

nuovoRuolo

Newsletter realizzata in proprio - Diffusione riservata ad avvocati ed operatori di giustizia
A.F.L. - Associazione Forense di Lecce, aderente all' A.N.F. - Associazione Nazionale Forense

L'editoriale del Segretario

Ogni giorno ce n'è una nuova!

L'ultima è la soppressione degli Ordini professionali e dell'esame di abilitazione per l'accesso alla professione di avvocato, proposta, come al solito alla cieca, dal governo, ma fortunatamente bocciata dall'interno della stessa maggioranza. Tra le tante cose "sparate", purtroppo qualcuna passa con la tecnica dell'infilaggio in qualche decretone, che di tutto parla fuorchè di giustizia. Poi si acclama: "abbiamo riformato la giustizia!"; e così si continua ad assistere *(continua a pag.5)*



Testamento biologico

Preferibile un vuoto normativo al disegno di legge Calabrò?
di Emanuela Galati

Quello del 'fine vita' è un argomento spinoso, poiché involge valori quali libertà e la dignità dell'individuo, allorché si approssima il regno di Dite, il che conferisce alla tematica un alone di sacralità, che viene interpretata dagli uni come tutela pubblicistica della vita, in ogni sua forma, dagli altri come garanzia del principio dell'autodeterminazione del singolo, anche in extremis. Il nodo da sciogliere è sempre stato se il trattamento terapeutico e sanitario, in nome del bene supremo della vita, possa spingersi oltre la volontà espressa o presunta dell'individuo, le cui condizioni di salute siano tali, da



menomare la sua stessa dignità umana. Nel nostro ordinamento giuridico è sempre mancata una pronuncia del Legislatore sull'argomento, tanto che in passato, come vedremo, è stata la Giurisprudenza di legittimità e di merito a pronunciarsi su singoli casi.

Ebbene, nel 2009 è cessato il silenzio pesante del Legislatore sull'argomento in parola ed è stato approvato al Senato il c.d. disegno di legge Calabrò, dal nome del parlamentare del PDL R. Calabrò, che lo ha proposto, approvato alla Camera con taluni emendamenti il 12.07.2011. Detto ddl, *(continua a pag. 6)*

SOMMARIO

Testamento biologico pag.1
(E.Galati)

Le recenti riforme ,per quale giustizia? pag.1
(A.Sansonetti)

Strasburgo: appunti di viaggio pag. 2
(A.Morleschi e M.Miceli)

Lo spesometro e l'avvocato pag. 4
(F.Perrone)

Sentenze della Cassazione pag.8

Allegato:

**Viaggio a Strasburgo:
le istituzioni europee.**
(L.Ratano e C.Napolitano)

Assemblea annuale dell'Associazione forense di Lecce 17/06/2011 Le recenti riforme, per quale giustizia?

di **Alberto Sansonetti, Presidente AFL**

La parola "riforma" è abusata, il verbo riformare ha molti sinonimi: cambiare, rivedere, trasformare, rinnovare, innovare, ridisegnare, ristrutturare, ritoccare, ricomporre, ricostituire, tutti termini dal significato equivalente, dal punto di vista concettuale, e tutte queste parole hanno in comune l'indifferenza rispetto ai risultati; v'è però tra i sinonimi uno dall'inequivocabile significato positivo, migliorare. Siamo sicuri che tutte le volte che si è messo mano a riforme nel nostro paese, i risultati che ne sono conseguiti hanno determinato il miglioramento rispetto alla situazione precedente?

Le riforme nel campo della giustizia civile e del processo civile, che nel corso degli ultimi vent'anni si sono succedute, si segnalano come espressione di tendenze in qualche modo incoerenti tra di esse. Comune premessa è la constatazione dell'impossibilità di raggiungere un equilibrio ragionevole tra domanda di giustizia e risposta alla stessa; le soluzioni date, però, non sembrano sintoniche con le premesse. Se appare in linea con le indicazioni provenienti da ambiente comunitario una forte spinta a degiurisdizionalizzare le controversie, cioè di allontanare le parti dai palazzi di giustizia,

(Continua a pag.3)

Un'altra iniziativa di successo dell'A.F.L. **STRASBURGO: appunti di viaggio** di Alessia Morleschi e Marianna Miceli

22-26 maggio 2011... Ai più potrebbero apparire delle date qualsiasi di un determinato mese, di un determinato anno ed invece...vi raccontiamo cosa hanno significato per noi!

Partenza ben pensata ed accompagnata da una classica bugia bianca sull'orario effettivo, per evitare che i quarti d'ora accademici la facessero da padrone, dal Foro Boario di Lecce, una domenica soleggiata. Un gruppo non ancora ben individuato di persone, accomunate apparentemente solo dalla passione per il diritto, si sono ri-trovate.

Dopo le prime rituali presentazioni, ognuno ha preso posto accanto alla persona meglio conosciuta ma è stato chiaro da subito che quell'iniziale freddezza avesse la stessa consistenza di una panna su un gustoso gelato che eravamo tutti pronti a degustare voracemente. A rompere la diffidenza, a volte insita tra coloro che svolgono la nostra professione, una colletta, addolcita da degli ottimi pasticciotti, delicato pensiero dell'avv. Spedicato, che ci ha riportato ai tempi del liceo ed ha spianato la strada a battute, risate ed ha posto le basi per quella nascente amicizia che oggi ci vede raggruppati sotto la denominazione "i 33 di Strasburgo". L'arrivo in loco, pur con qualche turbamento...perchè non crediate, il prototipo dell'accezione peggiore di italiano traffichino si incontra ovunque ...è avvenuto secondo la tabella di marcia.



Gli avvocati salentini ascoltano il funzionario(italiano) del Consiglio d'Europa.

Ottima collocazione ed accoglienza, riposo notturno e dal giorno seguente, e per l'intero soggiorno, ci sono state aperte le porte del Parlamento Europeo, del Consiglio d'Europa e della Corte Europea dei Diritti Umani, con incontri e conferenze i cui contenuti sono sedimentati nelle nostre coscienze. Linfa per noi giuristi!

Ovviamente, senza nulla togliere alla magnifica città Alsaziana,

a scaldare i nostri cuori non è stata la cattedrale, la Maison Kammerzell, il Palais Rohan, il quartiere della Petite France o il modernissimo quartiere europeo, eccelsi esempi di stili architettonici differenti, né la gentile accoglienza degli

Davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo



autoctoni ed ancor meno i pranzi luculliani e le cene pantagrueliche scaturite dall'ottima cucina, dai pregiati vini e dalle chilometriche passeggiate o la promenade en bateau ma aver vissuto il tutto con un gruppo in cui la differenza di età, la mancata conoscenza iniziale, si sono azzerate. Eravamo un unicum. Siete curiosi di saper quale altra meraviglia ci ha regalato questa esperienza?

Gli incontri tra di noi in Tribunale!

Al rientro da un viaggio si è ancora ovattati, sospesi su una altalena di emozioni, tutto riluce come in un quadro di Klimt e si pensa di essere nelle trasformazioni del reale di Hopper, poi la razionalità, generata dalla frenesia del quotidiano, offusca il ricordo e ci riporta alle nostre vite, scandite dalle scadenze. È stato pensiero comune l'interrogarsi su quale sarebbe stato il nostro atteggiamento una volta incontrati in Tribunale, anche quali possibili difensori delle opposte ragioni. Ogni nostro re-incontro è sempre una piccola nota di colore tra i meandri a volte un pò grigi della giustizia umana.

Cosa altro abbiamo capito noi "giovani"? Che, in realtà, quella "dignità e decoro", di cui parla il nostro codice deontologico, non sono solo sostantivi. I più "anziani", anche durante il viaggio in un altro Stato, ci hanno dato esempi concreti, che vanno al di là dell'educazione, di come si debba affrontare qualunque situazione o inconveniente da membri di un gruppo di professionisti.

Le recenti riforme, per quale giustizia?

(segue da pag. 1)

saturo fino all'inverosimile, nel perenne caos, di fascicoli di cause e di operatori (magistrati, cancellieri, avvocati e persone a vario titolo interessate) e – come nel caso di Lecce- con sedi assolutamente inadeguate; non si comprende, viceversa, il senso più profondo delle riforme, a partire da quella introdotta con la legge 353/90, che si sono connotate per la tendenza ad incidere sul principio di libertà nel processo voluto dal legislatore dalla legge n.581 del 14 luglio 1950, introducendo una serie di preclusioni per le parti sia in primo grado che in appello. Accanto a questo indirizzo legislativo, v'è quello della sommarizzazione del processo introdotto con la legge 69/09 < art.702bis cpc>; che viene confermato nello schema di decreto legislativo approvato dal C.d.M. il 9 giugno u.s.. Si vuole che i n. 33 riti attuali siano ridotti a tre tipi: il rito del lavoro, il rito ordinario di cognizione e il rito sommario per processi con prove evidenti. Vengono, però, fatte salve molte specificità dei riti speciali (es. procedure concorsuali; famiglia e minori). Nella relazione al testo si privilegia il modello del rito del lavoro per i caratteri della concentrazione e degli ampi poteri istruttori officiosi. Sono stati, invece, ricondotti al rito sommario di cognizione quei processi speciali, caratterizzati da una accentuata semplificazione della trattazione e dell'istruttoria della causa. Residuale è il rito ordinario di cognizione. Non mancano le voci di critica da parte degli esponenti degli organismi di rappresentanza collettiva e delle associazioni più rappresentative: si tratterebbe di un accorpamento di procedimenti diversi piuttosto che di innovazione delle forme applicative (Menoni, UCC). Si poteva ridurli a due (De Tilla, OUA). La delega è insufficiente. Mentre ne dà un giudizio positivo, ad una prima sommaria lettura, l'ANF (Perifano). E' un dato che tutte queste riforme comportano lo spostamento del baricentro, l'asse del processo, dalle parti come era vigente il regime passato < legge 581/50> al giudice. Ora se il rapporto tra giudice e cause era e rimane sproporzionato (è una constatazione che facciamo quotidianamente) non sarebbe stato più logico lasciare le cose come erano? Ampliare smisuratamente i poteri del Giudice, che può disporre ex officio di prove < es. art. 281 ter, > scandire < e quindi troncane> i tempi del processo ex art. 281quinques, assegnandogli un ruolo cardine nel processo civile- che è nato come processo di parti e nella disponibilità delle parti- è compatibile con la perdurante sproporzione tra domanda e offerta di cui s'è detto? La funzionalità del sistema processuale va commisurata, alla luce di un ulteriore parametro, quello della non eccessiva durata del processo <art. 111, i primi cinque commi



Alberto Sansonetti

sono stati introdotti con la legge costituzionale n. 2/99>. La ragionevole durata è divenuta la chiave di volta per rimettere in discussione alcuni principi prima richiamati, giacché un processo che non rispetta questo parametro non è un giusto processo. Quanto meno provoca danni allo Stato sotto il profilo degli indennizzi da corrispondere a chi agisce per un' equa riparazione e consequenziali danni all'immagine dello Stato Italiano nel consesso internazionale, proprio a cagione di queste eccessive condanne. Esistono rimedi, al di là della c.d. rottamazione della giustizia civile, di cui al DDL n.2612 licenziato dalla Commissione Giustizia del Senato il 24 marzo u.s. (Requiem per la centralità della giurisdizione, titola Enzo Napolitano nel Nuovo Ruolo n.8/2011) rimanendo all'interno della giurisdizione pubblica? Certamente, non si può prescindere da quelli strutturali (nuovi concorsi per magistrati, di n.713 posti, sono stati di recente banditi, che si aggiungono ai n.253 assunti nel 2010, a fronte di 414 pensionamenti, di cui 227 anticipati, nel 2010); ampliamento dell'organico del personale amministrativo che da 46000 è sceso a 39000 unità nell'arco di un decennio; e organizzativi. Ridefinire veste e ruolo alla magistratura onoraria, sfruttata e non remunerata adeguatamente. Responsabilizzazione dei singoli giudici e dei capi ufficio; criteri oggettivi di misurazione della produttività. Soprattutto occorre portare a compimento il processo di informatizzazione (notifiche e comunicazioni online), ed il processo telematico, avviato in via sperimentale nelle sedi capoluogo ed in altre che ne hanno dato la disponibilità. Accorpamento delle sezioni distaccate. E via dicendo. Siccome il cittadino che chiede giustizia, non può attendere i tempi ...consueti dei provvedimenti, non si può prescindere dall'attuare nell'immediato delle prassi virtuose. Ne indichiamo qualcuna. Il giudice ed anche le parti – previo scambio via e-mail di scritti difensivi- dovrebbero essere nelle condizioni di provvedere immediatamente, sin dalla prima udienza, quando la controversia lo esige, in ragione dell'urgenza e/o lo consente, stante la non eccessiva complessità delle questioni sottoposte al suo esame. Meno ricorso alle consulenze, quando si debbono risolvere questioni pregiudiziali e preliminari che la potrebbero rendere superflua e quindi inutilmente onerosa per le parti, sulle quali ricade il relativo costo. Invito motivato alle parti del giudice alla conciliazione, fissando udienze ad hoc, con indicazioni di massima da parte del giudice, ma senza vincoli sulla futura decisione, salvo che sulle spese dello stesso giudizio, nel caso di fallimento del tentativo.

Utilizzare meglio lo strumento della condanna alle spese per lite temeraria o per aver rifiutato ingiustamente la proposta conciliativa < art.91 > e la condanna ai danni per aver agito o resistito con malafede o colpa grave < art.96>.

Ve ne sarebbero altre di prassi virtuose da attuare; mi fermo qui per ragioni di tempo.

Lo spesometro e l'avvocato

(art. 21 D.L. 31-05-2010, conv. in L. 30-07-2010, n. 122)

I nuovi obblighi di comunicazione telematica

di **Franco Perrone**



Premessa – Il presente intervento è limitato all'esame del cosiddetto "spesometro" nei confronti dei professionisti (con esclusione, pertanto, dei richiami agli imprenditori ed alle società); detto strumento dovrà individuare le spese e i consumi di particolare rilevanza, necessari per la concreta

individuazione della capacità contributiva delle persone fisiche.

L'articolo 21 del D.L. 31-05-2010, n. 78 (conv. dalla L. 30-07-2010, n. 122), ha introdotto l'obbligo dell'invio di una comunicazione telematica delle operazioni rilevanti ai fini dell'Iva, di importo non inferiore ad € 3.000,00, demandando modalità e termini ad apposito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate.

Detto Provvedimento (del 22-12-2010, modificato dal provvedimento del 14 aprile 2011), in adempimento di quanto chiesto dall'art. 21, ha definito:

- i soggetti obbligati alla comunicazione,
- l'oggetto e gli elementi da indicare nella stessa,
- le modalità tecniche di trasmissione dei dati,
- i termini entro i quali le comunicazioni devono essere inviate alla Agenzia.

Soggetti

Sono soggetti all'obbligo della comunicazione di cui all'articolo 21 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, tutti i soggetti passivi Iva che effettuano operazioni rilevanti ai fini di tale imposta. Poiché, come detto in premessa, limitiamo l'esposizione con riguardo ai liberi professionisti, questi ultimi hanno l'obbligo di presentare, esclusivamente in via telematica, all'Agenzia delle Entrate, la comunicazione dei dati concernenti le operazioni:

- rese a clienti nei confronti dei quali sono state emesse fatture per prestazioni professionali;
- ricevute da fornitori (titolari di partita Iva), dai quali sono stati effettuati acquisti rientranti nell'attività professionali;
- rese – quali consumatori finali - a soggetti nei confronti dei quali non sono state emesse fatture per operazioni rilevanti ai fini Iva, per acquisti di beni o servizi non rientranti nell'attività di lavoro autonomo.

La disposizione normativa in esame e il provvedimento non prevedono ipotesi di esclusioni soggettive dall'obbligo di comunicazione che è fissato, pertanto, in capo a tutti i soggetti

passivi ai fini dell'Iva.

Sono, quindi, obbligati a detta comunicazione anche i professionisti in regime di contabilità semplificata (di cui agli articoli 18 e 19 del decreto del presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600).

Oggetto

Oggetto della comunicazione sono le operazioni rilevanti ai fini Iva, ossia le operazioni per le quali coesistono tutti i requisiti essenziali di cui all'art. 1 del D.P.R. 26-10-1972, n. 633.

Sono pertanto da considerare operazioni non rilevanti ai fini dell'Iva quelle fuori campo di applicazione dell'Iva perché manca uno dei requisiti essenziali (soggettivo, oggettivo, territoriale).

Esonero

Sono esonerati dall'obbligo della comunicazione telematica i c.d. "contribuenti minimi", in quanto l'adesione a detto regime comporta l'esonero da qualunque obbligo, esclusa la certificazione dei corrispettivi.

Ovviamente, ove il professionista "minimo" perda tale regime in corso di anno (per il conseguimento di compensi superiori ad € 30.000,00, per il sostenimento di spese per lavoratori dipendenti o collaboratori, o, ancora, la percezione di somme a titolo di partecipazione agli utili, per l'acquisto di beni strumentali che, sommati a quelli dei due anni precedenti, superano l'ammontare complessivo di € 15.000,00), sarà obbligato alla comunicazione di tutte le operazioni (sopra la soglia) effettuate a decorrere dal momento in cui vengono meno i requisiti per la permanenza nel regime dei "minimi".

Principi generali

In via generale, sono quindi soggette all'obbligo di comunicazione le prestazioni di servizi rese e ricevute da soggetti passivi Iva, per le quali i corrispettivi dovuti, secondo le condizioni contrattuali, sono di importo pari o superiore ad € 3.000,00 al netto dell'Iva.

Qualora, inoltre, per le predette operazioni rilevanti non ricorra l'obbligo di emissione della fattura, il predetto limite è elevato a euro 3.600 al lordo dell'Iva applicata (quindi, ad esempio, le operazioni documentate a mezzo ricevuta fiscale o scontrino fiscale). Per la determinazione di dette soglie (€ 3.000,00 ovvero € 3.600,00), non devono essere considerate le spese anticipate in nome e per conto del cliente, in quanto escluse dalla base imponibile Iva.

Casi particolari

Ove il professionista sottoscriva un contratto per prestazioni (continua a pag. 5)

Lo spesometro e l'avvocato

(segue da pag.4)

professionali continuative d'importo superiore, in un anno solare, ai limiti innanzi evidenziati, nel caso € 5.000,00, ma nell'anno percepisca soltanto € 2.500,00, dovrà comunque comunicare detto importo.

Anno 2010.

Per le operazioni relative all'anno 2010, anno di prima applicazione del nuovo obbligo, la comunicazione da parte di tutti i soggetti obbligati è limitata alle sole operazioni per le quali è emessa o ricevuta una fattura di importo non inferiore ad € 25.000,00, e il termine è quello del 31 ottobre 2011.

La comunicazione

Nella comunicazione vanno indicati:

- o la partita Iva del professionista,
- o la partita iva (o il codice fiscale) del committente,
- o l'importo delle operazioni effettuate, con l'evidenziazione
 - o dell'imponibile,
 - o dell'imposta,
 - o della circostanza che trattasi di operazione non imponibile o esente.

Possono verificarsi variazioni dei dati (in diminuzione o in aumento) inizialmente superiori ad € 3.000,00.

Se, per effetto della nota di variazione in diminuzione l'importo originario scende al disotto di € 3.000,00, non va fatta alcuna comunicazione.

Se, per effetto della nota di variazione in diminuzione l'importo originario resta superiore ad € 3.000,00, va fatta la

comunicazione, indicando l'importo al netto di quello stornato.

Se, per effetto della nota di variazione in aumento l'importo originario, inizialmente inferiore ad € 3.000,00, supera detto limite, va fatta la comunicazione. Se la variazione avviene dopo il termine previsto per la comunicazione, l'importo sarà indicato nella comunicazione relativa all'anno in cui la nota di variazione è stata emessa.

Termini

A regime, la comunicazione, che ha cadenza annuale, deve essere prodotta entro il 30 aprile di ciascun anno con riferimento alle operazioni relative all'anno d'imposta precedente.

Solo per le operazioni relative all'anno d'imposta 2010, soggette all'obbligo di fatturazione, e di importo non inferiore ad € 25.000,00, il termine sopra citato è stato fissato al 31 ottobre



2011. Entro il 30 novembre 2011, per le comunicazioni relative all'anno 2010, ed entro il 31 maggio di ciascun anno potrà presentarsi una nuova dichiarazione (a rettifica o sostituzione di quella originaria) senza applicazione di sanzioni.

Sanzioni

L'omessa trasmissione della comunicazione, nonché l'invio della stessa con dati incompleti o non veritieri, comporta l'irrogazione di una sanzione amministrativa da un minimo di € 258,00 ad un massimo di € 2.065,00.

Ogni giorno ce n'è una

(segue da pag. 1)

al declino del diritto di difesa ed all'emarginazione della classe forense.

Non che l'esame di abilitazione possa oggi garantire la formazione dell'avvocato e la sua capacità, il giorno dopo averlo superato, di difendere; tuttavia, oggi è l'unica verifica possibile (oltre ad essere l'ultima occasione di uno studio sistematico delle materie; dopo si studierà sempre per argomenti). Ebbene, si potrebbe anche aprire una discussione teorica sulla soppressione degli Ordini e l'abolizione dell'esame di abilitazione, solo qualora si formulino soluzioni e forme migliori e più adeguate per raggiungere lo stesso risultato; ovvero assicurare al cittadino che l'avvocato cui si rivolge abbia la competenza per tutelare correttamente i suoi diritti. Per esempio, si potrebbe parlare di costituzione di associazioni forensi riconosciute, che attestino, con rigore, che i propri avvocati associati hanno un curriculum formativo, tra pratica e studio, che li rende idonei all'esercizio della professione. Purtroppo, in Italia ciò non sembra praticabile, perchè in ogni campo c'è sempre il figlio di Tizio o l'amico di Caio che riesce in qualche modo ad aggirare la legge e ad ottenere con facilità quello che altri hanno avuto con sacrificio, dedizione e competenza. Allora teniamoci ancora il nostro bell'esame, ma prepariamo il cammino per metodi più selettivi ed efficaci, un cammino che non si limiti soltanto ad un esame, ma che privilegi effettivamente la pratica e lo studio, puntando sulla necessità, già diffusamente avvertita tra gli avvocati, di qualificazione e competenza.

il segretario dell'AFL

avv. angelo galante

Testamento biologico....

(segue da pag. 1)

inizialmente salutato come panacea, per i diritti dell'ammalato terminale, ha mostrato poi svariati punti limitanti, secondo molti, tra cui il noto giurista Prof. Stefano Rodotà, la sfera dell'autodeterminazione dell'individuo, in quel delicato momento della fine della vita.

Il disegno di legge di cui trattasi disciplina la cosiddetta **DAT (Di chiarazione anticipata di trattamento)**, una sorta di testamento biologico, in cui il singolo dichiara di quali trattamenti sanitari intenda avvalersi, in caso di impossibilità futura ad esplicitare la propria volontà. A ben vedere, il disegno di legge approvato alla Camera e rinviata al Senato correda la manifestazione di volontà dell'interessato, di limitazioni tali da vanificare quello che è il principio dell'autodeterminazione in ambito di cura. Più in particolare, si prevede il divieto di forme eutanasiche sia attive che passive (art. 2,). Si ricorda che l'eutanasia, letteralmente dal greco 'buona morte', è il procurare la morte di un individuo nel suo interesse, quando la qualità della vita sia permanentemente compromessa da una malattia o menomazione fisica. Là dove l'eutanasia attiva comporta la diminuzione dei tempi di vita, tramite somministrazione di farmaci, l'eutanasia passiva implica l'interruzione o omissione di un trattamento medico, necessario alla sopravvivenza dell'individuo. L'introduzione del divieto di c.d. 'eutanasia passiva', di fatto, impedisce all'interessato di autodeterminarsi nella fase finale dell'esistenza, rifiutando interventi sanitari, che prolunghino la sua vita, oltre quello che sarebbe il decorso naturale, con conseguente protrarsi anche della sua sofferenza. Sul punto è doveroso aggiungere che, invece, nessuna previsione normativa è presente nel ddl, atta a disciplinare le cure palliative o del dolore, volte a lenire i patemi del paziente terminale.

Altra prescrizione che desta perplessità è quella in cui si dice che la dichiarazione anticipata di trattamento abbia validità per soli 5 anni, che decorrono dalla redazione dell'atto, oltre detto termine essa perde di efficacia. Ne consegue che, ove il cittadino dichiarante subisca un grave sinistro, dopo la scadenza della DAT, egli non potrà più giovare della precedente dichiarazione, non rinnovata. Altra limitazione al diritto dell'ammalato di esprimere la propria volontà è data dalla forma vincolata, che deve avere la dichiarazione in parola, infatti la DAT deve essere

redatta in forma scritta, con atto avente data certa anteriore e firma autografa del soggetto interessato, senza considerare quei numerosi casi in cui il soggetto sia impossibilitato alla firma per infermità motoria. Ed ancora, nella direzione di condizionare la libertà del singolo milita anche il prevedere che il medico abbia la possibilità di non attenersi alla volontà del paziente, nel caso in cui le sue indicazioni potrebbero comportare la morte dello stesso. Ad ogni buon conto, ciò che più di ogni altra previsione, svuota di significato il c.d. testamento biologico è **l'art. 3 , in cui si prescrive che la DAT avrà valore solo per chi si venga a trovare in stato di incoscienza, in assoluta assenza di attività cerebrale, accertata da un collegio di medici, designati ad hoc. Negli altri casi, il rifiuto manifestato dal paziente su trattamenti di idratazione e nutrizione artificiali, verrà preso in considerazione dal curante, solo quando detti trattamenti sanitari non risultino più efficaci a garantire le funzioni vitali, ovvero quando siano inutili..** Questo rappresenta il punto più critico della legge, sol che si pensi che nella gran parte dei casi, idratazione e alimentazione forzate,

realizzate attraverso sondino naso-gastrico o altre tecniche, sono gli interventi sanitari, che garantiscono la sopravvivenza, in stati vegetativi e gravissime patologie degenerative, del sistema nervoso centrale.

La legge, rinviata a

Montecitorio, se venisse definitivamente approvata in questi termini, risulterebbe in gran parte un guscio vuoto, se non una limitazione dei diritti del singolo, oggi maggiormente garantiti dalla Giurisprudenza, in assenza di un simile dettato normativo. A tal proposito, è opportuno approfondire come la materia del trattamento sanitario del paziente terminale o in stato vegetativo irreversibile venga oggi trattata, in assenza di una legge ad hoc, da parte della Giurisprudenza che, dapprima incline a non intervenire nella subiecta materia, come nel **'caso Welby'**, ha poi fatto uso della propria funzione nomofilattica, per rispondere ad istanze, rivenienti da casi delicatissimi, che hanno diviso e sollevato l'opinione pubblica, come il **caso 'Englaro'**.

Risulta utile rammentare i casi innanzi cennati, al fine di rilevare come sia mutato radicalmente l'orientamento della Giurisprudenza sul tema, che ci occupa. Con Ordinanza resa dal Tribunale di Roma, del 16.12.2006, veniva dichiarato inammissibile il ricorso, presentato ex art 700 c.p.c, da Piergiorgio Welby, affetto da gravissimo stato morboso (continua a pag. 7)

"Un corpo che sopravvive alla mente, può definirsi una vita? Un infermo terminale, condannato a patemi intollerabili, sempre crescenti, può considerarsi ancora vita? Qual è il confine sottile della sofferenza umana , oltre il quale la vita, bene primario, cessa di essere tale?"

Testamento biologico....

(segue da pag. 6)

degenerativo, con cui chiedeva che si ingiungesse al personale medico che lo aveva in cura, di staccare immediatamente il ventilatore polmonare artificiale, che lo teneva in vita, con prosecuzione della sola terapia di sedazione terminale. Il tribunale adito, nell'occasione, ha motivato il proprio provvedimento di diniego, argomentando che, nonostante fosse configurabile il diritto del paziente alla consapevole ed informata autodeterminazione nella scelta delle terapie cui sottoporsi, tale diritto non era in concreto tutelabile, poiché non oggetto di normativa, né in assenza di un dettato normativo sul tema, il Giudicante poteva colmarlo, appellandosi a criteri interpretativi, che consentissero il ricorso all'analogia legis. Dunque la Corte di legittimità ha concluso che, in assenza di una legge, nulla possa dire la Giurisprudenza sul tema dei trattamenti sanitari del fine vita e sulla scelta del malato di rifiutarli.

Di segno decisamente opposto le successive pronunce di legittimità e di merito, in occasione del **caso 'Englaro'**, in cui le autorità giudicanti hanno inteso avvalersi della loro funzione interpretativa, per rispondere all'appello formulato da Beppino Englaro, padre e tutore di Eluana, che in seguito ad un sinistro stradale, da oltre 15 anni, versava in stato vegetativo e veniva alimentata e idratata forzatamente, con sondino nasogastrico. In questo caso la Giurisprudenza si è sentita investita della tematica del rifiuto del trattamento sanitario, in caso di stato vegetativo, interpretando, quale quadro normativo di riferimento, quello dettato dagli artt. 2,3,13,32 della Costituzione. Segnatamente, La Corte d'Appello di Milano, 1° sez. Civile, con decreto n. 88/08 ha accolto il reclamo proposto ex art. 739 c.p.c. dal padre della Englaro, disponendo che i curanti sospendessero il trattamento di idratazione e alimentazione forzata, con sondino naso gastrico. Tanto ha disposto la Corte meneghina, facendo suo il precetto espresso nella nota sentenza della **Corte di Cassazione, 1° sez., n. 21748 del 16.10.2007** . A mente della predetta pronuncia della Corte di legittimità, di segno diametralmente opposto rispetto al caso Welby, *"in tema di attività medico sanitaria, il diritto all'autodeterminazione terapeutica non incontra un limite allorchè da esso consegua il sacrificio del bene della vita(...),né il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando conduce alla morte, può essere scambiato per un'ipotesi di eutanasia(..), causando positivamente la morte, giacchè tale rifiuto esprime piuttosto un atteggiamento di scelta, da parte del malato, che la malattia segua il suo corso naturale"*.

Ecco, dunque, un provvedimento giurisdizionale di grande civiltà giuridica, che ha riportato al centro l'individuo e il principio

della sovranità della sua libertà di scelta del trattamento sanitario o del rifiuto dello stesso , in ossequio al valore inemendabile della dignità umana. Una pronuncia, questa, idonea a garantire i diritti del paziente terminale, più di quanto non faccia il predetto disegno di legge sulla DAT, approvato dalla Camera.

Per completezza espositiva e per significare come il tema in parola risenta di credo politico, religioso, morale, si ricorda quali iniziative istituzionali seguirono al caso Englaro. Il Governo Berlusconi, approvò un decreto legge, per sua espressa ammissione, atto ad impedire che venisse portato ad esecuzione il dictum della Corte d'Appello di Milano. Detto D.L. non venne controfirmato dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, con la motivazione che non ricorrevano i requisiti di necessità ed urgenza, previsti per quel tipo di atto avente forza di legge, nonché significando che fosse più opportuna la redazione di un disegno di legge, largamente condiviso dalle forze politiche, vista la delicatezza del tema. Ebbene, è proprio da questo quadro politico che muove le mosse il ddl.Calabrò, che ha ottenuto il sì della Camere, il quale, a sommosso parere della deducente, riempie un vuoto normativo sul tema in parola, andando a sfaldare il principio di autodeterminazione dell'individuo, nella scelta dei trattamenti sanitari, in limine vitae, il momento più privato e delicato della vita. Amleticamente potremmo dire che il problema è :*"essere o non essere"*, difficile dire quale condizione umana sia vita e quale non lo sia. Un corpo che sopravvive alla mente, può definirsi una vita? Un infermo terminale, condannato a patemi intollerabili, sempre crescenti, può considerarsi ancora vita? Qual è il confine sottile della sofferenza umana , oltre il quale la vita, bene primario, cessa di essere tale? L'art. 5 del Codice Civile sancisce il principio dell'indisponibilità del proprio corpo, quando arrechi pregiudizio all'integrità fisica, ma in detta previsione normativa non può rinvenirsi il precetto della indisponibilità della vita stessa. Basti leggere l'art. 32, comma 2 della Costituzione, di rango superiore, che recita: *"Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana."*

Ne consegue che la legge non può travalicare l'argine del rispetto del senso individuale di dignità, liberamente espresso, attraverso l'esclusione di taluni trattamenti sanitari. L'intima libertà di coscienza sul come morire deve poter essere espressa fino all'ultimo fiato vitale, per consentire al morituro di affrontare la dipartita dalla vita con serenità e coraggio, per quanto possibile. L'auspicio è che anche l'Italia, come hanno già fatto molti paesi europei, voglia riconoscere il ruolo sovrano della volontà del singolo. Concludo, citando il prof. Umberto Veronesi : *"meglio non avere alcuna legge che avere una legge sbagliata e cattiva"*.

Sentenze della Cassazione

sentenza 11392 del 24.05 2011

Oggetto: Giudizio-Nota spese

Con la presentazione di una dettagliata nota spese nel giudizio l'avvocato opera, ex se, una valutazione qualitativa e quantitativa della prestazioni professionali espletate e ne determina il relativo compenso dovuto sulle tariffe professionali di riferimento, rimettendone al vaglio definitivo del giudice la concreta liquidazione. In difetto di accordi preventivi circa l'entità del compenso finale, la nota spese deve rivestire un valore quantomeno delimitativo, se non addirittura confessorio, del credito spettante al primo. Ne consegue che il professionista, ove non soddisfatto dalla liquidazione giudiziale, potrà esigere dal cliente il pagamento di quella quota-parte del compenso professionale non riconosciutagli dal giudice, ma pur sempre nel rispetto dei limiti oggettivi tracciati dallo stesso con la parcella prodotta in giudizio.

sentenza 13488 del 20.06.2011

Oggetto : Telegramma o lettera racc.-Presunzione di ricevimento

Ai fini dell'interruzione della decorrenza per il termine di prescrizione del diritto all'indennizzo da sinistro stradale, il telegramma, così come la lettera raccomandata, anche in mancanza di avviso di ricevimento, costituiscono prova certa

della spedizione, attestata dall'ufficio postale attraverso la relativa ricevuta, dalla quale consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione anzidetta e dell'ordinaria regolarità del servizio postale e telegrafico, di arrivo al destinatario e di conoscenza dell'atto. Siffatta produzione, ovviamente, non dà luogo ad una presunzione iuris et de iure di avvenuto ricevimento dell'atto, essendo sempre possibile la specifica confutazione della circostanza e la prova contraria.

sentenza 13727 del 22.06.2011

Oggetto: Obbligo di segnalazione con cartello

L'obbligo della preventiva segnalazione dell'apparecchio di rilevamento della velocità previsto, in un primo momento, dall'art.4 del d.l. n.121 del 2002, conv. nella legge n.168 del 2002, per i soli dispositivi di controllo remoto senza la presenza diretta dell'operatore di polizia, menzionati nell'art.201, comma 1bis lett. f), del codice della strada, è stato successivamente esteso, con l'entrata in vigore dell'art.3 del d.l. n.117 del 2007, conv. nella legge numero 160 del 2007, a tutti i tipi e modalità di controllo effettuati con apparecchi fissi o mobili installati sulla sede stradale, nei quali, perciò, si ricomprendono ora anche gli apparecchi telelaser gestiti direttamente e nella disponibilità degli organi di polizia.

**L'Associazione Forense di Lecce
 augura a tutti buone vacanze!!**

Coordinamento e realizzazione grafica:
 Anna Totaro Fila

Contenuti a cura di :

Alberto Sansonetti
 Angelo Galante
 Emanuela Galati
 Franco Perrone
 Alessia Morleschi
 Arianna Miceli
 Lina Ratano
 Clara Napolitano