



TOGA LECCHESE

QUADRIMESTRALE EDITO DALL'ORDINE AVVOCATI DI LECCO

Anno XXXI - N. 1/2021





La collaborazione con Toga Lecchese è aperta a tutti gli operatori del diritto che intendano inviare saggi, interventi, provvedimenti giudiziari, note a sentenza e cronache di vita forense.

Gli articoli, le note, le osservazioni – firmati o siglati – esprimono unicamente l'opinione del loro autore.

SOMMARIO

Il Direttore	"	3
L' "andazzo" Palamara	"	4
Riflessioni semiserie a margine dell'Art. 23 DL 149/2020	"	6
No all'ispezione fiscale nello studio dell'Avvocato se questi oppone il segreto	"	8
Il c.d. uso esclusivo non supera il vaglio delle SS.UU.	"	9
For whom the bell tolls	"	12
Spunti di Archeologia Tributaria L'imposta generale sulle Entrate (I.G.E.)	"	13
Enzo Giuseppe Pacia. L'ultimo dei Mohicani	"	14
Note minime sull'utilitarismo giuridico.....	"	20
In ricordo dell'Avv. Adele Sirolli Martini e dell'Avv. Biagio Spinelli	"	21
In giro per mostre.....	"	22

TOGA LECCHESE

Fondatore e Direttore Responsabile
RENATO COGLIATI

Stampa:
LA NUOVA POLIGRAFICA DI MILANI ISIDORO
CALOLZIOCORTE (LC)

Autorizzazione n. 2/91 del tribunale di Lecco



Questo periodico è associato
all'Unione Stampa Periodica Italiana

Il Direttore

Il nuovo anno ha avuto inizio ormai da qualche settimana. Ci auguriamo sia un anno di ripartenza, anche per la professione.

Certamente ciascuno di noi ripone in questo 2021 molte speranze.

Siamo determinati ad agire soprattutto per archiviare le risultanze dello scorso anno durante il quale abbiamo subito (anche) la drammaticità di lunghi mesi di sostanziale inattività.

In ogni caso, a prescindere dalla volontà di ogni singolo Avvocato e dalle sue speranze è indispensabile che a livello politico ed istituzionale si prenda coscienza del nostro ruolo sociale e si guardi (finalmente!) al mondo della Giustizia non in termini sporadici ma con modalità continua ed innovativa, onde rendere il settore traino del mondo economico.

Fa male sentire che la Giustizia, anziché attrezzarsi per implementare il Prodotto Interno Lordo – come avviene a livello europeo – lo penalizza.

Gli Avvocati sono pronti alla sfida di tutti i giorni.

Anche noi lecchesi lo siamo.

Spetta alle Istituzioni l'ineludibile compito di operare per il bene nostro e della Nazione intera.

RENATO COGLIATI



L' "Andazzo" Palamara

La pubblicazione del libro-intervista a Luca Palamara di Alessandro Sallusti, direttore de Il Giornale, sta tenendo banco sui giornali e sulle televisioni pubbliche e private.

Non so se lo leggerò. Ma non credo che sia condivisibile l'osservazione di alcuni commentatori, per i quali si tratterebbe di una sostanziale illustrazione di comportamenti e prassi conosciute e renda ininfluyente la loro specificazione con la narrazione di fatti e situazioni concrete. Il nuovo direttore de Il Dubbio, giornale della F.A.I. (Fondazione dell'Avvocatura Italiana), creatura del CNF, Davide Vari, scrive che i fatti erano noti e che "...quel libro è solo una vendetta e serve a rafforzare il Sistema di potere di alcune toghe...".

E aggiunge che Palamara "racconta una cosa che chiunque abbia appena frequentato il mondo della giustizia sa da anni: le nomine per le procure importanti sono frutto di accordi politici tra le varie aree della magistratura che vengono decise anche con lo zampino dei partiti."

Commento. Una cosa sono le voci di corridoio e un'altra, ben più pregnante, la diffusione pubblica di fatti e circostanze che sembrano essere avvalorate da intercettazioni, dichiarazioni auto accusatorie, nonché da atteggiamenti, esternazioni e decisioni che appaiono a prima vista inquinate da scelte politicamente indirizzate.

Sapere per sentito dire è un po' diverso dal vederlo scritto a chiare lettere, con firma e faccia dell'esternatore. E quello che si legge e si sente dichiarare pubblicamente riferito alla magistratura inquirente è decisamente vergognoso.

Si badi: non si parla di giudici, ma quasi sempre di magistrati della pubblica accusa. Cioè di coloro che rivestono una parte importante nel processo penale, a tutela dei diritti (non della moralità) della comunità nazionale, ma che, come parte del processo, sostengono tesi e ritengono effettivi atti e fatti che possono anche essere contestati dalla difesa, che pure difende i diritti dei cittadini nei confronti di accuse non fondate o di pene eccessivamente punitive nella misura e nell'applicazione. Vi domanderete perché il carrierismo viene applicato più alle funzioni accusatorie che a quelle giudicanti (con lo zampino dei partiti)? La risposta è ovvia: i pubblici ministeri possono influenzare le scelte della politica sia ostacolando o favorendo la legislazione sia distruggendo o favorendo carriere politiche.

Basta un avviso di reato (anche il più infondato) per compromettere la carriera di un uomo politico o di un pubblico amministratore. Quale metodo di pressione più efficace per aprire portoni alla propria carriera? Soprattutto se il clima giustizialista fa temere che un avviso possa sempre essere emesso. Un pubblico ministero gratificato ci penserà due volte ad emetterlo nei confronti del gratificatore! Il richiamo a Tangentopoli è ovvio.

Allora si distrusse una classe politica, cataclisma che coinvolse tutto il sistema dei partiti e introdusse la figura del magistrato senza macchia e senza paura.

Ma a Tangentopoli, che aveva colpito la corruzione dei partiti, è subentrata a poco a poco la strategia della conquista del potere effettivo da parte della magistratura e in particolare della sua parte più visibile: sui mezzi di comunicazione appaiono poco i giudici, ma molto i magistrati della pubblica accusa.

Qualcuno afferma che la soluzione o almeno l'attenuazione dell' "andazzo" (un politico di vecchio corso come Giuseppe Gargani così ha ribattezzato il "sistema", ritenuta parola troppo nobile) si otterrebbe con la separazione delle carriere.

La magistratura vi si oppone quasi all'unanimità sostenendo che in tal modo la pubblica accusa finirebbe di essere troppo condizionata e subordinata al potere politico.

Cioè sostengono: noi, scelti per concorso e giudicabili solo da un organo da noi condizionato, esercitiamo un potere enorme che può influenzare le scelte politiche del paese e ci rifiutiamo di cederlo ai politici, responsabili verso il loro elettorato, che potrebbero condizionare le nostre carriere e la nostra attività.

A parte che non esiste automatismo fra separazione delle carriere e subordinazione al potere politico della magistratura requirente, anche perché ci sono sistemi che la escludono del tutto, è comunque curioso che si sostenga la propria indipendenza dal potere politico per poterlo esercitare in proprio. La separazione delle carriere sarebbe il primo passo per risanare il 'sistema' e ostacolare l' 'andazzo'. Poi occorrerebbe che nei Consigli Giudiziari gli avvocati avessero diritto di partecipare alla discussione sulle istruttorie disciplinari.

Magari rendendo effettiva la partecipazione dei magistrati della Procura ai nostri procedimenti nei Consigli di Disciplina. Sto forse sognando un sistema ideale che nemmeno la nuova ministra Cartabia potrà realizzare, ma solo sognando ci salviamo dalla triste quotidianità. E' il sogno di una magistratura indipendente, conscia di esercitare una funzione altissima, ma non un potere dello Stato.

Un'ultima osservazione. Non si rende conto la magistratura tutta che continuando in questo 'andazzo' il risultato potrebbe essere quello che avvenne quando Giulio Cesare fu accusato di alcuni reati e ne scampò per un cavillo? Come ci racconta Svetonio: "Per sua sicurezza, da quel momento in poi ebbe cura di tenersi sempre obbligati i magistrati annuali e di non aiutare né di lasciare fare carriera tra i candidati se non coloro che si fossero impegnati di sostenerlo mentre lui era assente".

CARLO DOLCI



Riflessioni semiserie a margine dell' art. 23 dl 149/2020 [di un avvocato che preferirebbe occuparsi di zappare l'orto]

Sapete tutti, (no?) che la patata è ricca di vitamine B3, B5, Bs oltre che di aminoacidi, amidi e zuccheri?
E che dire del ravanella?

Ha proprietà diuretiche e depurative, concilia il sonno e il rilassamento dei muscoli e del sistema nervoso.

Quel che serve, prima di occuparsi dell' art. 23, non è vero?

Che noia, gli avvocati (con la "a" minuscola), cavillosi, forforosi, stantii, verbosissimi, pretestuosi e, sostanzialmente, ormai inutili.

Del resto [Davigo docet] gli unici errori giudiziari sono le assoluzioni, e la vittima in questi casi è solo il magistrato, e del resto un innocente messo in carcere non è solo un colpevole che l'ha fatta franca?
E giù sproloqui di certa stampa "giustizialista".

D' altra parte, chi se ne frega se dal 1991 al 2019 si sono censiti ben 28.893 errori giudiziari, circa mille l'anno; più di tre al giorno.

Si tratta di "errori/orrori" che segnano in modo indelebile chi ne è vittima e le loro famiglie; e comportano un oneroso peso in termini economici: ogni anno, circa 28 milioni e 400 mila euro di risarcimenti e indennizzi; dal 1991 al 2019 circa 824 milioni di euro come ci ricorda Valter Vecellio su "Italia Oggi del 23 novembre 2020".

Nessuno "paga" per questi errori, solo Pantalone.

Ma il problema sono gli avvocati.

Che pretese, che arroganza: discutere i processi? Applicare il codice di procedura penale?

Roba superata.

Facciamo in streaming no?

E comunque, ma chi volete che vi fili?

Ve la ricordate o no la storia della sentenza letta (e poi strappata e poi ristampata) prima dell'arringa della Difesa? E' successo nel 2019 al Tribunale di Alessandria, (mica nella Pretura di Rocca-disecco di Sotto).

Che conseguenze? Niente di niente: per il GIP milanese fu solo un errore privo di conseguenze.

E a chi importa il mondo delle carceri?

In tempi di Covid 19 ci sono numeri che crescono con allarmante rapidità: l'8 ottobre del 2020 le cifre ufficiali diffuse dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria parlavano di 34 detenuti e di 61 operatori di polizia contagiati.

L'Osapp fa sapere che in due settimane i numeri dei contagiati, tra detenuti e personale penitenziario, sono aumentati del 600%.

Tutto questo a fronte di una popolazione carceraria che aumenta: in 47 mila posti ufficiali sono stipati oltre 54.800 detenuti (ci ricorda sempre Vecellio).

E allora?

Che marciscano in carcere e si butti la chiave assieme ai loro avvocati, parolai infami, collusi e complici.

Facciamo i processi da remoto e basta.

Sarà così anche in Cassazione, punto!

Come sapete, Il Presidente ed il Relatore ricevono la cd. carpetta, che contiene la copia degli atti del giudizio di cassazione e della sentenza impugnata. Gli altri Componenti del Collegio non hanno nulla.

Ci si riunisce in videoconferenza, ciascuno da casa propria tranne uno che è in ufficio, ed ha la disponibilità del fascicolo.

Il Relatore fa la sua relazione, che riguarda atti che gli altri non hanno mai letto e che non possono nemmeno leggere sul momento, se vogliono approfondire, perché non sono consultabili via internet: al massimo, possono chiedere a chi è presente in sede di leggerglieli.

In sostanza, la maggioranza dei Componenti del Collegio decide ricorsi che non ha mai letto, e che non può neppure sfogliare al momento di decidere per esaminare i punti essenziali: fa una valutazione della verosimiglianza e della coerenza della relazione.

(così Antonio De Notaristefani).

Embè, che c'è di strano?

Vi vengono i brividi? Fateveli passare e allineatevi!

Vi va di discutere ancora di art. 23?

A me, no.

Vi ho già parlato delle proprietà delle patate e del ravanello?

Se invece vi va ancora, spolverate la toga e lucidate i cordoni e impariamo tutti assieme a scendere in strada a dire "NO" (e magari non solo dei "SI" proni e ossequiosi in aula... non si sa mai).
Con malcelata nostalgia dell' orto di guerra.

ELISABETTA FRIGERIO



No all'ispezione fiscale nello studio dell'avvocato se questi oppone il segreto

Serve l'ordine del Magistrato a meno che non si tratti di contabilità o documenti pubblici, in caso di opposizione all'ispezione fiscale nello studio dell'avvocato.

L'ispezione fiscale non può avvenire quando l'avvocato (o il professionista) oppone il segreto; in questi casi serve l'autorizzazione del Magistrato a meno che non si sia in presenza di contabilità o documenti pubblici.

È il principio affermato dalla Corte di Cassazione che con la Sentenza n. 34020 dell'1/12/2020 ha respinto il ricorso di una Società coinvolta in una frode fiscale.

Alcune prove contro l'Azienda erano state raccolte presso lo studio dell'avvocato che assisteva l'azienda.

L'acquisizione dei documenti, nel caso specifico, era stata possibile in quanto previamente era intervenuta l'autorizzazione del Pubblico Ministero.

Al di là del caso concreto, in generale, la Suprema Corte statuisce che nel caso in cui il professionista, nel corso dello svolgimento dell'attività accertativa presso il suo studio non consenta l'accesso a determinati documenti, eccependo in ordine agli stessi il segreto professionale, i verificatori non avranno altra alternativa rispetto alla sospensione dell'attività di verifica al fine di richiedere l'autorizzazione del Pubblico Ministero.

Infatti solo qualora la richiesta autorizzazione sia concessa da parte del Pubblico Ministero, gli organi verificatori potranno riprendere l'attività di verifica finalizzata alla conseguente legittima acquisizione dei documenti per il quale in un primo momento era stato eccepito il segreto professionale.

La Sentenza in questione precisa che vengono esclusi dalla copertura del segreto professionale gli atti pubblici, i quali, proprio perchè tali, non sono coperti dal segreto e le scritture contabili sia quelle del professionista che quelle del cliente.

Ciò in quanto si è in presenza di atti che la legge impone di redigere al fine di documentare e rendere accessibile al Fisco i fatti che attengono all'attività economica esercitata dai contribuenti e le cui annotazioni comunque nulla rivelano in ordine al contenuto dell'attività professionale prestata. Altresì le fatture e le ricevute fiscali emesse dal professionista, in quanto, trattandosi di documenti che per legge devono essere conservati proprio in vista di un possibile controllo fiscale, appare irragionevole ritenere che possano essere sottratti all'ispezione anche attraverso l'eccezione del segreto professionale.

In sostanza il segreto professionale può riguardare unicamente notizie e documenti che attengono all'esercizio dell'attività in stretta connessione con la natura dell'attività stessa del professionista di cui questi ha necessità per il corretto espletamento del proprio lavoro, oppure siano condizione essenziale per lo svolgimento della professione.

In sintesi non tutti i documenti e notizie di cui il professionista sia in possesso o venga a conoscenza in occasione dello svolgimento dell'attività professionale, pur concernenti il proprio assistito, possono essere annoverati tra quelli aventi natura segreta.

Il c.d. uso esclusivo non supera il vaglio delle SS.UU

Con sentenza in data 17.12.2020, n. 28972, la Suprema Corte si è pronunciata a Sezioni Unite su una questione di massima di particolare importanza, ovvero l'inquadramento del c.d. diritto reale di uso esclusivo di parti comuni in ambito condominiale.

Ancora in tempi recenti la Cassazione aveva affermato che il c.d. uso esclusivo sarebbe una connotazione del diritto di proprietà o del diverso diritto reale eventualmente spettante sull'unità immobiliare condominiale in proprietà esclusiva cui accede. Esso deriverebbe da un differente riparto pattizio, fissato nel titolo, delle facoltà di godimento sulla porzione comune condominiale; dette facoltà – presunte e disciplinate dal combinato disposto degli artt. 1117 e 1102 c.c., anche in relazione agli artt. 68 e 69 disp. att. c.c. – sarebbero derogabili dalle parti. Stante l'inerenza dell'uso esclusivo a tutte le unità del condominio, tale diritto si trasmetterebbe, al pari degli ordinari poteri dominicali sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa sia dell'unità cui esso accede, sia delle altre unità che fruiscono, correlativamente, di utilità minori (in questi termini, CASS., 16.10.2017, n. 24301; conf.: CASS., 10.10.2018, n. 24958; CASS., 31.05.2019, n. 15021; CASS., 04.07.2019, n. 18024; CASS., 03.09.2019, n. 22059).

Il diritto di uso esclusivo si distinguerebbe dal vero e proprio diritto reale di uso ex art. 1021 c.c. anche sotto il profilo delle modalità estintive e, in particolare, non incontrerebbe limiti di durata. Tuttavia, non si verificherebbe alcuna violazione del principio del *numerus clausus* dei diritti reali, in quanto l'uso esclusivo condominiale sarebbe, piuttosto, una manifestazione del diritto del condomino sulle parti comuni.

La configurazione di un uso esclusivo così strutturato viene incontro ad esigenze pratiche, consentendo di conferire a tale diritto i caratteri della perpetuità e della trasmissibilità, senza però risolvere il problema della trascrivibilità e, quindi, dell'opponibilità, posto che gli artt. 2643 e ss. c.c. non contemplano gli atti negoziali aventi ad oggetto modificazioni del diritto di proprietà, di comunione o di condominio.

Rilevando l'anomalia del diritto in questione, alcuni interpreti hanno ricondotto l'uso esclusivo alle servitù prediali oppure ad una forma di proprietà mascherata, a seconda delle circostanze ravvisabili nel caso concreto (cfr. TORRONI, *Uso esclusivo e perpetuo: maneggiare con cautela*, in *Federnotizie*, 31.10.2017; per una rassegna delle varie posizioni dottrinali, v. i punti 5.4.1 e ss. della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite e TRIOLA, *Il c.d. diritto di uso esclusivo di parti comuni*, in *Corr. giur.*, 2020, fasc. 4, 504 e ss.; in giurisprudenza, per la tesi della servitù, si veda CASS., 15.04.1999, n. 3749, secondo cui l'inquadramento dei «pesi sulle cose comuni a vantaggio dei piani o delle porzioni di piano» oscillerebbe tra le obbligazioni *propter rem*, gli oneri reali e le servitù reciproche, ma quest'ultima soluzione sarebbe preferibile, in quanto «detti vincoli possono essere trascritti nei registri immobiliari»).

In questo quadro di incertezza è intervenuta l'ordinanza interlocutoria CASS., 02.12.2019, n. 31420, con la quale si è rimessa alle Sezioni Unite la questione circa la natura, i limiti e l'opponibilità del c.d. diritto reale di uso esclusivo su beni comuni. Nonostante si rinvegnano diverse pronunce di



legittimità aventi ad oggetto la pretesa titolarità, in capo ad un condomino, di un uso esclusivo su una parte comune, non risultano, prima della sopra citata sentenza CASS. n. 24301/2017, chiare prese di posizione da parte della Suprema Corte in merito al fondamento del c.d. diritto reale di uso esclusivo di una parte comune.

Con la pronuncia n. 28972/2020, le Sezioni Unite sottolineano, preliminarmente, che l'origine del c.d. diritto reale di uso esclusivo in ambito condominiale non è giurisprudenziale, bensì negoziale e specificamente notarile: in sostanza, si tratterebbe di un escamotage per risolvere problemi catastali. La stessa formula «uso esclusivo», utilizzata con riferimento a parti comuni condominiali, costituisce un ossimoro, coniugando l'esclusività dell'uso con l'appartenenza della porzione a più condomini.

Secondo la sentenza in esame, il vocabolo «uso», impiegato dall'art. 1102 c.c. (che riguarda la comunione ed è applicabile anche al condominio in virtù dell'art. 1139 c.c.), va inteso nel senso di «servirsi della cosa comune», cioè di esercitare le facoltà e i poteri attraverso i quali il comunista o il condomino ritrae dalla cosa le utilità di cui essa è capace, entro i limiti oggettivi della sua destinazione: in questo contesto, l'uso non è un diritto, bensì «uno dei modi attraverso i quali può esercitarsi il diritto». Anche se l'uso è normalmente paritario, promiscuo e simultaneo (cfr. art. 1102 c.c.: «parimenti uso»), è possibile un uso più intenso da parte di un condomino rispetto agli altri (cfr. art. 1123, comma 2, c.c., che contempla la possibile esistenza di cose destinate a servire i condomini «in misura diversa»), così come, nel rispetto di un principio di paritarietà tenuto fermo «mediante un congegno di reciprocità», è ammissibile un uso frazionato o un uso turnario. Invece, nel caso dell'uso esclusivo si eliderebbe il collegamento tra il diritto ed il suo contenuto, concentrando l'uso soltanto in capo ad uno o ad alcuni condomini.

Ad avviso della Cassazione, non pare esistere un supporto normativo idoneo alla configurabilità del c.d. diritto reale di uso esclusivo. Il fondamento non può rinvenirsi nell'art. 1126 c.c., che disciplina la peculiare situazione dei lastrici solari, i quali, pur svolgendo una funzione necessaria di copertura dell'edificio e costituendo parti comuni, possono essere oggetto di calpestio, per la loro conformazione ed ubicazione, da parte di uno o alcuni condomini soltanto: tale uso non priva, però, gli altri condomini di alcunché, perché essi non potrebbero comunque accedere al lastrico. Dalla previsione dell'art. 1126 c.c. può, invece, desumersi a contrario che non sono configurabili ulteriori ipotesi di uso esclusivo. Quanto al riformato art. 1122, comma 1, c.c. (che menziona l'«uso individuale»), esso andrebbe riferito all'ipotesi dell'uso frazionato delle parti comuni. L'art. 1120, comma 2, n. 2, c.c., poi, non chiarisce se i posti auto «a servizio delle unità immobiliari» debbano essere attribuiti in proprietà esclusiva o in godimento frazionato in favore dei proprietari di tali unità immobiliari, ma in nessuna delle due ipotesi sarebbe ravvisabile il c.d. diritto reale di uso esclusivo. Nemmeno dall'art. 1122-bis c.c. si potrebbe ricavare l'ammissibilità di un tale diritto. Analoghe considerazioni valgono per l'art. 6, comma 2, lett. b), D.Lgs. 20.05.2005, n. 122, che si riferisce alle «pertinenze esclusive» (le quali presuppongono un'attribuzione in proprietà).

In sintesi, la Suprema Corte sostiene che un diritto reale di godimento di uso esclusivo, in capo ad un condomino, di una parte comune dell'edificio, privando gli altri condomini del relativo godimento – e cioè riservando ad essi un diritto di comproprietà svuotato del suo nucleo fondamentale – determinerebbe «un radicale e strutturale snaturamento di tale diritto, non potendosi dubitare che il go-

dimento sia un aspetto intrinseco della proprietà, come della comproprietà», «salvo, naturalmente, che la separazione del godimento dalla proprietà non sia il frutto della creazione di un diritto reale di godimento normativamente previsto».

Le Sezioni Unite rigettano pure la tesi che accomuna il c.d. diritto reale di uso esclusivo alle servitù prediali. Queste ultime sono modellabili in funzione delle più svariate utilizzazioni, ma non possono mai tradursi in un diritto di godimento generale del fondo servente, perché ciò comporterebbe lo svuotamento della proprietà dello stesso: «è del tutto evidente che, se ad un condomino spettasse a titolo di servitù l'“uso esclusivo” di una porzione di parte comune, agli altri condomini non rimarrebbe nulla, se non un vuoto simulacro».

Un siffatto diritto reale di uso esclusivo non può essere neppure prodotto dall'autonomia negoziale, che incontra i limiti rappresentati dal *numerus clausus* dei diritti reali e dalla loro tipicità. In forza del primo principio, solo la legge può istituire figure di diritti reali, mentre, per effetto del secondo, i privati non possono incidere sul contenuto dei diritti reali che la legge ha istituito. La Cassazione censura la violazione di tali dogmi: «ad evidenziare quanto fallace sia l'idea di diritti reali creati per contratto, dovrebbe essere sufficiente osservare che le situazioni reali si caratterizzano per la sequela» e «per l'opponibilità ai terzi». I diritti reali «si impongono per forza propria ai successivi acquirenti della cosa alla quale essi sono inerenti, che tali acquirenti lo vogliano o non lo vogliano». La creazione di diritti reali atipici tramite contratto inciderebbe non solo sulle parti, ma, al di fuori dei casi in cui la legge lo consente, anche sugli acquirenti della cosa: «in definitiva, paradossalmente», si vincolerebbero «terzi estranei, in nome dell'autonomia contrattuale, ad un regolamento eteronimo».

Pertanto, le Sezioni Unite giungono all'affermazione del seguente principio di diritto: «La pattuizione avente ad oggetto la creazione del c.d. “diritto reale di uso esclusivo” su una porzione di cortile condominiale, costituente come tale parte comune dell'edificio, mirando alla creazione di una figura atipica di diritto reale limitato, tale da incidere, privandolo di concreto contenuto, sul nucleo essenziale del diritto dei condomini di uso paritario della cosa comune, sancito dall'art. 1102 c.c., è preclusa dal principio, insito nel sistema codicistico, del *numerus clausus* dei diritti reali e della tipicità di essi». Resta riservata al legislatore la facoltà di dar vita a nuove figure di diritti reali.

A questo punto, quale sorte possono avere tutti i titoli negoziali con cui sono stati costituiti i cc.dd. diritti reali di uso esclusivo?

Secondo la Cassazione, occorre innanzitutto «approfonditamente verificare, nel rispetto dei criteri di ermeneutica applicabili, se le parti, al momento della costituzione del condominio, abbiano effettivamente inteso limitarsi alla attribuzione dell'uso esclusivo, riservando la proprietà all'alienante, e non abbiano invece voluto trasferire la proprietà».

A sommosso parere di chi scrive, innumerevoli clausole contrattuali che contemplano presunti diritti di uso esclusivo in ambito condominiale non sono altro che pattuizioni finalizzate a trasferire la proprietà di porzioni immobiliari. Purtroppo si è impiegata in modo eccessivo, fino a sfociare nell'abuso, la formula tralatizia «uso esclusivo», solitamente allo scopo di superare un problema di mancato frazionamento catastale.

Quindi, merita di essere accolto con favore un suggerimento delle Sezioni Unite: «l'art. 1362 c.c. richiama, al comma 1, il senso letterale delle parole, senso che, nel caso dell'impiego della formula



“diritto di uso esclusivo”, depone senz’altro contro l’interpretazione dell’atto come diretto al trasferimento della proprietà; ma anche vero è che il dato letterale, pur di fondamentale rilievo, non è mai, da solo, decisivo, atteso che il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito esclusivamente al termine del processo interpretativo che deve considerare tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, indicati dal legislatore, anche quando le espressioni appaiano di per sé non bisognose di approfondimenti interpretativi, dal momento che un’espressione prima facie chiara può non apparire più tale se collegata alle altre contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti».

In conclusione, l’interprete non dovrà avere timore di riqualificare correttamente, riconducendolo alla sfera dominicale, quel diritto che abbia tutti i caratteri oggettivi della proprietà, benché nel titolo sia indicato quale diritto reale di uso esclusivo. Laddove vi siano dubbi circa la qualificazione in termini di proprietà, si potrà ricorrere alle soluzioni alternative enunciate dalla Cassazione: eventualmente, mediante l’applicazione dell’art. 1419, comma 1, c.c., il c.d. diritto di uso esclusivo potrà essere ricondotto al vero e proprio uso di cui all’art. 1021 c.c. (ovviamente con i limiti di quest’ultimo); oppure, qualora sussistano i presupposti per l’applicazione dell’art. 1424 c.c., si potrà convertire il contratto volto alla creazione del diritto reale di uso esclusivo in un contratto avente ad oggetto la concessione di un uso esclusivo e perpetuo inter partes di natura obbligatoria.

DAVIDE TESSERA

For whom the bell tolls

In questi tempi orribili di pandemia non può non venire alla mente, anche a titolo di scongiuro, il famoso libro di Hemingway: “Per chi suona la campana”, ripreso in un non meno famoso film con una incantevole Ingrid Bergman.

Confidando che il batocchio resti fermo per tutti noi e la pestilenza possa finalmente svanire, è da dire che la frase tanto evocativa impiegata da Hemingway non è invenzione di questo scrittore, che l’ha attinta da un predecessore del sedicesimo secolo.

Si tratta infatti di John Donne, un letterato inglese nato nel 1572 e morto nel 1631, una cui poesia termina appunto con questi due versi: “For whom the bell tolls, / It tolls for thee”.

Bello anche l’esordio della poesia: “ No man is an island”, e “Nessun uomo è un’isola” è anche il titolo di un noto libro di Thomas Merton, che nello scorso secolo si era fatto trappista.

Anche noi dovremmo cercare di non essere un’isola ma semmai un ponte, verso gli altri.

Papa Francesco suggerisce a ragione la “prossimità”, impegno difficile ma non impossibile anche per coloro, come gli avvocati, che sono stati educati all’arte del convincere: vincere, ma non stravincere.

JOHN DOVE

Spunti di archeologia tributaria. l'imposta generale sulle entrate (I.G.E.)

A costo di essere ritenuto affetto da qualche inguaribile distorsione mentale confesso di essermi appassionato all'archeologia tributaria" e ringrazio quindi , anche da qui, il nostro Direttore, per la possibilità che mi concede di soffermarmi in argomento su "Toga Lecchese".

Questa volta intrattengo (o tedio) i lettori con una, sia pur breve, disamina circa l'Imposta Generale Sulle Entrate, in sigla: I.G.E.

Introdotta nel 1940, dall'allora Ministro delle Finanze e del Tesoro, Paolo Ignazio Maria Thaon di Revel, in sostituzione dell'Imposta Unica Sugli Scambi Commerciali, l'I.G.E. gravava pure essa su di loro. Base imponibile era l'intero valore dei beni oggetto di trasferimento, con caratteristica di "plurifasicità". Interessava cioè tutte le fasi di un ciclo produttivo, a partire dalla realizzazione di un determinato prodotto, sino alla sua messa a disposizione del consumatore finale.

La critica principale che le veniva dunque riservata era quella di essere maggiormente afflittiva nei confronti di quei sistemi produttivi che attuavano tutte e cinque le fasi appunto di un ciclo produttivo (materia prima, semilavorato, prodotto finito, attività di grossista e infine quella di dettagliante). Oltretutto, veniva a determinarsi l'effetto per cui, a partire dalla seconda fase rientrava nella base imponibile pure l'imposta pagata in precedenza.

Evidente il vantaggio fiscale, a tal proposito, per quegli operatori che seguissero un numero minore di articolazioni produttive.

L'aliquota, per esemplificare, fu dal 1968 al 1972 del 4%.

Nel 1972 l'IGE fu infine abrogata ed al suo posto introdotta l'attuale IVA che, a differenza del tributo precedente, tassa non l'intero valore del bene commercializzato, ma solo quello aggiunto.

Dato che il tema dell'imposizione non induce certo al sorriso, cerco di introdurre...un'eccezione a questa regola.

All'epoca dell'abrogazione dell'imposta qui ricordata, appariva spesso sui teleschermi in bianco e nero, il compianto Alighiero Noschese che si esibiva pure in imitazioni di politici, attivi nell'ambito parlamentare o governativo.

In uno dei suoi sketch, impersonava il Ministro delle Finanze in carica, il quale, rispondendo alla domanda, postagli da un ideale intervistatore, sul perché appunto di tale abrogazione, l'attribuiva all'invito ricevuto da un facchino in stazione.

Sottolineava infatti che, mentre un giorno stava salendo sul treno, si era sentito rivolgere questa espressione, appunto da un addetto ai bagagli: «Onorevole, le valige».

Lo zelante operatore stava invitando il politico a consegnargli le proprie valige, così da poterle caricare sul mezzo, ma il Ministro - Noschese aveva equivocato, intendendo così: «Onorevole: LEVA L'IGE».

E così era avvenuto.

Allora ridemmo di gusto, oggi... non so, tuttavia lo spero, almeno un poco.



Enzo Giuseppe Pacia: l'ultimo dei Mohicani

Il 7 ottobre 2009, sconfitto da "un male incurabile", l'avv. Enzo Giuseppe Pacia, classe 1933, concludeva il suo percorso terreno.

Perchè proprio adesso sento di doverne rievocare l'immagine e l'operato?

E' presto detto: perchè proprio adesso, proprio in questi tempi in cui il sistema penale italiano ha in parte già imboccato e sempre più imboccherà, la via della "a-fisicità", la via del processo telematico, degli interventi "da remoto", delle udienze "in assenza" e di chi sa ancora quali altre diavolerie saranno escogitate anche a seguito del fenomeno pandemico, proprio adesso spiccano ancora di più la figura e la specificità di questo nostro importante e celebrato collega, ultima, brillante espressione di una oleografia penalistica oramai al declino, perchè in controtendenza rispetto alla nuova morfologia che il processo sta via via assumendo e all'incalzante, inquietante futuro.

Pacia è stato l'ultimo glorioso epigone "Iariano" (ma nelle sue vene scorreva sangue meridionale: suo padre, professore di materie letterarie e anche preside di un istituto scolastico comasco, aveva origini irpine) di quella lunga tradizione forense in cui la "fisicità", attraverso la partecipazione corale, assolutamente "in presenza", dei vari attori della pièce giudiziaria, costituiva aspetto irrinunciabile nel dipanarsi del processo penale: strumento delicatissimo in cui, durante le varie fasi dibattimentali e poi nella perorazione finale, la parte "recitativa" costituiva caratteristica imprescindibile di cui l'avvocato difensore rappresentava l'indiscussa "primadonna".

Più volte, soprattutto nei nostri colloqui tra le pause dell'udienza, quando toccavamo il tema del mutato clima riguardante il ruolo difensivo, la sua funzione, i suoi compiti e l'evoluzione del suo modello nel panorama giudiziario, egli si definiva "l'ultimo dei mohicani", manifestando la propria insofferenza verso un mondo, non solo professionale, col quale faceva sempre più fatica "sintonizzarsi".

Egli sentiva, comunque, che sulla figura dell'avvocato difensore che egli intendeva dover interpretare, gravava, soprattutto in corte d'assise, il compito di emozionare, di suggestionare, di far vivere il pathos del giudizio con la forza ammaliatrice della parola e del gesto trascinatore, trasformando l'aridità giuridica della vicenda esaminata, in dramma umano, in palpiti di commozione, rispetto ai quali l'esito decisivo rivestiva una importanza quasi secondaria: importante era che il dibattito presentasse, in tutta la sua potente carnalità, momenti di tensione estrema e che poi l'arringa prorompesse come un uragano trascinatore, come l'acme di un fantastico spettacolo pirotecnico: cose del tutto incompatibili con una realtà "da remoto", con un'aula "virtuale", con la "virtuale" presenza del pubblico e della variegata équipe (giudici, pubblico ministero, imputati, testimoni ecc ecc) della recita processuale.

Ebbene, Enzo Pacia è stato eccezionale interprete di questo storico modello che proprio adesso sta subendo un attacco significativo ed ha rappresentato, senza dubbio, la sua forse ultima espressione.

Ma Enzo Pacia è stato anche molto di più: l'aula d'udienza, particolarmente in corte d'assise, era il suo habitat naturale, il suo costume, il suo "regno" che egli dominava grazie ad alcuni indispen-

sabili requisiti posseduti in abbondanza, quali dote naturale non certo comune.

Uno su tutti, proverbiale: la estrema rapidità e la lucidità di reazione e di adattamento alle improvvise e impreviste evoluzioni dell'incedere processuale.

Era un vero e proprio "animale d'udienza"!

Nessun contrattempo, nessuna svolta inaspettata sono mai riusciti a "spiazzarlo", a fargli perdere il timone del vascello difensivo: reagiva sempre con una velocità sbalorditiva a qualsiasi "sorpresa", senza mai concedere nulla al suo interlocutore ed, anzi, "attaccandolo" proprio quando sembrava messo alle corde, sembrava non avere vie d'uscita.

Per circa un trentennio, dalla fine anni '60 del Novecento, la corte d'assise lariana ha sempre avuto "in cartellone" l'avvocato Pacìa: era lo "assistista" per antonomasia. Quando veniva commesso un delitto efferato, non c'era nemmeno da chiedersi chi avrebbe difeso l'accusato: era quasi sempre Pacìa.

Quando difendeva, non soltanto in corte d'assise e non soltanto durante la celebrazione di processi eclatanti, vi era sempre un considerevole numero di pubblico presente in aula: soprattutto suoi "aficionados", impegnati a seguire con attenzione ciò che egli faceva, ciò che egli diceva; poi, finita l'udienza, tutti fuori dal tribunale a discutere e a commentare le varie fasi processuali, le tesi difensive prospettate ma, soprattutto, i "passi scelti" della sua arringa, della sua teatrale gestualità.

Pacìa, da consumato "attore", nel pronunciare l'arringa, si voltava più volte, ostentatamente, verso il "suo" pubblico, gli parlava, lanciava il suo sguardo e le sue parole verso la "platea", quasi per coinvolgerla, per verificarne l'assenso, per coglierne l'adesione, il sostegno, il fortificante plauso.

Con risonanza non solo lombarda, era divenuto l'emblema dell'avvocato delle cause disperate, delle difese impossibili.

Con lui se ne è andato uno dei massimi esponente di quel modello processualpenalistico che, dopo avere rappresentato la modalità tipica della difesa penale durante l'applicazione del codice Zanardelli e dopo avere continuato ad esprimere il canone tipico della difesa penale anche con la successiva introduzione del codice Rocco, ha poi iniziato la lenta parabola discendente verso gli anni ottanta del novecento, fino al "colpo di grazia" avviato dal codice Vassalli e da tutta la regolamentazione normativa e le deviazioni giurisprudenziali successive.

Soprattutto nelle aule giudiziarie "del nord", infatti, anche per la contaminazione con il mondo sociale e culturale che andava rapidamente modificandosi e orientandosi verso modelli di riferimento sempre più caratterizzati dalla essenzialità, dalla concretezza, sempre più estranei, se non addirittura ostili, a quel bacino culturalmente e socialmente elitario che aveva generato la magistratura e l'avvocatura precedenti, la dialettica processuale andava sempre più inaridendo e "scarnificandosi".

Essa badava sempre meno all'estetica del dialogo giudiziario, alla fisicità dei suoi vari passaggi e puntava sempre più sulla essenzialità - verrebbe da dire, sulla "povertà"- argomentativa, sulla tenuta logica delle asserzioni, sulla sobrietà degli atteggiamenti.

In questa tumultuosa e rapida modificazione del costumi giudiziario, vi era (vi è) sempre meno spazio per l'aspetto scenico od emozionale della difesa, aspetto che resisteva (e resiste), anche



se in tono minore, ancora soltanto nelle aule di corte d'assise, dinanzi ai giudici popolari. Ma dinanzi ai magistrati togati, l'interlocuzione difensiva diveniva (ed è divenuta!) sempre meno tollerata, soprattutto nella fase conclusiva, qualora l'avvocato si lasciasse andare ad un'oratoria considerata barocca, ridondante nei modi e nei contenuti.

Il modello introdotto dal codice Vassalli del 1989, ha ridisegnato completamente, rivoluzionandolo, il ruolo difensivo. Rafforzando e vitalizzando la presenza del legale nella fase formativa della prova dibattimentale, esso ha, di fatto, svuotato di significato e di valore la fase argomentativa finale (l'arringa) che invece costituiva, nella precedente struttura processualpenalistica, il momento apicale, riassuntivo ed esplicativo dell'intero compito difensivo.

Quanto meno, ne ha di molto scemato il valore ritualistico e scenico, a vantaggio del rigore e della essenzialità espositivi.

Nel processo del 1989 non c'è più posto per l'arringa così come la consentiva o, meglio, la imponeva la legislazione precedente; quindi non c'è più posto per gli avvocati i quali indulgano ancora all'aspetto scenico ed emotivo.

Ma se questa prospettiva innovativa ha sempre più pesantemente inciso sulla modalità difensiva precedente, rendendo via via anacronistici e inaccettabili modelli non ossequiosi del nuovo ruolo attribuito all'avvocato difensore, ancora maggiore è la potenzialità innovativa, nella implementazione della "afisicità" generata dal varco spalancato dalla L.7 agosto 1992 n.356 (l'introduzione della videoconferenza per alcuni incumbenti processuali).

Ancor più forte è la ulteriore spinta innovativa della L.7 gennaio 1998 n.11 che, incidendo sugli articoli 146 e 147 bis delle disposizioni di attuazione al codice di procedura penale, favorisce l'avvento di una fenomenologia giudiziaria "da remoto", creando la base sempre più allargata e sempre più accreditata (e irreversibile) per ridurre la "fisicità" processuale, di pari passo con il progredire inarrestabile della scienza e della tecnica informatiche e di tutto il coacervo di mentalità che questo irrefrenabile processo di "virtualizzazione" dei fenomeni sociali e della stessa vita collettiva, inevitabilmente produce e produrrà anche nei futuri orizzonti giudiziari.

Rispetto a tutto questo, un avvocato come Enzo Pacìa era e sarebbe stato fatalmente sempre più estraneo, sempre più ostile: infatti tutto, in lui, era legato allo schema difensivo dell'epoca delle sue origini professionali.

Anzi: Enzo Pacìa ha incarnato, in misura eccezionale, esattamente quel sistema, un po' troppo agiograficamente considerato la "gloriosa" tradizione penalistica italiana.

Dotato di un "fisque du role" di tutto rispetto (figura imponente, gestualità molto espressiva, sguardo magnetico, timbro di voce forte e tono caldo, naturalmente imperioso, grande capacità "recitativa" e vistosa presenza scenica), Enzo Pacìa aveva anche una qualità non comune nel "fiutare" l'aria d'udienza, nel cogliere immediatamente gli umori del magistrato giudicante o, ancor più, dei giudici popolari o la debolezza di testimoni d'accusa e tanto altro ancora di ciò che contribuisce a comporre, in un incedere processuale totalmente "in presenza" e nella più assoluta fisicità, il fenomeno dibattimentale.

Pacià possedeva, inoltre, una caratteristica che assai raramente ho riscontrato in altri colleghi, anche assai famosi e comunque mai a un così alto livello: la grande capacità di drammatizzazione, anzi, la naturale propensione alla drammatizzazione della vicenda giudiziaria, anche la

più banale.

Egli cercava quasi sempre, a volte anche dinanzi ad una fattispecie neppure particolarmente significativa, di eccitare una tensione drammatica che desse al fatto connotati speciali, eccezionali e inquietanti, cercava sempre il "colpo ad effetto", la rivelazione di una qualche "sorpresa" o il suo reiterato annuncio per creare una "suspense" nell'uditorio.

Non si trattava soltanto di uno stratagemma per condizionare e suggestionare l'ascoltatore: era proprio il suo modo di vivere il processo, di riuscire a coinvolgersi e a coinvolgere ancora più emotivamente in una situazione che, altrimenti, non sarebbe apparsa stimolante, non avrebbe risvegliato quella tensione emotiva, quella curiosità da cardiopalma che egli cercava sempre di suscitare, specie nella arringa.

Memorabili ed inimitabili erano, poi, i suoi improvvisi silenzi, le sue repentine pause che spezzavano il tumultuoso flusso del suo tonante eloquio !

Quel fulmineo arresto del gesto e della parola, quel roteare dello sguardo intenso e saettante, quasi terrificante sotto i folti sopraccigli corrucciati e l'espressione minacciosa del volto con cui, nell'atmosfera tesissima ed immota di un'aula in cui tutto sembrava raggelato e sospeso, preparava l'uditorio all'improvvisa esplosione catartica, allo scoppio liberatore della voce possente che faceva sobbalzare i presenti, catapultandoli fuori da quella stralunata condizione di trance, per risvegliarli e trascinarli nel tumultuoso flusso della sua potente ripresa oratoria.

Per Pacìa, il processo costituiva una vera e propria "disfida", una tenzone col pubblico ministero o con la parte civile; quasi (lo ha più volte espressamente dichiarato) incontro di pugilato fra accusatore e difensore, in un'aula trasformata in ring in cui la "patta" non era neppure concepibile. Spesso, nell'udienza e ancor più nella arringa (naturalmente laddove il caso giudiziario si prestasse all'inasprimento dei toni), egli sembrava quasi volersi scagliare contro il pubblico ministero o contro il testimone riottoso o il perito ostile, mentre con la sua voce e col suo sguardo magnetico "gridava" il proprio disappunto o gli argomenti difensivi elaborati dal suo penetrante acume che tendeva sempre alla ricerca della originalità, della sorpresa, dello spiazzamento dell'avversario e, sempre, della drammatizzazione.

Egli non amava il "nuovo" ordigno processuale, l'atmosfera "esangue" che produceva e si dichiarava deluso dai suoi contenuti e dalle sue prospettive che oggi appaiono orientare lo scenario penalistico verso un sempre più invasivo utilizzo della "virtualità".

Enzo Pacìa, dinanzi al vistoso e radicale cambiamento del mondo penalistico in cui era professionalmente nato e che aveva tanto brillantemente rappresentato, avvertiva con insistenza, negli ultimi anni, il disagio verso un panorama operativo che gli appariva sempre più estraneo, sempre più incompatibile con le sue naturali attitudini.

Durante un grave processo dinanzi alla corte d'appello di Milano, mentre era nel pieno della arringa e l'atmosfera creata dalle sue parole era al clou della tensione emotiva, il presidente lo interruppe chiedendogli perchè gridasse in quel modo, chè i giudici della corte non erano sordi! Anche se lui non si smarrì dinanzi a quell'intervento inopportuno e in qualche modo replicò, la cosa lo ferì profondamente e aprì un varco nella sua inattaccabile autostima.

Forse da lì ha preso inizio, nel suo animo e nella sua mente, il lungo processo di una amara consapevolezza del radicale cambiamento del costume difensivo in atto, al quale egli si sarebbe dovuto



adeguare, in parte abiurando a tutto ciò che era stata la sua gloriosa storia di penalista. Proprio lui, che era stato uno degli entusiastici fondatori della "Camera penale di Como", poi divenuta l'attuale "Camera Penale di Como e Lecco", di cui fu il primo presidente (appare singolare coincidenza che questo ruolo, oggi, sia valorosamente rivestito da un altro Pacia: il nipote Edoardo, figlio di suo fratello), se ne è poi allontanato, quasi a sottolineare ancor di più il suo isolamento, una qualche sua insofferenza, un disagio incalzante.

Ma ecco che quando la sua immagine si stava appannando ed egli assomigliava sempre di più ad un vecchio leone ruggente contro tutto e tutti, sempre adirato, sempre pronto alla rissa d'udienza, facilmente irascibile, avviato sulla strada di un bilioso e rancoroso tramonto, proprio allora il destino ha voluto offrirgli quello che egli aveva sempre sognato e inseguito: il processo mediatico, il processo spettacolare e scenografico per eccellenza, quello in cui l'aspetto tragico avrebbe esaltato la sua operatività, avrebbe soddisfatto il suo ego spesso straripante, avrebbe rivitalizzato la sua toga.

Il processo per gli efferati omicidi di Erba, la sanguigna, appassionata, per certi aspetti anche molto audace difesa di Rosa Bazzi e Olindo Romano (i "Rosa & Olindo" della deplorabile soap opera in cui troppi media e troppi squallidi personaggi del giornalismo da avvoltoi, hanno trasformato il tremendo fatto di cronaca) sono stati la sintesi e la metafora conclusiva di tutto quello che Enzo Pacia ha sempre inseguito lungo tutta la sua esperienza di avvocato.

In questo processo, di per se stesso autenticamente drammatico, in cui egli ha elaborato una strategia difensiva esattamente ritagliata su se stesso, sulle proprie peculiarità, sostenendola contro tutto e tutti, quasi fosse una propria creatura, Enzo Pacia ha confidato di potere ancora vibrare quel suo terribile "colpo d'artiglio" che lo aveva reso famoso nel panorama della avvocatura penale, non soltanto lariana.

Come egli stesso ha dichiarato, questo processo lo ha affrontato e vissuto come il suo "canto del cigno", come la sua "ultima fatica": pensiero tragicamente vero perchè, aggredito dal male proprio durante le ultime battute del processo, è morto meno di un anno dopo la sentenza della corte d'assise di Como che, condannando all'ergastolo i due autori del plurimo omicidio, disintegrò, insieme all'intero impianto difensivo da lui elaborato, anche l'aspirazione ad un suo clamoroso successo.

Va riconosciuto che in tutte le fasi di questa disperata impresa giudiziaria che soltanto un avvocato con la grinta, la struttura mentale, la tenacia e la forza scenica dell'avvocato Pacia sarebbe stato in grado di reggere e condurre così come lui l'ha condotta, egli è ritornato ad essere quello dei suoi tempi migliori.

In quel tremendo, sconvolgente caso umano, egli ha elaborato e sostenuto una linea argomentativa e operativa che a molti è apparsa finanche temeraria e lo ha fatto innescando anche dispute durissime con altre parti processuali, sostenendo iniziative e prese di posizione con furia iconoclasta, spinte fino a eccessi sgradevoli: ma questo faceva parte del suo più autentico stile professionale, fatto di aggressività, di una deliberata strategia della intimidazione e della sopraffazione "fisica" dell'avversario, di una consapevole ricerca della drammatizzazione esasperata. Egli, lungo tutte le fasi del terribile e difficile processo, ha agito con la rabbia e la disperazione di un eroe che sente di affrontare la sua ultima, impari battaglia; si è letteralmente "avventato"

contro i suoi "avversari" come fosse l'estremo esponente di una "tribù" avvocatizia destinata all'estinzione: eroe grandioso e tragico, sobillatore e trascinatore, pronto a blandire e a punire, strenuo difensore di un ideale forse consapevolmente perdente: proprio "l'ultimo dei mohicani". La fine infausta di quel processo ha coinciso con la sua fine professionale: le sue forze di "vecchio leone" gli stavano venendo meno anche per una dolorosa tragedia familiare da cui non riusciva a risollevarsi: la perdita, dopo un Calvario di sofferenze e false speranze, della propria adorata moglie.

La radicale sconfitta giudiziaria è stata da lui vissuta come una sconfitta personale perchè, come spesso gli accadeva, egli tendeva ad immedesimarsi nel caso che aveva deciso di difendere; egli viveva il processo stringendosi al suo assistito ed ergendosi come suo fisico baluardo contro l'accusa, quasi sostituendosi idealmente all'imputato e sposando, senza "se" e senza "ma", la sua posizione, volta che l'avesse giudicata fondata e fatta propria.

Questo egli faceva in modo incrollabile, senza cedimenti o pentimenti successivi, ergendosi come un novello "Rodomonte" (così egli stesso amava definirsi!) nella difesa dell'accusato, assunto sotto la propria ala protettrice.

In questa concezione esasperatamente "partigiana" del ruolo difensivo, egli viveva come un affronto, quasi una inaccettabile mancanza di rispetto, una tracotante "lesa maestà", qualsiasi confutazione o qualsiasi dissenso verso le proprie argomentazioni.

Pacìa era fatto così!

Mai più nessuno sarà in grado di fare, come faceva lui, della parola e del gesto, l'espressione potente di un lucido pensiero che sapeva essere supplica dolente o irosa invettiva o perentorio avvertimento o struggente invocazione.

I tempi sono oramai definitivamente e radicalmente cambiati e un modello difensivo quale quello di Enzo Pacìa, sarebbe addirittura idealmente inconcepibile, prima ancora che concretamente impossibile.

Egli è stato l'ultimo, grande, eccezionale interprete di quel particolare modello di irrinunciabile "fisicità" giudiziaria; l'ultimo la cui voce possente, il cui gesto imperioso e lo sguardo penetrante, l'ultimo la cui forza scenica e il magnetismo ineguagliabile, hanno fatto vivere nelle aule di giustizia di tutta Italia, i fasti di quel secolare, celebrato ma tramontante mondo della difesa penale. Una difesa che, con le sue luci e le sue ombre, con i suoi eccessi e le sue fragilità, con i caratteri distintivi oramai definitivamente eclissati dall'incalzare inesorabile del progresso scientifico e delle disponibilità tecniche, costituisce soltanto reperto archeologico di un passato considerato "glorioso".

Di questo "passato", l'avvocato Enzo Giuseppe Pacìa ha rappresentato forse l'ultima figura di grande spessore, inimitabile ed indelebile nel ricordo di tutti coloro che lo hanno conosciuto durante l'impetuoso e coinvolgente incedere delle sue "gesta": un Giove tonante e saettante, assiso sul trono di un reame di cui è stato l'incontrastato sovrano.



Note minime sull'utilitarismo giuridico

Jeremy Bentham ci propone l'utilitarismo giuridico, in qualche misura seguito da Austin: secondo i filosofi del diritto, questa dottrina afferma che una condotta è moralmente corretta quando aumenta la felicità del maggior numero di persone.

Ci viene anche insegnato che l'utilitarismo giuridico o, più precisamente, il principio di utilità – che ne costituisce il nucleo fondante - rappresenta un principio morale valido universalmente e giustificabile razionalmente. Premesso che sono interessato alle discipline giuridiche, mentre ignoro tutto della filosofia, per cui mi muovo a disagio nell'ambito di tale categoria, noto comunque che il principio in argomento si è arricchito di ulteriori due qualificazioni definitorie: l'universalità e la razionalità.

Sul primo predicato, nulla quaestio: a qualunque ramo della conoscenza appartenga, nessuno costruisce una teoria per limitarne l'applicazione ad alcuni soggetti, anziché a tutti i consociati.

Desta viceversa elementi di non indifferente perplessità la compatibilità del binomio moralità-razionalità e, peggio ancora, l'accostamento della moralità all'economicità.

Il primo insegnamento che una matricola della facoltà di economia riceve è che si tratta di una disciplina ammorale, si badi non immorale, poichè il concetto di utilità marginale si fonda sul principio dell'egoismo, spinto fino al sacrificio altrui.

Principio, quest'ultimo, che trova, del resto, accoglimento in una norma del nostro sistema positivo: si tratta del noto istituto dello stato di necessità, in ordine al quale l'art. 54 cod. pen. ci precisa che non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sè od altri dall'involontario pericolo di un danno grave e inevitabile alla persona.

Tali canoni comportamentali, che rientrano nel campo della razionalità, mal si accordano, come si è potuto osservare, con il principio di moralità generalmente riconosciuto, atteso che sono fondati essenzialmente su una caratteristica diametralmente opposta alla morale altruistica: l'egoismo eretto a sistema di vita, senza altra morale che il proprio benessere, salva solo l'adesione al principio dell'evitare che il proprio comportamento urti contro prescrizioni inibitorie munite di sanzione negativa.

Va d'altronde considerato che l'utilitarismo richiama inevitabilmente il concetto di egoismo, ossia di auto-soddisfazione, che può essere riferito ad un soggetto singolo o ad una pluralità di individui, ma che contrasta in maniera evidente, quanto insostenibile, con il concetto di universalità.

In definitiva, le sopra richiamate specificazioni non si rivelano di qualche utilità nell'identificazione del dato centrale del principio qui in commento, ossia se la moralità della condotta (recte se la correttezza morale della condotta) può essere o meno condizionata dai risultati che da essa conseguono a carico di soggetti non appartenenti alla maggioranza beneficiaria di una maggior felicità: applicando i criteri informativi della morale corrente (non saprei come meglio definirla in termini più propriamente filosofici) la risposta parrebbe dover essere negativa.

Se, viceversa, il raggiungimento dello scopo – l'aumento della felicità del maggior numero di persone – predica di moralità (di correttezza morale) la condotta, qualsiasi condotta che attinga a tale risultato, in virtù di una sorta di vis extensiva, l'effetto riflessivo della moralità della condotta neutralizza, per così dire, eventuali conseguenze di segno contrario (negativo).

In concreto non mi è dato conoscere se ed in che misura le concezioni giusutilitaristiche derivate dal pensiero di Bentham e accolte da Austin siano effettivamente recepite in sistemi positivi vigenti.

Questa nota, peraltro, pone il giusutilitarismo in netto contrasto innanzitutto con il giuspositivismo ideologico,

atteso che nella visione istituzionale di questa corrente non esistono giudizi valutativi e, se esistessero, non potrebbero che derivare dal complesso delle norme positive costituenti l'ordinamento giuridico vigente in quel determinato momento spazio-temporale.

In realtà, la tesi portante della visione utilitaristica del diritto disattende la pietra angolare dell'ortodossia giuridica, il formalismo giuridico, secondo il quale il diritto è costituito unicamente da precetti normativi che non comportano alcuna valutazione in termini morali, ma solo di validità formale.

In definitiva, la teoria in argomento si presenta come un modello sui generis che, anche storicamente e nonostante il prestigio dei padri ideatori, si è perso per strada.

FEDERICO PERGAMI

In ricordo dell'Avv. Adele Sirolli Martini e dell'Avv. Biagio Spinelli

Il tempo scorre, purtroppo, inesorabile, portando via con sé persone da noi conosciute, talora, in periodo giovanile, ormai però lontano.

È il caso, per quel che mi concerne, dell'Avv. Adele Sirolli Martini e dell'Avv. Biagio Spinelli.

Della prima ricordo due specifici aspetti: l'amore che anche traspariva nei confronti del marito, Avv. Edmondo (che Lei chiamava "Mondo") e la sua passione per la cultura classica, greca e latina.

Mi colpiva, positivamente, il fatto che assistesse, in evidente trepidazione alle appassionate arringhe del consorte, al quale portava spesso al banco della difesa, con garbo e discrezione, ma pure con premura, un bicchiere d'acqua. Era stata, prima di divenire avvocato, insegnante appunto di Greco e Latino e, dato che, da solo discendente, m'era e m'è rimasta propensione verso queste lingue antiche (secondo me tutt'altro che "morte"), ogni tanto, magari nell'attesa di entrare in udienza, ci scambiavamo qualche citazione di questo o di quell'autore.

Come ovvio, cercavo di stare assai attento a non commettere errori soprattutto... nelle desinenze.

*

Biagio Spinelli era un gentiluomo, pacato nei modi di fare e nell'eloquio anche se dotato di personalità e assolutamente non irrisolto. Lo rammento incarnare una particolare figura di magistrato onorario: quella di Vice Pretore Onorario, a Lecco.

Dividevano con lui il carico di fascicoli, gli avvocati Giuseppe (Pino) Pozzoli che curava, tra l'altro, le procedure esecutive mobiliari e Enzo Gheza (tuttora in vita ed a cui veniva affidata anche la conduzione di taluni dibattimenti penali). Sembra passato un secolo da tutto ciò, mentre invece si tratta solo di qualche decennio.

Tuttavia l'evoluzione complessiva - o il mutamento, se si vuole impiegare un sostantivo più neutro - anche nel nostro settore, è spesso rapida.

Ecco perché, penso, è importante prostrarre la memoria di colleghi come Adele Sirolli Martini e Biagio Spinelli che, pur avendo abbandonato, parecchi anni addietro, l'agone giudiziario e professionale, tuttavia ne hanno incarnato spirito, funzione e... importanza.

ENRICO RIGAMONTI



In giro per mostre...

A cura di Renato Cogliati

LA SCAPIGLIATURA. UNA GENERAZIONE CONTRO

Palazzo delle paure
Lecco

Prorogata

info:
anna.defrancesco@clp1968.it

Tel.: 02 36 755 700

LOTTO L'INQUIETUDINE DELLA REALTÀ

Palazzo delle paure
Lecco

sino al 6 ottobre 2021

info:
anna.defrancesco@clp1968.it

Tel.: 02 36 755 700

VAN GOGH I COLORI DELLA VITA

Centro S. Gaetano
Padova

sino all' 11 aprile 2021

info:
biglietto@lineadombra.it

Tel.: 0422 429999

MARC CHAGALL ANCHE LA MIA RUSSIA MI AMERÀ

Palazzo Roverella
Rovigo

Prorogata

info:
info@palazzoroverella.com

Tel.: 0425 460093

PRIMA, DONNA. MARGARET BOURKE - WHITE

Palazzo Reale
Milano

sino al 2 giugno 2021

info:
palazzorealemilano.it

Tel.: 39 02 884 45 181

FRIDA KAHLO IL CAOS DENTRO

Palazzo Reale
Milano

sino al 2 maggio 2021

info:
info@navigaresrl.com

Tel.: 333 6095192

TIEPOLO. VENEZIA, MILANO, L'EUROPA

Gallerie d'Italia di Piazza della Scala
Milano

sino al 2 maggio 2021

info:
info@gallerieditalia.com

Tel.: 800 167619

DIVINE E AVANGUARDIE

Palazzo Reale
Milano

sino al 5 aprile 2021

info:
info@palazzorealemilano.it

Tel.: 02 884 45 181

LE SIGNORE DELL'ARTE

Palazzo Reale
Milano

Dal 25 Marzo
al 25 Luglio 2021

info:
info@palazzorealemilano.it

Tel.: 02 884 45 181



Grafica

La creatività è un elemento fondamentale per una comunicazione nella quale i risultati finali corrispondano agli obiettivi prefissati. La Nuova Poligrafica, nel settore della comunicazione creativa, impiega tutte le risorse acquisite in tanti anni di attività al fine di sviluppare progetti efficaci, coerenti, chiari e di alta qualità.



Stampa Digitale & Offset

Stampa Digitale: veloce, versatile, economica e di qualità. Per tirature medio/basse e produzioni che richiedono tempistiche ridotte.

Stampa Offset: qualità e affidabilità per medio/alte tirature su diversi supporti quali carta, cartone e materiali plastici (polipropilene - pvc).



Gadget e Abbigliamento

Promuovere è sinonimo di incentivare, di far conoscere, allora ecco che il gadget diventa un oggetto utile per l'espansione aziendale.

Proponiamo abbigliamento e gadget aziendali personalizzati per ogni esigenza di promozione e image corporate.



Cartotecnica

Operiamo nel campo della progettazione e produzione di: espositori in cartone, display da banco, display da terra, totem, cartelli, scatole in cartone, astucci e molto altro ancora.

Sempre a stretto contatto con i clienti, La Nuova Poligrafica è in grado di soddisfare ogni esigenza nel campo della cartotecnica.

Siti Web

Offriamo un servizio completo per la progettazione, realizzazione e gestione di siti internet finalizzati al raggiungimento degli obiettivi prefissati insieme al cliente; con la possibilità di creare software gestionale per permettere al cliente di modificare i contenuti in autonomia.

