



ASSOCIAZIONE FORENSE NAZIONALE ITALIANA

www.associazioneforensenazionaleitaliana.it - [f associazioneforensenazionaleitaliana](https://www.facebook.com/associazioneforensenazionaleitaliana)

assoforensenazionaleitaliana@gmail.com – pec: afni@legalmail.it

Via Carcaci, 7 – Tel. 095 311642 – 95131 Catania

*

COMUNICATO STAMPA

AVVOCATO IN COSTITUZIONE MA NON IN CASSAZIONE

Avv. Enrico Calabrese*, Avv. Antonino Ciavola*, Notaio Dott. Filippo Morello*, Avv. Alessia Falcone*

Il titolo vuole enfatizzare la giusta pretesa del rispetto che compete alla funzione della Difesa dei diritti, dei cittadini e dello Stato di diritto incarnata dall'Avvocato; sicchè, al di là delle mere enunciazioni di roboanti ed ovvi principi, nei fatti le cose vanno nella direzione esattamente opposta.

La sentenza della seconda sezione penale della Corte di Cassazione del 19 settembre 2019, n. 38676 ha affermato che il Protocollo del 17 dicembre 2015, redatto con il CNF, avente ad oggetto le "regole redazionali di ricorso in materia penale", va considerato quale strumento esplicativo del dato normativo di cui all'art. 606 c.p.p. (cfr. sent. n. 57737/2018) e che la sua violazione può confermare la valutazione d'inammissibilità per difetto di specificità del ricorso. Ebbene, tale pronunciamento costituisce un ulteriore gradino (verso il basso) nel delineando quadro dell'esercizio della professione forense. Non si può irreggimentare l'esplicazione dell'attività difensiva in gabbie che ne mortificano il contenuto e ne imbrigliano l'esposizione, consentendo, al più, una deflazione formale.

La Cassazione penale, seconda sezione, con sentenza 19 settembre 2019 n. 38676, ha dichiarato inammissibile un ricorso redatto in difformità al protocollo d'intesa sottoscritto con il CNF, avente ad oggetto le "regole redazionali di ricorso in materia penale". Nella fattispecie, il ricorso era articolato in più motivi, ma questi non erano suddivisi in paragrafi separati.

Il protocollo è definito e interpretato – in questa sentenza – quale strumento esplicativo dell'art. 606 cod. proc. pen. e pertanto la sua violazione rende inammissibile il ricorso per difetto di specificità.

Non si tratta di una novità assoluta; già in sede civile, la prima sezione della Cassazione (24 aprile 2018, n. 10112, Pres. Genovese – Rel. Di Marzio) aveva statuito che *La violazione delle regole per la redazione del ricorso per cassazione secondo il Protocollo siglato il 17 dicembre 2015 dalla Corte di cassazione e dal Consiglio nazionale forense, a mezzo dei loro presidenti, in merito alle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile e tributaria, dà luogo ad inammissibilità, laddove tale violazione implica la violazione – non già, ovviamente, del Protocollo in sé, bensì – del dato normativo di riferimento, ed in particolare delle norme relative al contenuto del ricorso, nell'interpretazione recepita nello stesso Protocollo.*

La nuova pronuncia ci offre lo spunto per analizzare quei provvedimenti para-normativi che alcuni autori definiscono di *soft law*. Il termine (diritto morbido o diritto fluido) è emerso inizialmente nel diritto internazionale, e indica fonti normative non corrispondenti alla legge formale ma tuttavia in grado di influenzare i destinatari e di indurli a rispettarle.

Nel nostro ordinamento esistono diversi esempi di riconoscimento di poteri normativi *di fatto* a soggetti che, intuitivamente, tali poteri non hanno.

E' il caso dell'ISVAP che ha poteri di vigilanza sulle assicurazioni private ma che ne influenza il comportamento mediante circolari e linee guida, la cui violazione è utilizzata dai giudici per motivare e sanzionare le irregolarità del comportamento o delle autorità amministrative indipendenti (c.d. Authority) che emettono provvedimenti non solo interpretativi delle leggi, ma anche derogatori rispetto ad esse. Ancora un esempio: l'autorità garante della concorrenza e del mercato non ha per legge alcun potere normativo, ma di fatto scrive la disciplina antitrust definendo i concetti astratti di "abuso di posizione dominante" e di "concentrazione". La giurisprudenza amministrativa tende a riconoscere questi atti come legittimi, così forzando il sistema delle fonti tradizionalmente inteso.

Per concludere con gli esempi di *soft law*, l'ordinamento riconosce anche al CSM un potere normativo di fatto mediante regolamenti che non si limitano all'esercizio delle funzioni ma che incidono sull'attività dei singoli magistrati con un ambito materiale molto ampio e non nettamente predeterminato. Anche le semplici circolari del CSM, che non sono approvate mediante D.P.R. come i regolamenti, non sono inquadrabili nel sistema delle fonti legali ma di fatto vincolano i destinatari, cioè

i singoli magistrati, meritando di entrare nella categoria di atti paranormativi che stiamo esaminando. Tirando le fila, il concetto di *soft law* si avvicina a quello di convenzione, che individua regole spontanee il cui rispetto è rimesso a chi le ha prodotte, con una chiara aspettativa di reciprocità.

Abbiamo così descritto i protocolli di intesa che il CNF e la Cassazione hanno sottoscritto: da un lato si puntava a una migliore esposizione nella redazione degli atti, caratterizzata da sintesi e chiarezza espositiva e grafica; dall'altro ci si impegnava a ridurre o eliminare gli aspetti meramente formali, puntando a sentenze rispettose più della sostanza che della forma.

La sentenza che commentiamo, provenendo dalla Cassazione penale, ci colpisce più di quelle civili: sembra che si introduca surrettiziamente un principio di derivazione civilistica, la congruità e la correttezza formale della domanda rispetto al *petitum*, e per di più davanti al giudice di legittimità che dovrebbe invece scandagliare, a sua cura, se vi siano i profili di illegittimità lamentati, e ciò indipendentemente dal modo più o meno elegante in cui le questioni sono poste.

Sembra quindi che la Cassazione, sia in sede civile che penale, voglia cancellare l'antico brocardo *da mihi factum, dabo tibi ius*.

In sede civile, dove già esisteva il principio di autosufficienza, non previsto da alcuna norma ma ideato dalla stessa Cassazione, è stato agevole considerare il protocollo come uno *strumento di interpretazione condivisa*. Principio che, talvolta, interpretato in maniera pedantemente rigida è entrato in ovvio contrasto con il pari esistente principio di sinteticità degli atti; principio, spesso, strumentalmente utilizzato per rigettare de plano non, si badi bene, la presunta prolissità dell'avvocato o la carente autosufficienza del ricorso che "costringerebbe" il Giudice a andare a ricercare il documento o l'atto richiamato, ma la richiesta di Giustizia del cittadino (contribuente che paga gli stipendi dei magistrati e la parcella dell'avvocato).

In sede penale l'operazione era più difficile, e la Cassazione la risolve confondendo il protocollo, che non ha natura regolamentare, con un regolamento integrativo della legge penale, ma con un percorso logico che non soddisfa apparendo in forte contrasto con il principio di legalità.

Il problema, emergente dall'analisi delle sentenza esaminata, è confondere il tipo di regolamentazione dei protocolli con la normazione regolamentare che può assurgere a norma primaria se richiamata dalla stessa. Ad esempio le norme in materia disciplinare emanate dagli ordini, pur essendo norme di secondo grado tuttavia sono legittimate dalla norma avente forza di legge che consente di riempire di contenuto mediante regolamento diversi aspetti della professione: ma qui siamo in un campo in cui i regolamenti sono vincolanti per se stessi per tutti gli iscritti. Ritenere che il protocollo CNF-Cassazione è una declinazione del 606 c.p.p. è una evidente forzatura perché incide su diritti costituzionali dei cittadini che nulla hanno a che vedere con i protocolli. Al più potrebbe avere rilevanza sul piano disciplinare per gli avvocati che non vi si attengono ma giammai contraddire la norma costituzionale o arrecare nocumento al cittadino che invoca Giustizia.

Sarebbe facile, adesso, contestare al CNF l'autogol nella redazione dei protocolli, ma sarebbe anche ingiusto. L'intento dichiarato non era quello di complicare il lavoro degli avvocati cassazionisti, ma di renderlo più semplice e ordinato, favorendo anche l'attività di studio del fascicolo da parte dei magistrati, con una reciproca *moral suasion* finalizzata a migliorare l'attività e la produttività della Corte di Cassazione.

E' evidente che i protocolli, lealmente voluti dagli avvocati, sono stati usati contro di loro, finendo per danneggiare anche gli incolpevoli cittadini. Ma, ciò premesso, rende anche evidente il colpevole silenzio serbato dal CNF che non ha denunciato – ed ancora oggi tace al pari dell'Organo politico (OCF) che dovrebbe rappresentare l'Avvocatura - il travisamento del "protocollo" ed i nefasti effetti che si riverberano a carico degli Avvocati (responsabili personalmente della dichiarazione di "inammissibilità" del ricorso e dei cittadini che si vedono negata la domanda di Giustizia).

Nel frattempo, sono sempre più numerosi i ricorsi dichiarati inammissibili per ragioni formali, con un distacco dalla verità che allontana ancor più le istituzioni dal Paese reale sottoponendo gli Avvocati ad ingiuste tensioni ed ansie dovute alle insuperabili incertezze derivanti dalle soggettive interpretazioni dei vari Giudici.

*

Avv. Enrico Calabrese – Presidente Nazionale

Avv. Antonino Ciavola – Presidente Comitato Scientifico

Notaio Dott. Filippo Morello – Componente Comitato Scientifico

Avv. Alessia Falcone – Associata