concludere senza conciliazione le parti, nelle controversie di cui all'art. 5 comma 1 bis, dovranno osservare le condizioni di procedibilità.

La domanda di mediazione è presentata presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

La nuova procedura di mediazione si articola in due fasi: fase di pre-mediazione: ha luogo sempre - anche nelle procedure introdotte volontariamente da una delle parti - e si realizza nel primo incontro di mediazione; è informativa e di verifica della volontà delle parti di proseguire nel percorso; fase di mediazione: è eventuale ed ha luogo quando le parti acconsentono a proseguire la procedura.

In buona sostanza:

- le parti sono obbligate dalla legge, prima di introdurre un giudizio nelle materie indicate dall'art. 5 comma 1 bis o di proseguire il giudizio quando lo richieda il giudice, ad attendere un primo incontro (di "pre-mediazione") con il mediatore, il quale fornirà le informazioni sulla procedura e valuterà con le stesse parti l'opportunità che il percorso di mediazione seguiti;
- le parti non dovranno corrispondere all'organismo di mediazione nessun compenso per tale incontro;
- le parti sono libere di decidere, all'esito del primo incontro, se proseguire o meno nella procedura.

Al primo incontro, così come al/i successivo/i, sino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato (art. 8.1) e la condizione di procedibilità della domanda giudiziale si considera averata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo (art. 5.2 bis).

POSSIBILI ESITI PRIMO INCONTRO - ART. 5.2 BIS -

Verbale negativo: a) per mancato accordo sulla stessa possibilità di svolgere la procedura di mediazione ovvero b) per mancata partecipazione;

Verbale di rinvio: a) per permettere la presenza delle parti assenti ovvero, se c'è l'accordo di tutti, b) per consentire alle parti che ne fanno richiesta un tempo per decidere sull'opportunità di procedere a mediazione;

Verbale di adesione alla procedura e rinvio: le parti si impegnano a partecipare al seguito della procedura ed al pagamento dell'indennità dovuta all'organismo, entro il termine dato;

Verbale di accordo: pagamento dell'indennità dovuta, con maggiorazione del 25%.

Ove tutte le parti aderenti alla mediazione ed assistite da un avvocato sottoscrivano l'accordo, questo costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. Perché il verbale di conciliazione costituisca titolo per la trascrizione, occorre l'autentica di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

Resta inteso che dalla mancata partecipazione, senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116 II comma cpc e condannare la parte costituita che, nei casi dell'art. 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento a favore dell'erario di una somma corrispondente al contributo uni-

ficato dovuto per il giudizio (art. 8.4 bis).

Se è pur vero che le procedure di mediazione si basano sul principio di autodeterminazione delle parti, tuttavia l'obiettivo di accrescere la familiarità delle parti (e degli avvocati) nell'uso di questo strumento lo si consegue solo prevedendosi forme obbligatorie di utilizzo.

Aggiungo che è una scelta legislativa che può adottarsi con prudenza e, quindi, per il periodo necessario a permetterne la diffusione nella cultura sociale (delle parti e degli avvocati) e ritornare all'equazione mediazione=consenso, evitando che le parti soffrano una riduzione della loro autonomia negoziale per effetto dell'obbligo a partecipare alla procedura di mediazione.

Tuttavia, ed è bene ribadirlo, se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo, la condizione di procedibilità della domanda giudiziale è averata. In altre parole, l'obbligo di entrare in procedura non significa obbligo a conciliare, ma permette disamine delle fattispecie sotto angolazioni non colte appieno ed invece serenamente considerate alla presenza di un mediatore serio, adeguatamente formato ed aggiornato, sensibile ed attento, paziente ma altrettanto pronto a "portare" le parti, nel loro interesse, ad un'intesa, pur nella libertà di aderire alla stessa.

Come sopra anticipato, quanto precede è un primo momento di analisi e riflessione sulla mediazione 2013. Vi sono certamente altri aspetti da considerare da parte dell'avvocato (si pensi, ad esempio, al dettato dell'art. 10 dal titolo "inutilizzabilità e segreto professionale", di estrema importanza) e che riguardano l'informativa alla parte sulle disposizioni in materia fiscale - art. 20 "credito d'imposta" - nonché la possibilità della stessa, se si trova nelle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (art. 76 L del testo unico DPR 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche) di presentare all'organismo apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, con a corredo la documentazione richiesta - art. 17 nr. 5 bis.

Avremo modo di dedicarci all'argomento anche in seguito, una volta che l'istituto sarà a regime ed i quesiti via via esauriti dai casi pratici. Da ultimo, ricordo che presso il nostro Ordine è operativo - al momento della redazione di questo articolo, sono state presentate circa 40 domande e già svolti 9 (primi) incontri - l'Organismo di mediazione, che si avvale di soli colleghi iscritti al nostro albo quali mediatori (36 ed 8 in via di inclusione nell'elenco), di provate capacità, equilibrio, competenza e saperi.

Paolo Monari

II GIURAMENTO FORENSE

Pubblichiamo la testimonianza di una neo-collega, nonché nostra segretaria di redazione cui facciamo i complimenti per il traguardo raggiunto.

«Consapevole della dignità della professione forense e della sua funzione sociale, mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione di avvocato per i fini della giustizia ed a tutela dell'assistito nelle forme e secondo i principi del nostro ordinamento».

Dal 2 febbraio 2013 l'avvocato assume il proprio impegno dinanzi al Consiglio dell'Ordine, abbandonando pertanto le aule di Corte d'Assise in favore di un luogo a noi più "familiare".

In quello stesso luogo in cui due anni prima mi presentavo orgogliosa a depositare la domanda d'iscrizione al registro dei praticanti, il 29 Ottobre sono stata chiamata a giurare. Ad impegnarmi di osservare i doveri ed i principi del nostro ordinamento, nel rispetto di quella professione che fin da bambina sognavo di intraprendere.

Può sembrare una formalità, residuo di una tradizione mai abbandonata, in realtà ritengo debba considerarsi un impegno, un impegno serio ed ufficiale. E' necessario partire con il piede giusto, con la consapevolezza del ruolo "istituzionale" che si va a ricoprire, magari prendendo esempio da chi prima di noi ha intrapreso la stessa strada.

Un impegno che un giovane avvocato si trova a prendere,

oggi, dinanzi all'Organo Istituzionale dell'Avvocatura e non più davanti ai Giudici. Questo non credo possa considerarsi un semplice cambiamento di "scenario", bensì un segnale volto a valorizzare l'indipendenza della figura professionale dell'avvocato rispetto alla Magistratura.

Dignità e decoro devono permeare la nostra condotta professionale, sotto l'insegnamento dei pilastri storici dell'avvocatura, come dichiarato dal nostro Presidente dell'Ordine, avv. Ermanno Baldassarre, nel discorsetto pre-giuramento... dignità e decoro della professione, oggi al centro di dibattito per il ruolo dell'avvocato sempre più condizionato dalle politiche di mercato. La riforma, pertanto, ha ritenuto necessario intervenire anche in materia di formula giurativa, segnando l'abbandono del richiamo "agli interessi superiori della Nazione", liberando l'attività professionale degli avvocati da qualsiasi vincolo funzionale e restituendovi la tradizionale dimensione di attività libera.

Sotto anche le incessanti influenze Europee il ruolo dell'avvocato deve essere visto nella sua funzione sociale ed è giusto che anche lo stesso giuramento professionale rispecchi questa posizione, senza tuttavia imporre vincoli pubblicitici all'esercizio di tale attività, portatrice di interessi in primis della professione.

Valentina Dolci

Una conciliazione a tutti i costi

Il nuovo art. 185-bis c.p.c. alla luce del principio del giusto processo

Lo scorso 21 giugno il Legislatore d'urgenza, mosso dalla volontà di deflazionare il carico di cause gravante l'apparato giudiziario, ha licenziato il decreto legge n. 69/2013 (c.d. "Decreto del fare") il quale, nella sua versione definitiva convertita nella legge 9 agosto 2013, n. 98, ha reintrodotto l'obbligatorietà della mediazione civile quale condizione di procedibilità della domanda, disponendo, parimenti, l'inserimento nel codice di procedura civile dell'art. 185-bis, rubricato: "Proposta di conciliazione del giudice".

Dalla lettura della nuova norma si evince la facoltà attribuita al giudice di formulare alle parti una proposta transattiva o conciliativa dall'udienza di comparizione sino all'esaurimento dell'istruzione probatoria, previa valutazione della natura del giudizio, del valore della controversia nonché dell'esistenza di questioni di diritto di pronta e facile soluzione.

Nella medesima disposizione, peraltro, il nomoteta ha ritenuto necessario specificare come siffatta proposta non possa costituire motivo di ricusazione o astensione del magistrato.

Preso atto di ciò, emergono una serie di importanti questioni che meritano di essere risolte al fine di contemperare l'art. 185-bis c.p.c., da un lato, con il principio costituzionale del giusto processo di cui all'art. 111, comma I e II, Cost. e, dall'altro, alla struttura e alla disciplina del processo civile.

Per quanto concerne in primo luogo l'ottemperanza al principio del giusto processo, risulta imprescindibile rispondere a questa semplice domanda: "formulando una proposta transattiva o conciliativa alle parti, il giudice conserva il suo ruolo di terzietà ed imparzialità nel giudizio?"

Gli artt. 51 e 52 del codice di rito, implementando la riserva di legge prevista dal comma I dell'art. 111 Cost., individuano diverse ragioni di incompatibilità della persona fisica del magistrato chiamato ad esercitare il potere di iuris dictio, obbligando il medesimo ad astenersi dal proprio ministero quando abbia dato consigli nella causa (art. 51, comma I, n. 4, c.p.c.) ovvero in ogni altro caso in cui sussistano gravi ragioni di convenienza (art. 51, comma II, c.p.c.).

Proprio dal tenore di queste previsioni emergono le prime discordanze con il contenuto dell'art. 185-bis c.p.c.

Una prima questione attiene la possibilità che la proposta

conciliativa (o transattiva) possa configurare un consiglio elargito dall'organo decidente alle parti, mentre una ben più grave incongruenza scaturisce dall'effettiva conformità dell'ultimo periodo del nuovo articolo (a voce del quale la proposta non costituisce motivo di ricusazione o astensione del giudice) con il principio costituzionale del giusto processo e le sue applicazioni processuali.

Sottolineato come il Legislatore abbia attribuito al giudice civile solo una facoltà, e non un obbligo, di avanzare il suo suggerimento ai protagonisti processuali – diversamente da quanto previsto nel rito del lavoro dall'art. 420 c.p.c., e come peraltro inizialmente stabilito dal D.l. n. 69/2013 – non bisogna comunque sottovalutare il pericolo che il magistrato, proprio in forza di una sua interpretazione restrittiva del combinato disposto di cui agli artt. 51 c.p.c. e 111 Cost., all'esito della proposta possa pervenire alla paradossale conclusione di ritenersi obbligato ad astenersi.

Soffermandoci invece sul momento processuale in cui il giudicante può sottoporre all'attenzione delle parti il proprio suggerimento conciliativo o transattivo, dalla lettura dell'art. 185-bis c.p.c. si apprende come quest'ultimo, a differenza del novellato art. 420 dello stesso codice, non vincoli l'autorità giudiziaria né ad avanzare la proposta alla prima udienza di comparizione, né tantomeno a rivolgerla personalmente alle parti, essendo sufficiente esporla ai rispettivi difensori.

Il giudice, quindi, potendo esercitare questa nuova facoltà in qualsiasi momento del giudizio ricompreso tra la prima udienza e la chiusura dell'istruttoria, giungerà – con il progredire della vertenza e con il susseguirsi dell'assunzione delle prove – ad una cognizione sempre maggiore via via che ci si avvicinerà alla rimessione della causa in decisione.

Il risultato cui si potrebbe pervenire è dunque il seguente: in sede di trattazione, l'assenza di una specifica conoscenza della controversia non renderebbe possibile la formulazione da parte del giudice di una precisa ed esaustiva proposta transattiva, mentre, all'estremo opposto, se il magistrato sottoponesse il suo invito all'esito dell'istruttoria, questa potrebbe sostanzialmente anticipare la futura decisione del giudizio.

Questa aporia può essere superata attraverso l'adeguamento della nuova disposizione normativa ai limiti impliciti stabiliti dagli artt. 117 e 185 c.p.c., concernenti il tentativo di composizione della controversia esperito dal giudice.

Adottando un'interpretazione teleologica delle menzionate disposizioni, si possono tracciare i confini che separano – e di riflesso contemperano – la funzione conciliativa dell'organo decidente dal divieto di anticipazione della sentenza, valutando, nella fattispecie concreta, il momento processuale nel quale il magistrato avanza la propria proposta – avuto riguardo al livello di sviluppo del giudizio – ed il contenuto più o meno particolareggiato della medesima.

Appare chiaro, infatti, che un suggerimento conciliativo avanzato in prima udienza dal decidente nelle sue linee essenziali non potrà di certo lederne l'imparzialità e la terzietà, a differenza invece di un dettagliato progetto conciliativo sottoposto alle parti in causa in esito all'istruttoria.

Ritengo sia dunque questa l'architrave concettuale sulla quale parametrare, caso per caso, l'esercizio della funzione conciliativa del giudice affinché siano rispettati i principi costituzionali sanciti dall'art. 111 Cost.

Ad ogni modo, la sede più consona per l'eventuale formulazione della proposta giudiziale dovrebbe individuarsi in una fase intermedia e, nello specifico, all'avvenuto il deposito delle memorie ex art. 183 c.p.c. Ciononostante, dovrà essere attentamente valutata la circostanza secondo cui le parti, nell'intento di confutare i fatti costitutivi (ovvero modificativi, estintivi ed impeditivi) richiamati dall'avversario, intendano avvalersi di opportuni strumenti probatori.

A fronte di quanto sin ora sostenuto, appare comunque opportuno individuare esattamente il termine finale entro il quale la proposta può essere formulata.

La locuzione "sino a quando è esaurita l'istruzione", coniata dal 185-bis c.p.c., non è esente da criticità, dal momento che non fissa esattamente il limite processuale nell'esaurimento dell'ultimo atto istruttorio ovvero nella fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

La giurisprudenza del Tribunale di Milano ha avuto modo di stabilire – interpretando letteralmente e sistematicamente l'art. 185-bis c.p.c. – che tale limite debba individuarsi nella fase istruttoria, giacché promuovere un'ipotesi transattiva una volta conclusa l'istruzione probatoria significherebbe imporre al giudice di anticipare la sua probabile decisione, senza che agli atti possa sopravvenire alcun nuovo elemento istruttorio utilizzabile ai fini della sentenza (v. Trib. Milano 04.07.2013).

Per quanto attiene invece più strettamente alla dinamica processuale, il disposto del nuovo articolo appare foriero di ulteriori incognite, tra le quali spiccano la tipologia della proposta conciliativa e le eventuali conseguenze del suo rifiuto ai fini della decisione.

Circa il tipo di invito che il magistrato può formulare, la norma in questione prescrive una proposta conciliativa o transattiva.

Il Legislatore richiama entrambi gli istituti consapevole della natura contrattuale della transazione – volta a generare un'obbligazione novativa tra le parti – e della natura

bonaria della conciliazione, diretta invece ad una soluzione della lite il più possibile equilibrata ed equa.

Ci si potrebbe quindi interrogare sull'opportunità che il giudice, prescindendo da una richiesta espressa delle parti, possa prospettare alle medesime una soluzione basata sull'equità a fronte di una soluzione transattiva il più possibile ottemperante delle norme di diritto (senza voler scomodare, in questo contesto, riflessioni filosofiche sul fatto che il diritto, inteso in senso oggettivo, sia per sua natura equo o meno).

D'altra parte, si evidenzia che l'organo deputato a decidere potrebbe anche evitare di assumere personalmente questa funzione propositiva, invitando le parti a procedere al tentativo di mediazione ai sensi dell'art. 5, comma II, D.Lgs. 28/2010, sempreché, naturalmente, non si rientri in una delle materie in cui la mediazione è riconosciuta condizione di procedibilità della domanda. Un'ultima ambiguità concerne le conseguenze che potrebbero scaturire sul piano processuale dall'eventuale rifiuto dalle parti alla proposta avanzata dal decidente. Ancora una volta, si rileva che mentre l'art. 420, comma I, c.p.c. sottopone l'ingiustificato rifiuto alla libera valutazione del giudice, nessuna precisazione in tal senso è effettuata dal nuovo articolo (sebbene prevista nel suo testo originario).

Tale lacuna, in ogni caso, può essere agevolmente colmata applicando la norma generale di cui all'art. 116 c.p.c., la quale, inoltre, estenderà i propri effetti anche sulla disciplina delle spese di lite di cui agli artt. 91 e 96 c.p.c.

È bene rammentare, infatti, che se l'art. 91 c.p.c. consente la condanna del vincitore al pagamento delle spese di giudizio maturate dopo la proposta, nel caso in cui la domanda venga accolta in misura non superiore alla medesima, l'art. 96 c.p.c. prevede la possibilità di una responsabilità aggravata – con relativa condanna al risarcimento – in capo alla parte soccombente la quale, oltre ad avere abusato dello strumento processuale, abbia anche rifiutato una proposta accettata dalla controparte.

Si delinea quindi, sul piano operativo, una sostanziale pressione esercitata da chi è chiamato a dirimere la controversia nei confronti del soggetto intenzionato a non accettare il suggerimento conciliativo, perché, ai sensi dell'art. 91, comma I, c.p.c., graverebbe su di lui il pericolo di vedersi rifuse le spese del giudizio.

In conclusione, ritengo legittimo asserire che il nomoteta, nella sua velleitaria speranza di deflazionare il carico di lavoro della magistratura – la quale, probabilmente, avrebbe più bisogno di un incisivo incremento del proprio organico piuttosto di una ulteriore incombenza processuale di dubbia costituzionalità – ha fatto sorgere e farà presto germogliare questioni processuali che occuperanno non poco gli addetti ai lavori, nella speranza, naturalmente, di addivenire ad una soluzione rapida ed il più possibile condivisa.

Giorgio Benasseni

> OPUS 54



1 - Prelude

Il mio amico avvocato mi mostra il bel volume edito dal Consiglio Nazionale Forense in occasione del XXX Congresso di Genova, in cui vengono riportati i documenti di tutti i Congressi precedenti. Nel corpo del volume sono state anche riprodotte 39 fotografie dei vari congressi. Di queste ben 11 (diconsi undici) riportano l'effigie del presidente Alpa, su tre in solitaria esibizione (in borghese e in toga) e nelle altre quasi sempre in primo piano. Che anche in via Arenula sia tornato in voga il culto della personalità? Ma tal culto non era stato abolito definitivamente nel XX Congresso del PCUS (Partito Comunista dell'allora Unione Sovietica) dallo scarparo Chruščëv? Si osserverà che il culto di Stalin aveva una consistenza diversa e molto più pregnante, perché era diretto a celebrarne le gesta, non solo l'immagine. Siamo d'accordo: ma la storia inizia sempre così!

2 - Menuet

Dal volume di cui sopra ricavo una citazione di Platone (*Repubblica*, 24) fatta da Remo Danovi nella sua relazione intro-

duzione al XXVII Congresso: "Quando ricopre una carica pubblica, il *giusto* si troverà con il patrimonio personale danneggiato perché, per il fatto di essere giusto, lo ha trascurato e non ha saputo trarre vantaggio dalla carica pubblica, oltre al fatto che si farà nemici i familiari e i conoscenti, non volendoli favorire in cose contrarie alla giustizia. All'*ingiusto* invece capita tutto il contrario...". Sembra che Platone sia la lettura prediletta della nostra classe dirigente... al contrario.

3 - Clair de lune

Riprendo una citazione già fatta nel *Clair de lune dell'Opus n. 51*, non per girare il coltello nella piaga, ma perché forse c'è bisogno di una traduzione del legalese europeo in linguaggio corrente. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza del 24 novembre 2011 ha dichiarato che "l'Italia, escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado".

Traduzione: per l'U.E. la normativa italiana sulla responsabilità dei magistrati

non è adeguata a quella europea per due motivi: a) esclude qualsiasi responsabilità nel caso in cui i magistrati commettano errori relativi all'interpretazione di norme o alla valutazione di fatti e prove; b) negli altri casi limita la responsabilità solo a quelli dovuti a dolo o colpa grave. L'Italia pertanto si trova di fronte al dilemma o di interpretare la norma nel senso voluto dai giudici comunitari (ma questa soluzione sembra problematica) o di cambiare la legge con un intervento del Parlamento.

Naturalmente i magistrati italiani sono insorti contro questo tentativo di renderli responsabili per quello che fanno. Perché? Non è la responsabilità l'altra faccia della medaglia dell'indipendenza e, quindi, della libertà? O sostengono che essere responsabili li rende meno liberi di esercitare con coscienza il loro delicatissimo compito?

4 - Passepiéd

In un'intervista a *Il Sole 24 Ore del 24 ottobre* Rodolfo Sabelli, presidente di ANM, denuncia "lo scarso rispetto verso i giudici". E perché non denunciare lo scarso rispetto verso i politici, i commercianti, gli avvocati, gli intellettuali, i cardinali e chi più ne ha più ne metta? Io rispetto la GIUSTIZIA.

Chi l'amministra bene deve essere rispettato *uti singulus*, non certo come facente parte di una categoria di intoccabili. E a tutti coloro che alla richiesta di rispetto verso i giudici uniscono quello dovuto alle sentenze dedico la seguente citazione tratta da "La banda del formaggio", un curioso e strambo romanzo di Paolo Nori: "...avevo pensato che anche Giordano Bruno aveva una condanna passata in giudicato, e allora?".

Claude Debussy

St. Germain-en-Lay 10 novembre 2013

UNEP ...capitolo II

...sempre la stessa storia...

C'eravamo lasciati con la speranza di un cambiamento. Con l'auspicio di trovare delle risposte (o quanto meno delle proposte) nel Comitato Paritetico. Il Comitato Paritetico FINALMENTE c'è stato! Ora valutiamone i risultati.

Da un breve sondaggio la situazione dell'Ufficio Nep di Bergamo a livello di personale rasenta l'autodistruzione. È vero non si può sempre e solo dar colpa alla mancanza di personale, ma realmente la situazione è insostenibile.

Rispetto ad un organico che dovrebbe comprendere (per la sola sede di Bergamo) 16 Funzionari, il numero è di 5, 12 Ufficiali Giudiziari a dispetto dei 6 effettivi, 13 Assistenti Giudiziari, invece che gli 8 in servizio.

A seguito della chiusura delle sedi distaccate la situazione sarebbe dovuta migliorare? Al contrario! Il personale è stato trasferito altrove e oggi lo stesso numero di Ufficiali si trova a servire un territorio più ampio.

L'unica cosa che si è riuscita ad ottenere, grazie anche all'intervento del nostro Presidente Ermanno Baldassarre, è stato l'arrivo di un "aiuto" per le esecuzioni

su Treviglio. È un funzionario dal Tribunale di Cremona, che entra in servizio a inizio Novembre solo per 2 giorni a settimana e solo per sei mesi.

A questo punto non si può dar torto alla dottoressa Cannata (dirigente UNEP Bergamo) quando, interpellata telefonicamente, si dichiara sicuramente contenta per l'aiuto necessario (dato che su Treviglio è in campo solo un Ufficiale), anche se è evidente il fatto che sia solo un modo per "tamponare" il problema.

Oggi la situazione è grave, tanto quanto lo era mesi fa, e il lavoro in tali condizioni non può che accumularsi.

Le Associazioni nel Comitato paritetico hanno proposto un'intelligente iniziativa, quanto meno per arginare il fenomeno delle pre-liste mattutine: la prenotazione alle notifiche/esecuzioni, il giorno antecedente, tramite Posta Elettronica Certificata (PEC).

Qualcosa sembra forse ipotizzabile in questo senso e qualcuno, ancora informalmente, si sta muovendo prendendo i contatti con la società che gestisce il programma ministeriale attualmente in uso all'Unep. È necessario valutare i costi per predisporre il servizio...



il display dello sportello "Esecuzioni" segna il numero 14, mentre quello delle "Notifiche" segna il numero 45.

Da questo momento non vengono più accettati nemmeno gli atti in scadenza se non hanno acquisito precedente prenotazione. La mattinata volge al termine ma mancano ancora diversi utenti da soddisfare.

indiscrezioni indicherebbero una spesa di 2.500€ circa. Ora occorre capire chi esattamente debba occuparsene, o si stia occupando della cosa, chi "vorrà" accollarsene i costi e soprattutto, in tutto questo, che ruolo possa e debba avere il nostro Consiglio dell'Ordine.

APF, dal canto suo, non si è mai sottratta ad iniziative di questo tipo, sostenendole talvolta anche economicamente (si ricorda il distacco di una sua dipendente all'ufficio di piazza della Libertà).

Potrebbe essere una soluzione? Forse non a tutti problemi, ma è un inizio. A beneficiare di una possibile prenotazione on-line sarebbe sicuramente anche l'ufficio stesso, che conoscendo in anticipo l'affluenza potrebbe predisporre e migliorare la gestione del lavoro e degli sportelli. Anche perché c'è da dire che, secondo gli addetti ai lavori, non tutte le giornate sono drammatiche (mercoledì scorso per esempio sono stati consegnati solo 35 biglietti per le notifiche e meno per le esecuzioni).

Altra iniziativa possibile.

Nel periodo universitario ho vinto un concorso che mi ha permesso di effettuare un tirocinio presso un giudice del Tribunale di Bergamo, insieme a me erano diversi gli studenti che avrebbero voluto prendere parte a tale iniziativa.

Ecco la mia proposta: perché non si può dare la possibilità a giovani universitari volenterosi di prestare aiuto agli Uffici?

Gli studenti avrebbero interesse sia per curriculum scolastico, che per maturare quella pratica totalmente assente in ambito universitario. Riuscirebbero a vedere gli atti, a rendersi conto effettivamente della procedura e guadagnarne da un punto di vista di esperienza, per un periodo del resto che potrebbe aggirarsi intorno ai sei mesi.

Gli uffici (l'UNEP in primo piano) potrebbero smaltire un po' di lavoro. Quale sarebbe l'ostacolo? Non parlatemi di privacy, perché allora lo stesso discorso si potrebbe fare per i tirocinanti del giudice, né di assicurazione o di necessità di convenzioni, perché tutto sommato non sono che problemi burocratici.

La dirigente Cannata, interpellata sulla questione, si è espressa a favore della proposta. Escludendo la possibilità che possano essere assegnati alle notifiche in senso stretto, sarebbero ugualmente utili per lavori quali il carico-scarico degli atti o la predisposizione delle attività dei Funzionari.

Staremo a vedere.

Valentina Dolci



Consit Mangili Sibella S.r.l. e Consit Serena S.r.l., Società specializzate negli accertamenti delle proprietà immobiliari ai fini della determinazione della consistenza patrimoniale dei soggetti, intendono far conoscere la loro attività agli studi legali.

Grazie alla professionalità ed esperienza del nostro organico, riconosciuta dai nostri clienti (notai, studi legali, Istituti di credito e curatori fallimentari), possiamo offrirvi i seguenti servizi:

- 1) Verifica situazione immobiliare/patrimoniale, comprensiva dei relativi gravami ipotecari (Visura Ipotecaria ad uso legale);
- 2) Deposito del titolo (ipoteca giudiziale / pignoramento immobiliare) c/o le Agenzie del Territorio di tutta Italia;
- 3) Predisposizione della documentazione necessaria per le procedure di esecuzione immobiliare (certificati ipotecari/catastali o relazione notarile).

Se avete bisogno di chiarimenti e/o ulteriori informazioni, non esitate a contattarci.

Consit Mangili Sibella S.r.l. - Spirano (BG) - Via G. Galilei 1/a - tel. 035 87 72 05 P.IVA 01504230168
 Consit Serena S.r.l. - Brescia (BS) - Via Solferino 51 - tel. 030 24 00 928 P.IVA 02924520170

È nato anche a Bergamo lo sportello del cittadino

Il 10 settembre scorso è stato istituito anche a Bergamo il c.d. Sportello del Cittadino, con il compito di fornire un servizio di informazioni e orientamento per l'accesso alla giustizia e la fruizione delle prestazioni professionali degli avvocati.

Tale servizio viene fornito presso i locali del Consiglio dell'Ordine ogni venerdì e, per il primo periodo sperimentale, verrà prestato esclusivamente dai Consiglieri dell'Ordine del nostro Foro.

Vale la pena ricordare che lo Sportello del Cittadino è stato introdotto dalla Legge n. 247/2012 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), il cui articolo 30 recita testualmente:

1. *Ciascun consiglio istituisce lo sportello per il cittadino, di seguito denominato «sportello», volto a fornire informazioni e orientamento ai cittadini per la fruizione delle prestazioni professionali degli avvocati e per l'accesso alla giustizia.*
2. *L'accesso allo sportello è gratuito.*
3. *Il CNF determina con proprio regolamento le modalità per l'accesso allo sportello.*
4. *Gli oneri derivanti dall'espletamento delle attività di sportello di cui al presente articolo sono posti a carico degli iscritti a ciascun albo, elenco o registro, nella misura e secondo le modalità fissate da ciascun consiglio dell'ordine ai sensi dell'articolo 29, comma 3.*

Il 19 aprile scorso il Consiglio Nazionale Forense ha successivamente emesso il Regolamento che disciplina nel dettaglio il funzionamento dello Sportello del Cittadino imponendo ai Consigli dell'Ordine di istituire tale servizio entro e non oltre il 30 novembre 2013.

Diverse sono le norme del Regolamento che meritano di essere menzionate e commentate.

Innanzitutto si deve rilevare che, a seguito di forti contestazioni mosse da OUA, da Ordini e da Associazioni Forensi quali ANF, il Regolamento esclude espressamente ogni attività di consulenza, dovendo l'informativa limitarsi "agli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento" e viene espressamente vietato di dare l'informativa sui giudizi pendenti (art. 1).

A differenza di quanto indicato nella Bozza del Regolamento, i praticanti avvocati (benché abilitati al patrocinio)

non potranno prestare il servizio de quo. Soltanto gli avvocati iscritti in apposito elenco, da aggiornare con cadenza biennale e contenente l'indicazione dei settori di materia prevalente degli iscritti, saranno pertanto titolati a rendere il servizio (art. 5).

Tali avvocati dovranno essere in regola con il pagamento del contributo di iscrizione all'Albo, nonché con l'assolvimento dell'obbligo formativo e non essere soggetti a procedimenti disciplinari in corso.

Il CNF ha altresì previsto a carico degli avvocati che prestano tale servizio i seguenti divieti:

- a) di indicare il nominativo di avvocati che possano assumere l'incarico professionale relativo alla questione per cui sono fornite informazioni e orientamento;
- b) di assumere incarichi professionali dal beneficiario dei servizi resi in relazione alla questione per cui sono fornite informazioni e orientamento.

Tali divieti sono stati estesi anche al coniuge, ai parenti fino al secondo grado, nonché agli associati, ai soci e ai colleghi che esercitano nello studio del professionista che abbia prestato l'attività di sportello.

Si tratta di una previsione paradossale se si pensa che, per essere rispettata, il professionista che ha prestato il servizio dovrà giocoforza violare la riservatezza del cittadino (comunicando al coniuge, ai parenti, agli associati, ai soci ed ai colleghi di studio il nominativo del cittadino che si è rivolto allo Sportello e le questioni dallo stesso sottoposte). Viene inoltre da chiedersi quid iuris nel caso in cui le informative fornite dallo Sportello dovessero rivelarsi errate e/o fuorvianti? Sarà ravvisabile una responsabilità dell'Ordine, anche a titolo risarcitorio?

Possiamo quindi dire sin d'ora affermare che tale Sportello desta più di una perplessità e preoccupazione.

Sia sufficiente pensare che, potenzialmente, potrebbe anche avvenire che, presso alcuni Ordini, nessun avvocato si renda disponibile ad effettuare tali prestazioni, dato che si tratta di un servizio gratuito e quindi facoltativo.

Non ci resta che attendere ed osservare le prime prassi applicative dello Sportello del cittadino per comprendere quali saranno le sue effettive ripercussioni sulla nostra professione e sull'accesso alla giustizia da parte dei cittadini.

Un'occasione persa

La nuova legge professionale e le società tra avvocati e multidisciplinari

Ancora una volta l'avvocatura non ha colto le potenzialità di uno strumento indispensabile per il futuro della nostra professione.

Sotto la spinta della crisi economica e politica che ha colpito l'Italia alla fine del 2011, la l. 12 novembre 2011, n. 183 (c.d. legge di stabilità 2012) ha previsto all'art. 10 la possibilità di costituire 'società per l'esercizio di attività professionali regolamentate nel sistema ordinistico secondo i modelli societari regolati dai titoli quinto e sesto del libro quinto del codice civile', ossia società di persone, di capitali e cooperative, lasciando comunque salve "le associazioni professionali, nonché i diversi modelli societari già vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge". Il medesimo articolo, inoltre, consente la partecipazione alla società tra professionisti di soci di capitale nella misura massima di un terzo del capitale sociale.

Successivamente, nel dicembre 2012, è stata approvata la nuova legge professionale, che disciplina l'esercizio della professione forense in forma associata o societaria agli artt. 4 e 5. In particolare ai sensi dell'art. 4, l. 31 dicembre 2012, n. 247 l'avvocato può costituire associazioni con altri avvocati. L'incarico professionale è tuttavia sempre conferito all'avvocato in via personale e la partecipazione ad un'associazione tra avvocati non può pregiudicare l'autonomia, la libertà e l'indipendenza intellettuale dell'avvocato. Allo scopo di assicurare al cliente prestazioni a carattere multidisciplinare possono partecipare alle associazioni anche altri liberi professionisti appartenenti alle categorie individuate con regolamento del Ministero della Giustizia, che, tuttavia, non è ancora stato emanato.

Le associazioni tra avvocati sono iscritte in un elenco tenuto presso il consiglio dell'ordine nel cui circondario hanno sede. L'avvocato, inoltre, può essere associato ad una sola associazione.

L'esercizio della professione forense in forma societaria è, invece, disciplinato dall'art. 5 della nuova legge professionale il quale prevede la delega al governo per l'emanazione di un decreto attuativo "per disciplinare, tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 10 della legge 12 novembre 2011 n. 183, e in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto di difesa, le società tra avvocati", enumerando di seguito i criteri della delega.

In particolare le società tra avvocati potranno essere composte solo da avvocati, che a loro volta potranno far parte di una sola società. La denominazione dovrà essere "società tra avvocati" e la gestione della società non potrà essere estranea alla compagine sociale. L'incarico professionale, conferito alla società, andrà eseguito secondo il principio della prestazione personale e svolto da soci professionisti in possesso dei requisiti necessari. In ogni caso la responsabilità della società non escluderà la responsabilità del singolo professionista che abbia eseguito la prestazione. I redditi della società tra avvocati andranno qualificati quali redditi di lavoro autonomo ai fini previdenziali. Infine l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituirà attività d'impresa e, conseguentemente, la società tra avvocati non sarà soggetta al fallimento. Il governo non ha ottemperato alla delega di cui sopra (che è pertanto scaduta) mentre, con decreto interministeriale n. 34 del 21 aprile 2013, ha attuato la delega di cui all'art. 10.L. 183/11 in tema di regolamentazione delle "Società Tra Professionisti". Tanto premesso, si osserva che il recupero di opportunità di lavoro e di reddito per la classe forense passa necessariamente attraverso il superamento degli studi mononucleari a favore di studi di medie-grandi dimensioni, che sono gli unici in grado non solo di consentire una riduzione e razionalizzazione dei costi, ma anche di rendere possibile il livello di specializzazione necessario per offrire servizi legali a 360 gradi. Ebbene la nuova legge professionale non garantisce agli avvocati gli strumenti per muoversi in tale direzione. In particolare il governo non ha esercitato la delega prevista nell'art. 5 della nuova legge professionale, con ciò rendendo di fatto impossibile all'avvocato fondare società fra avvocati. In ogni caso nella misura in cui l'art. 5, lettera m), l. 247/2012 stabilisce che l'esercizio della professione forense in forma societaria non costituisce attività d'impresa, va da sé che immaginare l'esercizio della professione forense in forma di società commerciale sia addirittura contraddittorio. Se non è attività d'impresa, per quali motivi deve essere esercitata attraverso una società commerciale, ovvero una società che opera per l'attività d'impresa?

Ed ancora, se il principio è che l'incarico alla società impone comunque la prestazione professionale del singolo professionista, che è in ogni caso personalmente responsabile

dell'operato dinanzi al cliente (art. 5, lettere e) e f), che senso ha dare l'incarico alla società? Infine la nuova legge professionale, secondo l'interpretazione datane dal Consiglio Nazionale Forense, sembrerebbe impedire all'avvocato la possibilità di costituire società multidisciplinari con altri professionisti, ai sensi dell'art. 10, legge 183/2011, in quanto il medesimo art. 5, lett. a) prevede che 'l'esercizio della professione forense in forma societaria sia consentito esclusivamente a società di persone, società di capitali o società cooperative, i cui soci siano avvocati iscritti all'albo'. Tale limitazione è francamente anacronistica, se solo si pensa all'utile interazione fra l'avvocato e altre professioni, quali quella del commercialista o dell'architetto. Il divieto, inoltre, sembra rivestire carattere di incostituzionalità sotto un duplice profilo. Innanzitutto per violazione dell'art. 18 della Costituzione, il quale statuisce che "I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale". In secondo luogo per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto agli avvocati non sono garantite le medesime opportunità concesse alle altre professioni. E' opportuno, infine, evidenziare che, anche qualora il divieto per l'avvocato di partecipare a società multidisciplinari fosse considerato legittimo, sarebbe pressoché impossibile da parte dei nostri ordini professionali controllarne il rispetto. Invero le società tra professionisti ai sensi dell'art. 8, comma 2, Decreto Interministeriale, 21 aprile 2013, n. 34 sono iscritte 'presso l'albo o il registro dell'ordine o collegio professionale relativo all'attività' individuata come prevalente nello statuto o nell'atto costitutivo'.

Di conseguenza l'avvocato che partecipi ad una società con oggetto prevalente diverso da quello legale non avrebbe alcun obbligo di comunicazione al proprio ordine professionale, che, quindi, ben potrebbe rimanere all'oscuro di tale circostanza illecita dal punto di vista disciplinare.

Il divieto per l'avvocato di partecipare a società multidisciplinari è forse dettato dalla paura che nella compagine sociale possano entrare soci di capitale, con possibili limitazioni all'autonomia e all'indipendenza dell'avvocato. Tuttavia anche sul punto un tale timore è del tutto infondato, perché non si comprende quale potere di influenza sul professionista possa avere la presenza di capitale nella misura massima di un terzo del capitale sociale.

Al contrario l'avvocato, per le ragioni che verranno sopra esplicitate, avrebbe molte più opportunità rispetto alla situazione attuale.

Si osserva per di più che le limitazioni poste dalla nuova legge forense sono inutili, in quanto già oggi esistono gli strumenti per consentire l'ingresso nei nostri studi di soci di capitale. In particolare è abbastanza diffusa la prassi di co-

stituire società di servizi, sotto la forma di società di capitali, per gestire le spese dello studio (costo del personale, affitto, cancelleria, servizi informatici, ecc.). Nulla vieta che a tale società, la quale non ha per oggetto in senso stretto l'esercizio della professione legale, possa partecipare anche un socio di mero capitale. In ogni caso, a giudizio di chi scrive, non può essere impedita all'avvocato la partecipazione a società fra professionisti allorché all'interno delle stesse svolga consulenza legale non sistematicamente connessa all'attività giudiziale. Si ricorda, infatti, che l'art. 5, lett. a), l. 247/2012 preclude all'avvocato l'uso della forma societaria solo ed esclusivamente per l'esercizio della professione forense. Una limitazione che non sussiste per l'attività stragiudiziale, che, in base all'art. 2, l. 247/2012, non è attività riservata all'avvocato e, quindi, non costituisce in senso stretto esercizio della professione forense.

In definitiva la disciplina di cui all'art. 5, l. 247/2012 è oltremodo conservatrice, soprattutto per la sostanziale impossibilità da parte dell'avvocato di accedere al capitale, nemmeno nella misura del 30%, così come previsto dall'art. 10, legge 183/2011.

Nel momento attuale, invece, l'obiettivo dell'ingrandimento dello studio legale e la sua internazionalizzazione richiederebbero un indispensabile apporto di capitale.

La forma societaria, inoltre, consentirebbe un più agevole passaggio intergenerazionale dello studio legale e permetterebbe una migliore gestione del welfare della professione e in particolare della famiglia e della maternità.

Giovanni Bertino

Nicoletta Vannini

Nicoletta Vannini è stata proclamata delegata alla Cassa di Previdenza Forense per il quadriennio 2014/2017. Complimenti vivissimi da parte di D&R e auguridi buon lavoro. La Cassa è il nostro futuro e la sua gestione attenta e prudente è sempre stata nei programmi della nostra associazione in generale e in modo

particolare del foro bergamasco che dal 1994 è sempre stato degnamente rappresentato nel Comitato dei Delegati (Dolci, Mascali e Vannini) e, con Dolci, anche nel Consiglio di Amministrazione per sei anni.

La capitalizzazione di Cassa forense (attualmente di oltre sei miliardi di euro) merita la più grande attenzione da parte degli avvocati e auspichiamo che il nuovo presidente, che sarà eletto a gennaio, sia all'altezza del gravoso compito.

La Rubrica del praticante Avvocato...

La realizzazione di una rubrica dedicata ai giovani praticanti o neo avvocati pensiamo possa essere un'occasione per permettere anche ai giovani, magari meno avvezzi al sistema, di esprimersi e dire la propria.



Lo sappiamo tutti, in generale, qual è il ruolo del praticante, quale il suo stipendio e la sua 'considerazione' nello studio, tuttavia oggi la situazione è sfuggita da ogni controllo. Permettetemi, il mio non vuol essere un giudizio su singoli soggetti, ma tutt'al più una critica, possibilmente costruttiva, sulla situazione in generale del sistema.

Sembra di essere tornati nell'era pre-sindacato! E' necessario un cambiamento, è necessaria una rivoluzione! Una rivoluzione che per primi deve partire da noi giovani! Non è accettabile una situazione in cui avvocati selezionino i praticanti, per telefono, in base alla sola disponibilità a lavorare senza retribuzione. (Come mai non si propone ad una segretaria di venire a lavorare, magari anche solo per i primi sei mesi, gratuitamente?). E' inaccettabile che uno studio si serva di praticanti per fare le pulizie(!!!), per passare in tintoria, per tutto quello che non ha alcun senso in vista di una preparazione professionale. È giusto e assolutamente ragionevole uno spirito di collaborazione reciproca, ma non può essere ritenuto un servizio. Capisco il discorso della crisi, capisco che al giorno d'oggi anche i più grossi studi risentano della condizione economica generale, ma rendiamoci conto che la maggior parte dei giovani neo-avvocati, oggi, si trova senza uno studio, poiché prontamente sostituiti da giovani leve a costo zero, senza clienti (quantomeno paganti) e nell'impossibilità effettiva e concreta di potere andare avanti a lungo. E quindi? Quindi quella selezione che dovrebbe essere posta in essere dalle Università o ancor meglio da un bel test d'ingresso, oggi è posticipata di circa dieci anni, all'inizio della carriera vera e propria, quando un giovane di 28/30 anni aspirerebbe ad avere ben altre certezze. Selezione sostanzialmente che salva coloro che sono capitati a fare la pratica in uno studio serio e corretto (in via di estinzione...che se anche non può retribuire il praticante, contribuisce effettivamente alla sua formazione) oppure coloro che hanno dietro una famiglia che gli permette di poter proseguire in una carriera davvero costosa. Sì, poi, sopravvivono anche quei pochi che si contraddistinguono per bravura e capacità..ma diciamo la verità, se non possono permettersi di affrontare i due anni di praticantato senza alcuna entrata sono esclusi a priori!

A questo punto mi verrebbe da dire...non sarebbe meglio

evitare di servirsi di praticanti, in sostituzione di segretarie, facendo sopportare alle famiglie numerose spese, per poi lasciarli a casa dopo due anni senza speranza alcuna? Di un praticante si ha sempre bisogno, di un neo avvocato no... come mai? E noi giovani, invece di piangerci sempre addosso, non è arrivata l'ora di dire NO a chi ti offre condizioni indecorose, a chi ti chiede di fare le pulizie, a chi non ti permette di imparare? Forse è meglio rendersi conto subito della reale condizione lavorativa che ci circonda e ponderare se ci si vuole assumere il rischio connesso a tale scelta professionale, piuttosto che farsi illudere dalla falsa speranza di trovare studi ben disposti a prenderti come praticante, se tanto poi superato lo scoglio (insormontabile) dell'esame di Stato ti lasciano senza un lavoro.

Un neo avvocato fortunato

Da tempo sto inseguendo quel condiviso sogno di diventare un Avv., anche se mi rendo conto che, per quanto possa essere verosimilmente realizzabile, lo stesso non mi porterebbe certo ad una imminente carriera professionale remunerata. Tuttavia, mi rendo sempre più conto di essere diventato un vero e proprio membro della categoria "schiavo", nemmeno retribuito. (Praticante disilluso) Aver passato l'esame al sud, in fori consenzienti, come avveniva un tempo non autorizza a sfottere gli abogadi, forse ne sanno di più loro che certi avvocati di nome ma non di fatto! (Praticante stanco di troppa supponenza) Sia chiaro, non disprezzo chi coltiva la propria sessualità, anche per proprio conto, ma che almeno lo faccia a casa propria e non davanti al codice civile e la toga! (Praticante scioccato) Da poco ho terminato il mio percorso da praticante e ho dovuto lasciare lo studio che mi ha accolto per due anni...vi assicuro che non sono riuscita a trattenere le lacrime! Ora inizia un nuovo capitolo...

Neo avvocato intimorito

La legge professionale parla di rimborso "commisurato all'effettivo apporto professionale dato nell'esercizio delle prestazioni, tenuto conto dell'utilizzo da parte del praticante avvocato dei servizi e delle strutture dello studio", ma cosa vuoi che sia... fare le code dalle 7 fuori dal Tribunale, correre da un corridoio all'altro per cercare/depositare/fotocopiare un atto, andare in posta, fare un salto in banca, fermarsi in tintoria a ritirare i vestiti per l'avv., passare l'aspirapolvere e preparare il caffè ...rispetto all'onore di avere una scrivania, un pc ed un tetto sopra la testa in uno studio legale!

Grazie avv.

Praticante riconoscente

Ecco per voi alcune delle lettere pervenute alla segreteria di redazione (avvdolcivalentina@legaldolci.it).

Invito gli avvocati a rispondere ed a tentare di trovare insieme delle soluzioni.

Striscia la notizia... del Foro

Il CNF, organo eletto dagli Ordini territoriali per la 'rappresentanza istituzionale' di tutti gli avvocati italiani (art. 35/a della legge n. 247/2012), "istituisce e disciplina, con apposito regolamento l'elenco delle associazioni specialistiche maggiormente rappresentative..." (art. 35/s legge citata). 'Rappresentative' di che? Degli avvocati, evidentemente, non degli ingegneri o delle badanti. Ebbene, nonostante l'allerta dato ad alcuni consiglieri nazionali, nei giorni scorsi il CNF ha riconosciuto quale associazione 'maggiormente rappresentativa degli avvocati' la AIDLASS (Associazione Italiana Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale), di cui fanno parte in tutta Italia circa 600 'soci' (e il 'maggiormente?') non solo avvocati, ma anche altri soggetti come Telecom, Confindustria, ENEL, CGIL, Unioni Industriali e un paio di Università. Certo, nell'elenco dei soci figurano nomi altisonanti del giuslavorismo italiano. Ma basta qualche nome per rendere rappresentativa un'associazione? E può un organo dell'avvocatura regolare soggetti ibridi?

La situazione dell'Ufficio NEP di Bergamo si fa sempre più problematica. Che si debba andare a prendere il numero di prenotazione alle notifiche alle 6 del mattino è più che intollerabile, grottesco. Nell'ambito delle soluzioni possibili: gli avvocati bergamaschi potrebbero alleggerire il ricorso all'ufficiale giudiziario provvedendo alle notifiche in proprio. Ma coloro che hanno richiesto la relativa autorizzazione sono meno di un terzo degli iscritti all'albo e ai registri del CdO. Se tutti gli avvocati chiedessero l'autorizzazione siamo sicuri che il problema della carenza di personale si risolverebbe o, almeno, si attenuerebbe immediatamente. Certo, ci vuole anche un minimo di buona volontà degli addetti, che dovrebbero essere orgogliosi di far funzionare bene il loro ufficio e non trincerarsi sempre dietro la carenza di personale o di investimenti per le strutture. Risolvere problemi gestionali non è nelle corde degli avvocati. Né in quelle dei giudici. Né, sembra, in quelle degli altri addetti all'amministrazione della giustizia. Eccellenti giuristi sanno magari organizzare bene il proprio lavoro, ma quando debbono intervenire su quello degli altri sono un disastro. Ma, c'è un ma: gli avvocati non sono stipendiati e non osservano un orario di lavoro o le festività settimanali. E quindi, se non organizzano bene il proprio lavoro, pagano in proprio. Gli altri no!

In clima di spending review molti fanno le pulci agli organismi forensi nazionali perché spendono troppo per il personale e per l'organizzazione interna (a partire dalle auto blu). Avallando di certo ogni critica più che legittima all'impiego dei nostri denari, sarebbe bene che però si cominciasse a ragionare partendo dalle organizzazioni periferiche o, addirittura, da quelle minime che ci riguardano da vicino. Ci si rende conto che il personale dipendente di APF, se si dovesse paragonare a quello, per esempio, di Cassa forense, dovrebbe essere ridotto all'unità? Infatti il rapporto fra personale e amministrati nel caso della Cassa è, grosso modo, di 1 dipendente ogni 800 legali gestiti, mentre nel caso di APF è di 1 ogni 200. E se vogliamo estendere il confronto, rileviamo che per il Consiglio dell'Ordine di Bergamo il rapporto è di 1 ogni 300. Naturalmente se si confrontano le complessità delle funzioni, il rapporto è ancora più penalizzante per le piccole organizzazioni locali. Senza considerare che a livello locale è relevantissimo l'apporto volontaristico di tanti colleghi, che usano una considerevole parte del loro tempo in attività di supporto alla gestione dell'organismo di cui fanno parte a titolo del tutto gratuito. Certo, non si può pensare che una qualsiasi struttura, pur minima, non abbia almeno un dipendente e, quindi, occorre introdurre anche altri criteri di valutazione per calibrare il personale necessario. Il presente appunto vale quindi per avanzare la seguente osservazione: risparmiare va bene, ma cominciamo in casa nostra, se possibile.

Bergamo, 15 novembre 2013

Il RicciO

REATO DI CUI AGLI ARTT. 609 BIS E 609 TER/C.1 N. 1) C.P.

La repentina condotta dell'imputato, a chiaro sfondo sessuale, determina l'impossibilità per la vittima di manifestare il proprio dissenso lasciandola, in un certo senso, quasi paralizzata dalla sorpresa dovuta anche al fatto che, come nel caso di specie, non si trattava di un soggetto completamente sconosciuto ma di persona che aveva titolo per accedere all'interno del portone, in quanto dimorante nello stesso stabile. Pertanto, sia che si voglia inquadrare la fattispecie nello schema della c.d. "violenza presunta", ravvisabile tutte le volte in cui gli atti sessuali vengono compiuti su soggetto infraquattordicenne, sia che si ritenga preferibile la qualificazione giuridica attribuita al fatto dal p.m. nell'imputazione, nella condotta posta in essere dall'imputato sono ravvisabili gli elementi costitutivi del reato in quanto, nella prima prospettiva, non appare emergere alcun profilo di inevitabilità in ordine all'ignoranza relativa all'età della persona offesa e, nella seconda prospettiva, la violenza appare insita proprio nelle modalità repentine e sorprendenti con cui gli atti sessuali furono compiuti, modalità perfettamente idonee ad impedire qualsiasi reazione difensiva immediata della vittima. In altre parole, appurata la materialità dei fatti, deve ritenersi che gli stessi integrino il delitto in contestazione, in quanto suscettivi da un lato di dare sfogo alla concupiscenza, o comunque tali da eccitare la brama sessuale, e, dall'altro, idonei a turbare la libertà del soggetto. Il fatto, comunque, può essere circostanziato ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p., atteso che la diminuzione relativa ai fatti di "minore gravità" può connotare fattispecie che non siano di per sé prodromiche ad un atto sessuale completo, come nel caso dei toccamenti lascivi e, al tempo stesso, che non abbiano marcatamente turbato il naturale equilibrio sessuale della persona offesa.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO. SEZIONE G.I.P./G.U.P.. SENTENZA DEL 22.03.2013. GIUDICE, DOTT. RAFFAELLA MASCARINO.

STALKING

La fattispecie è stata introdotta allo scopo di colmare un grave vuoto di tutela per situazioni analoghe a quella in esame, caratterizzate dalla realizzazione di comportamenti assillanti (appostamenti, minacce, ingiurie, violenze, danneggiamenti, telefonate indesiderate) motivati da ragioni altrettanto varie (prima fra tutte l'incapacità di accettare la fine di una relazione sentimentale) e tali da comportare delle conseguenze psichiche dannose sulla vittima, usualmente descritta in letteratura come sindrome da trauma.

La difficoltà descrittiva e la multiformità del fenomeno hanno dato luogo nei diversi ordinamenti a soluzioni normative diverse: il legislatore italiano, evitando una formulazione casistica, ha optato per una tipizzazione della condotta mediante il riferimento alternativo a termini che vantassero una cospicua tradizione interpretativa (la "minaccia" e la "molestia") e che presentassero delle affinità con le condotte persecutorie più ricorrenti nella vita sociale.

Le condotte alternative di minaccia e molestie sono, poi, ulteriormente qualificate dal connotato della reiterazione, in merito al quale la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che "integrano il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p. anche due sole condotte di minaccia o molestia, come tali idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 21.01.2010, Oliverio, Cass. Pen., Sez. V, 28.02.2011, 7601).

SUPER PARTES PENALE

a cura di Paolo Corallo

Elementi costitutivi del delitto sono, dunque, la condotta di molestia e minaccia, la reiterazione e la verifica di tre eventi alternativi: il grave e perdurante stato di ansia e di paura della vittima, il fondato timore per l'incolumità propria o di persone a lei vicine, desunto da una ponderata valutazione della gravità delle condotte e della loro idoneità a rappresentare una minaccia credibile di un pericolo imminente, l'alterazione delle proprie abitudini di vita (per la classificazione dello stalking come reato a fattispecie alternative, ciascuna delle quali idonea ad integrarlo vedi Cass. Pen., Sez. V, 22.06.2010, 34015). Il grave e perdurante turbamento emotivo, in particolare, è stato definito in giurisprudenza come una condizione emotiva spiacevole accompagnata da senso di oppressione, grave e non passeggera, che può assumere rilevanza penale anche quando non si traduca in precise sindromi canonizzate dalla scienza medico-psicologica e che, dunque, prescinde dall'accertamento di uno stato patologico conclamato, essendo sufficiente un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima, desumibile dalle sue dichiarazioni, dalle condotte dalla stessa tenute dopo l'operato dell'agente e dalle stesse condotte dell'agente, avuto riguardo all'effetto sulla psiche del destinatario che determinati comportamenti suscitino comunemente (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 7.03.2011, 8832; Cass. Pen., Sez. V, 14.04.2012, 14391; Cass. Pen., Sez. V, 18.06.2012, 24135). Il reato è a condotta libera, di evento, a consumazione prolungata e, secondo la maggioranza dei commentatori, necessariamente abituale.

Il dolo è generico.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO. SEZIONE PENALE DEL DIBATTIMENTO. RITO MONOCRATICO. SENTENZA DEL 5.03.2013. GIUDICE, DOTT. ILARIA SANESI.

CALUNNIA

Per la configurabilità della calunnia, che è delitto "a forma libera", nel senso che assumono rilevanza tutte le condotte oggettivamente idonee a fare scattare un procedimento penale nei confronti di un innocente, non è necessario che venga esplicitamente accusato qualcuno sapendolo innocente, ma è sufficiente che la falsa incolpazione contenga in sé gli elementi necessari all'inizio di un procedimento penale nei confronti di un soggetto univocamente ed agevolmente individuabile.

Non v'è dubbio che la falsa denuncia di furto di un assegno bancario consegnato in pagamento ad un terzo contiene oggettivamente, per implicito, l'accusa di furto o di ricettazione nei confronti del prenditore del titolo, e ciò perché è estremamente agevole risalire all'individuazione di tale persona, attraverso le annotazioni apposte sul titolo e la ricostruzione dei vari passaggi che caratterizzano il sistema legale di circolazione e di incasso del medesimo titolo presso la banca trattaria. Risulta superata, in questo caso, la soglia del delitto di simulazione, che è elemento costitutivo di quella calunnia, perché si verifica, per così dire, una sorte di progressione criminosa, nel senso che la falsa attribuzione del fatto reato non è riferibile ad una qualsiasi delle persone fisiche aventi un interesse specifico alla consumazione del reato, ma ad una persona ben determinata, la quale soltanto, pur in assenza di un'accusa nominativamente formulata, risulti essere – alla luce delle "coordinate" indicate in denuncia – il soggetto che ha commesso l'illecito. Poiché l'interesse protetto dalla norma

di cui all'art. 368 c.p. è quello di evitare l'intervento della giustizia penale in danno di innocenti, con dispendio di attività a priori ingiustificata e con pericolo di fuorviamento dei risultati, è evidente la sussistenza di tale rischio, di per sé sufficiente (la calunnia ha la struttura di un reato di pericolo), nel peculiare fatto oggetto di giudizio. Tale fatto, pertanto, va correttamente inquadrato nello schema paradigmatico della calunnia (cfr. Cass., Sez. VI, 25.09.2002, n. 38814)

TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO. SEZIONE PENALE DEL DIBATTIMENTO. RITO MONOCRATICO. SENTENZA DEL 30.01.2013. GIUDICE, DOTT. VALERIA DE RISI.

CREDIBILITA' DELLA DEPOSIZIONE DELLA PERSONA OFFESA DAL REATO

Sussiste il dubbio circa la credibilità della persona offesa dal reato nel caso in cui le sue dichiarazioni testimoniali non trovino sufficiente riscontro nelle emergenze dell'istruttoria dibattimentale, nella mancata produzione di documentazione medica rilevante e nel complessivo comportamento della stessa persona offesa. In tal senso depone la circostanza del momento della denuncia. Se la condotta complessiva dell'imputato, nel giorno del fatto, fosse stata realmente così violenta, come raccontato dalla persona offesa, i suoi familiari avrebbero avuto modo di notare su di lei i segni delle violenze

RINUNCIA TARDIVA ED IRRITUALE ALLA CLAUSOLA DI CONTENIMENTO DELLA DOMANDA NEI LIMITI DI COMPETENZA DEL GIUDICE DI PACE

Con il mutamento delle situazioni di fatto delle strade provocato dall'evoluzione socio-culturale e tecnologica che ha determinato da un lato l'aumento del livello di pericolosità delle autostrade (e strade simili ad esse equiparabili) dovuto al sempre maggiore affollamento di veicoli, dall'altro ha migliorato le possibilità del controllo sulle stesse esercitabile attraverso l'adozione di mezzi manutentivi sempre più progrediti, si è valutata più rigidamente la posizione del custode, affermando il principio, ormai consolidato nella fattispecie delle autostrade, per cui ai loro proprietari o concessionari (considerata la acquisita possibilità di svolgere un'adeguata attività di vigilanza per impedire l'insorgenza di cause di pericolo su percorsi già in sé rischiosi), è in linea generale applicabile l'art.2051 c.c. con la conseguenza che la loro responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, e cioè da un fattore che non è riconducibile alla cosa in custodia ma ad un elemento ad essa esterno (Cass. n.584/2001, n.20317/2005, n.298/2003).

In tali ipotesi dunque, una volta dimostrata dal danneggiato l'esistenza di un nesso eziologico tra cosa in custodia e fatto dannoso -nesso che sussiste anche se il nocumento è stato causato dal dinamismo connaturato alla cosa o se in essa è insorto un agente dannoso, ancorché proveniente dall'esterno- e, nel caso di pericolo occulto, l'efficienza causale della situazione nella determinazione dell'evento, spetta poi al custode, per liberarsi dalla responsabilità, provare l'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, che presenti i caratteri dell'eccezionalità e idoneo ad interrompere quel nesso causale (Cass.n.2284/2006).

TRIBUNALE DI BERGAMO – SENTENZA N. 350/13 DEL 12 FEBBRAIO 2013 - GIUDICE UNICO DOTT. SSA FORMAGGIA

SUPER PARTES PENALE

a cura di Paolo Corallo

fisiche, o avrebbero ricevuto le confidenze della persona offesa che, in altre occasioni, non erano mancate, in particolare alla cugina. Proprio quest'ultima ha dichiarato, in sede d'istruttoria dibattimentale, di aver saputo dalla persona offesa che l'imputato, in quel giorno determinato, l'aveva percossa "spaccandole un dente" ma di non aver saputo, se non a processo iniziato, che l'imputato l'avrebbe violentata con penetrazione anale. In tal senso depone anche la stessa circostanza della rottura di un dente. Il predetto fatto non ha avuto alcuna conferma nell'istruttoria dibattimentale, non essendo stata prodotta documentazione medica specifica. In tal senso depone, ancora, la deposizione della madre della persona offesa dal reato. Ha dichiarato che la figlia le avrebbe raccontato le violenze subite il giorno del fatto, compresa la violenza sessuale. Ciò, però, conduce a considerare che se i fatti, così come narrati, fossero realmente avvenuti, la persona offesa avrebbe potuto e dovuto separarsi dal marito ed andare ad abitare dai genitori fin da quel giorno, anche perché molti dei comportamenti violenti sarebbero avvenuti in presenza del figlio, con gravi conseguenze sulla sua psiche. Questancondotta non è stata, tuttavia, posta in essere dalla persona offesa dal reato.

TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO. SEZIONE PENALE DEL DIBATTIMENTO. RITO COLLEGIALE. SENTENZA DEL 22.11.2011. PRESIDENTE, DOTT. VALERIA DE RISI. GIUDICE ESTENSORE, DOTT. ALBERTO VITI.

SUPER PARTES CIVILE

a cura di Barbara Carsana

ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE EX ART 182 BIS. LEGGE FALLIMENTARE: PAR CONDICIO CREDITORUM

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. Cass. Civ., sez. III, 06/10/2005, n. 19474; Corte d'Appello di Roma, sez. IV, 07/3/2012), nel caso di appalto che non implichi il totale trasferimento dell'appaltatore del potere di fatto sull'intero immobile in relazione al quale deve essere eseguita l'opera appaltata, non viene meno, per il detentore dell'immobile stesso che continui a esercitare siffatto potere, il dovere di custodia. Il proprietario di un immobile, quindi, non cessa di averne la materiale disponibilità per averne pattuito, in appalto, la ristrutturazione, e pertanto, salvo che provi il totale affidamento di esso all'appaltatore, è responsabile, ai sensi dell'art. 2051 c.c. perché custode del bene, dei danni derivati ad un terzo, avendo l'obbligo, al fine di impedire che essi si verifichino, di controllare e vigilare l'esecuzione dei relativi lavori (cfr., altresì. Tribunale di Salerno, sez. fer. 11/09/2006).

Nella specie de qua risulta documentalmente che durante l'esecuzione dei lavori all'interno dell'immobile di proprietà il committente ha continuato ad abitare parte dell'edificio. Appare, quindi, ictu oculi che lo stesso non abbia trasferito alla impresa appaltatrice il potere di fatto sull'intero immobile interessato dai lavori di ristrutturazione, derivandone la corresponsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni cagionati ai terzi dal ribaltamento della gru, montata all'interno dell'immobile di proprietà.

TRIBUNALE DI BERGAMO – SENTENZA N.1084/13 DEL 20 MARZO 2103- GIUDICE UNICO DOTT. VERZENI

Una vicenda istruttiva

Quello che tutti gli avvocati dovrebbero sapere

Quest'estate Vittorio Feltri e Pietro Ichino sui rispettivi quotidiani, Il Giornale e Il Corriere della Sera, hanno raccontato le loro grottesche avventure con la burocrazia fiscale italiana. Il primo per pagare tardivamente il bollo dell'auto e il secondo per assolvere ai suoi doveri di erede di un appartamento.

Senza pretendere di essere brillante come i due autori citati, anch'io voglio raccontarvi le mie avventure fiscali, anche come controcanto alla notizia, apparsa il 21 ottobre 2013 su tutti i giornali, di un pensionato al quale è stato intimato dall'Agenzia delle Entrate il pagamento di una somma 'evasa' nella misura di 'un centesimo'. E' il caso di premettere che di tutto quello che scriverò ho la documentazione cartacea e che cercherò di attenermi strettamente ai fatti.

RICHIESTA INQUIETANTE

Alla fine di maggio del 2012 mi viene notificato un "invito" a restituire entro 15 giorni un 'questionario' relativo all'anno di imposta 2008. Mi si chiede in sostanza di depositare i seguenti documenti: "-elenco soggetti assistiti; -in relazione alle cause iniziate e concluse nonché quelle in corso: la materia del contendere e l'area specialistica di riferimento, numero di udienze tenute, foro competente e valore della causa; -copia registro fatture emesse e ricevute; -copia fatture emesse e ricevute; -tariffario praticato; -ogni altra informazione necessaria ritenuta correlata alle precedenti". Obbedisco, depositando nei termini tutto quanto richiesto compresa copia della Gazzetta Ufficiale con le tariffe forensi del 2004 e, per le cause: numero pratica, data inizio, nome delle parti, oggetto, date delle udienze, valore e data termine, se ultimate.

Silenzio sino a dicembre, allorché cominciano ad arrivare, a me ed a mia moglie, comunicazioni da banche, un paio di società quotate in borsa, gestori di carte di credito, fondi di investimento, con le quali i soggetti in questione ci informavano che l'Agenzia delle Entrate aveva richiesto informazioni sui rapporti intercorsi con noi. La cosa non mi preoccupava molto perché nelle banche avevamo conti correnti di servizio o privati di modesta entità, alcuni addirittura estinti per liquidazione della banca. Una certa perplessità suscitavano le comunicazioni di banche con

le quali ritenevo di non aver mai avuto rapporti diretti. Ma, sicuro della correttezza dei miei comportamenti fiscali e tranquillizzato per la parte strettamente tecnica dalla mia commercialista, non ci feci molto caso.

RISPOSTA A 300 QUESITI

Non era finita, naturalmente. Alla fine di febbraio (siamo nel 2013) mi arriva per posta un plico verde pallido (il verde riposante dell'Agenzia delle Entrate) di 24 pagine, con un questionario di poco meno di 300 posizioni da chiarire, sempre entro 15 giorni. Il tutto accompagnato dai soliti avvisi (intimidazioni!?): -che se non avessi risposto nel termine indicato mi sarebbe stata applicata una sanzione da 258 a 2065 euro; -che i documenti non presentati ora non avrebbero potuto essere presentati dopo "sia in sede amministrativa, sia in sede di contenzioso"; -che nel prospetto (bontà loro) "non sono state richieste le operazioni di addebito relative ai pagamenti tramite pos e carte di credito, i prelevamenti di contante inferiori ad € 1000,00, nonché i pagamenti spese per deleghe varie, rate di prestiti personali, il pagamento di utenze varie e tutte le movimentazioni fino ad € 100,00)".

Da suddito mugugnante, ma ligio alle leggi e ai regolamenti, ho cominciato a leggermi il questionario e qui è sorto subito il dubbio di non essere in grado di capire il senso di quello che mi si chiedeva. Non di essere capace di dimostrare che tutte le operazioni erano documentate e legittime, ma proprio il perché mi si chiedevano notizie che già erano contenute nella documentazione prodotta. La maggior parte delle posizioni di cui mi si chiedeva conto si riferiva al conto corrente dello studio e quindi le singole voci erano già elencate nella contabilità prodotta e riguardavano il pagamento di dipendenti, collaboratori, abbonamenti, assicurazioni, fornitori, contributi e tasse nonché incassi per fatture emesse. Ho perso tempo, ma non ho incontrato difficoltà a motivare entrate ed uscite, perché tutto era già registrato nella mia contabilità.

Alcuni movimenti riguardavano però una banca con cui ritenevo di non aver mai avuto rapporti. Le ricerche nel mio archivio portavano alla luce che detti movimenti riguardavano libretti di deposito per conversioni di pignoramenti e per la gestione di un'eredità giacente. Cioè

operazioni effettuate dalle Cancellerie, che poi mi avevano consegnato i libretti per il pagamento delle spese delle procedure, per la riscossione e la consegna del dovuto ai clienti.

A CHI HA RILASCIATO UN ASSEGNO DI € 150?

A questo punto ho dovuto dedicare il mio tempo a chiarire 35 posizioni del conto corrente intestato a me e a mia moglie in comunione di beni, fra le quali sono presenti tredici bonifici della Cassa di previdenza riguardanti la mia pensione. Se ad un avvocato di 71 anni (nel 2008) vengono accreditate alla fine di ogni mese (e una volta il 15 dicembre) somme di importo simile da una misteriosa Cassa Nazionale Forense di Roma, è del tutto evidente, per il nostro fisco, che bisogna chiedere chiarimenti ed invitare il presunto evasore ad apporre nello spazio apposito la parolina "pensione". Come è altrettanto necessario che occorra chiedergli di indicare che le somme di circa 1000/1500 euro prelevate agli inizi del mese servono per le spese di casa. Ma ci sono altri misteri da chiarire: a chi sono stati rilasciati nel 2008 assegni di poco superiori ad € 100 e da chi provengono bonifici o accrediti di poche centinaia di euro? E allora via a cercare documenti, fatture, ricevute, matrici di assegni o copie degli stessi per dimostrare che si è pagato il macellaio, l'abbonamento ai concerti, un paio di pantaloni ecc.; oppure che si è avuto un rimborso da un'assicurazione o un bonifico da un parente per le vendite di libri antichi di proprietà comune. E poi: mia moglie a chi ha rilasciato quell'assegno e perché ha fatto un bonifico a favore del conto comune dal suo conto corrente estinto da tempo? Che c'entra mia moglie e il suo conto con me. Ah già, anch'io avevo la firma su quel conto e quindi posso averlo usato per fregare il fisco con un paio di operazioni per un totale inferiore a quattromila euro. Purtroppo il conto è chiuso e la banca incorporata in altra. Nei quindici giorni concessimi non so se riuscirò ad avere copia degli assegni. Anzi non so neppure se riuscirò ad averli mai dalla banca incorporante. E infatti non ci riesco. Speriamo che per questa bazzecola non mi facciano storie.

CHI HA EFFETTUATO QUESTI BONIFICI SUL CONTO DELLA FIGLIA?

Purtroppo la mia natura prudente è stata ereditata da mia figlia (non potrà dire che non le ho lasciato alcunché), che ha voluto la mia firma sul suo conto corrente. Ecco qui una trentina di voci da spiegare: tutti modesti importi incassati per la sua attività di insegnante e traduttrice e per le sue spesucce. Ma quattro assegni per un totale della bella somma complessiva di circa mille euro sfug-

gono a qualsiasi ricerca. Si dovrebbero chiedere le copie alla banca, ma la commercialista dice che, nonostante il perentorio limite di 100 euro di cui all'intimazione sopra citata, non è necessario. Ho finito e in marzo, nei termini fissati, deposito il tutto. Tiro un sospiro di sollievo, anche se mi rimane qualche lieve inquietudine per le poche voci non completamente documentate.

Inquietudine che si trasforma in costernazione alla fine di giugno quando mi viene notificato un avviso di accertamento di 30 pagine con una sanzione di € 8100. Il provvedimento viene giustificato con la contestazione di 20 operazioni sul conto del mio studio, una sul mio conto privato e una su quello di mia moglie. Il tutto condito con varie considerazioni sulla magnanimità dell'Agenzia delle Entrate, che non ha preso in considerazione le piccole somme, per l'"appiattimento" delle mie dichiarazioni dei redditi sui valori degli studi di settore e sulla incoerenza dell'incidenza delle spese sui compensi.

LIETO FINE, MA NON PER LO STATO

La costernazione passa subito, dopo aver constatato che le operazioni sul conto corrente professionale riguardavano somme tutte già contabilizzate per l'acquisto di marche e francobolli e per le spese di studio. Mentre quelle sul mio conto privato e su quello di mia moglie potevano essere giustificate con la produzione di un estratto conto, di una dichiarazione e della fotocopia di un assegno. Naturalmente per contestare tutto ho dovuto spendere un po' del mio tempo per reperire fotocopie di assegni e dichiarazioni, ma alla fine sono riuscito a presentare nei termini un'istanza in autotutela, che dopo appena un mese dal deposito è sfociata nell'annullamento totale dell'avviso di accertamento.

Dalla vicenda emergono alcuni insegnamenti, specie per i professionisti in generale e per gli avvocati in particolare: a) le fatture ai clienti devono essere formulate analiticamente e con riferimento puntuale alla tariffa vigente (parcelle forfetarie vengono interpretate come indizi di evasione); b) di tutti i movimenti sui conti correnti devono essere annotati e conservati i nominativi dei beneficiari e dei bonificanti, evitando nei limiti del possibile prelievi e depositi di contante; c) l'uso di carte di credito o di debito viene ritenuto mezzo adeguato per la tracciabilità dei pagamenti ed è quindi consigliato; d) è meglio avere dichiarazioni dei redditi 'sinusoidali' che 'rettilinee'.

La fine positiva della vicenda lascia però aperta la porta ad una domanda inquietante: cosa è costato, a me sudito e allo Stato sovrano, tutto l'ambaradam descritto? Bergamo, 12 novembre 2013

Carlo Dolci

A tutti gli Iscritti all'Albo degli Avvocati e al Registro Speciale dei Praticanti
la Sezione Giovani APF comunica che

Vi aspettiamo numerosi domenica 22.12.13 dalle ore 19.00
presso il Bobadilla Feeling Club di Dalmine, per il

XMAS PARTY

un'occasione per brindare insieme e scambiarci gli auguri di Natale.
I più cordiali saluti. Sezione Giovani APF




ASSOCIAZIONE PROVINCIALE FORENSE

ASSOCIAZIONE PROVINCIALE FORENSE
SEZIONE GIOVANI AVVOCATI

XMAS PARTY

DOMENICA 22 DICEMBRE - ore 19
BOBADILLA FEELING CLUB

APERITIVO A BUFFET
DRESS CODE: IN TEMA RENNA RUDOLF
info@reservation: apf@apieffe.it

INGRESSO
12 euro donna - 17 euro uomini
TAVOLO APIEFFE GIOVANI