



la Paziienza

rassegna dell'ordine degli avvocati di torino

GIUGNO 2007 95

Publicazione trimestrale - Spediz. in abb. postale 70% - Filiale di Torino - Anno XXIV n. 2 - 2° trimestre - 10138 Torino, Corso Vittorio Emanuele II 130 - Contiene I.P.



In copertina:
Vortice in piazzetta
Carlo Alberto, 1996.
Olio su tela, 60x80 cm
Bruno Casetta



la Paziienza

rassegna dell'ordine degli avvocati di torino

DIRETTORE RESPONSABILE

Mauro RONCO

COMITATO DI REDAZIONE

Luigi CHIAPPERO

Anna CHIUSANO

Stefano COMMODO

Paolo DAVICO BONINO

Vincenzo ENRICHENS

Giulia FACCHINI

Silvana FANTINI

Pier Giuseppe MONATERI

Davide MOSSO

Elena NEGRI

Carlo PAVESIO

Manuela STINCHI

Filippo VALLOSIO

Romana VIGLIANI

Registrato al n. 2759 del Tribunale
di Torino in data 9 giugno 1983

IMPAGINAZIONE

Studio Beta - TO

FOTOCOMPOSIZIONE

Smile Grafica - TO

STAMPA

MARIOGROS - Torino

Per le riproduzioni pubblicate
su questo numero, si ringrazia

.....
.....

Editoriale

5 di Mauro Ronco

7 Questionario

Notizie e commenti

Dal Consiglio dell'Ordine

9 La notifica diretta degli atti giudiziari di *Edgardo Trinelli e Dino Selis*

11 Crediti formativi: non allarmiamoci di *Augusto Fierro*

13 Medaglie e Toga d'oro 2007 di *Davide Mosso*

Dalla Fondazione

14 Relazione del Presidente di *Pierluigi Amerio*

16 Il sistema dualistico: prime esperienze (laboratorio di
Diritto Commerciale 16.04.2007) di *Mia Callegari e Stefano A. Cerrato*

19 Mercato legale e sistema Paese. Liberalizzare per crescere?
di *Francesca de Lorenzo Foscolo*

20 "E a casa tutti bene?" di *Mario Napoli*

Dalle Associazioni

21 Un'esperienza unica! Volontariato al consultorio giuridico di *Barbara Porta,*
Angelo Prino, Chiara Imerione e Giulia Cantini Cortellezzi

Sasso nello stagno

22 Pillole di eversione: ovvero, se sia ancora rilevante discutere di comunicazione,
ovvero se non ci si debba concentrare su deontologia, etica e specializzazione
di *Fabio Regoli*

27 Lettera dagli Avvocati di *Maria Donatella Brancadoro*

Giustizia Civile

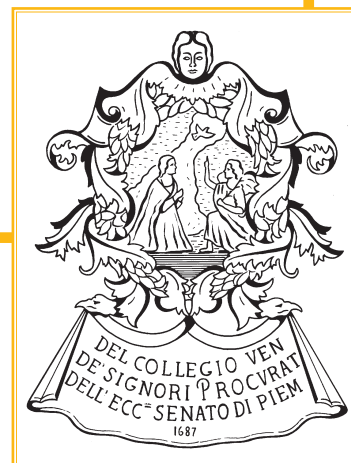
28 Le riforme del processo civile e celerità del processo
di *Guido Cravetto e Marco Rossi*

35 Un nuovo istituto del processo civile: la consulenza tecnica preventiva
(prospettive per l'avvocatura) di *Dario Poto*

39 Il fallimento del piccolo imprenditore di *Andrea Gulli*

43 Rapporti tra avvocato e testimone: l'intimazione al testimone
con il novellato dell'art. 250 c.p.c. di *Giuseppe Garrone*

45 Ricordi



Publicità
STUDIO BETA
10023 Chieri (TO)
Via Massa, 13
Tel./Fax 011/4230062
Cell. 3405768325



Editoriale

Il Consiglio dell'Ordine di Torino ha voluto quest'anno fare memoria dell'avvocato Fulvio Croce nel trentesimo anniversario del suo assassinio per opera delle Brigate Rosse.

A questo scopo è stato organizzato un convegno, in ricordo del Presidente ucciso, che già nel titolo additava gli aspetti essenziali che contraddistinguono la professione forense, la fedeltà alle istituzioni e la passione civile nella difesa degli assistiti. La celebrazione del convegno è stata accompagnata dalla presentazione di un film che ricostruisce in modo suggestivo e coinvolgente sia la feroce uccisione di Croce sia la risposta che l'avvocatura torinese, insieme con la magistratura, seppe dare alla sfida lanciata dal terrorismo eversivo. A conclusione degli eventi rievocativi, già peraltro presentati alla luce delle problematiche attuali, l'Ordine ha proceduto, alla presenza di Guido Alpa, presidente del Consiglio Nazionale Forense, alla premiazione dei colleghi che hanno onorato la toga in cinquanta e sessanta anni di professione, nonché dei giovani iscritti che hanno primeggiato nelle prove di esame per l'ammissione all'Albo.

In questo modo l'Ordine di Torino ha inteso consegnare alle giovani generazioni un esempio che valga a sorreggerle nelle difficoltà via via crescenti che le accompagneranno in una esperienza di vita al servizio dei cittadini, esperienza che molti oggi vorrebbero fallacemente equiparare a un'attività di tipo imprenditoriale, negandone la specificità etica.

Gli avvenimenti del maggio scorso hanno riscosso un lusinghiero apprezzamento da parte dei colleghi, dei magistrati e delle autorità civili, che hanno svolto significativi interventi nel corso della parte introduttiva del convegno, tenutasi nella mattina del 4 maggio. Il Convegno ha consentito così di ravvivare il rapporto proficuo dell'avvocatura con la cittadinanza, rappresentata autorevolmente dal sindaco Sergio Chiamparino, e di confermare i fruttuosi rapporti di collaborazione con la magistratura, pur nell'evidente diversità di funzioni in vista dell'obiettivo comune di fornire a tutti

la piena tutela giurisdizionale e la giusta protezione contro la prepotenza del crimine.

Accanto ai legittimi motivi di soddisfazione, che ho sopra accennato, debbo esprimere alcune preoccupazioni, condivise dai colleghi che si sono meritoriamente impegnati nell'organizzazione, concernenti la ridotta partecipazione giovanile.

Occorre al riguardo impegnarsi affinché il legame tra le generazioni sia rinsaldato e i valori che stanno a fondamento della nostra professione siano trasmessi ai giovani colleghi dai professionisti ormai affermati con più nitida chiarezza e con più intensa determinazione. Per converso è importante che i primi approfondiscano le ragioni della loro scelta di vita, ricercando, oltre alle legittime soddisfazioni di natura economica, oggi più aleatorie e difficili che in passato, anche il perseguimento dei valori di giustizia, di legalità, di uguaglianza, di lealtà, di veracità, di decoro e di servizio alla dignità inconfutabile dell'uomo che rendono bella e nobile la professione dell'avvocato.

Per rendere concreto l'impegno di riannodare il legame generazionale, la redazione de *la P*azi*enza* ha deciso di pubblicare un questionario, con domande predisposte da Paolo Davico Bonino e Filippo Vallosio, indirizzato ai giovani colleghi, affinché gli stessi esprimano le loro certezze, i loro dubbi, le loro preoccupazioni e insoddisfazioni, nonché le loro aspettative affinché la professione sia svolta in modo più conforme ai bisogni dei cittadini.

Ritengo che una corretta informazione sia il presupposto indispensabile per una azione dell'Ordine mirata al raggiungimento degli scopi istituzionali. Attendo, perciò, insieme con la redazione de *la P*azi*enza* e con l'intero Consiglio, la collaborazione dei giovani colleghi allo scopo di migliorare il modo di svolgere i compiti che ci spettano come istituzione di rappresentanza di tutti gli avvocati.

Mauro Ronco



QUESTIONARIO

Quasi la metà (2232) su 4580 degli iscritti all'Albo degli avvocati di Torino hanno meno di quarant'anni. Si è pensato di cercare di comprendere quali siano le loro esigenze ed aspettative professionali attraverso un breve questionario. Lo stesso potrà essere restituito, anche in forma anonima, al Consiglio dell'Ordine, utilizzando il presente modulo o trasmesso, sempre al Consiglio, a mezzo posta elettronica.

1. Per quale motivo hai scelto di fare l'avvocato?

2. Nella Tua scelta iniziale ha influito anche la prospettiva economica?

3. Hai partecipato o intendi partecipare ad altri esami di Stato/concorsi?

4. Ti soddisfa e Ti piace la professione, hai delle aspettative che, ad oggi, non si sono realizzate? Se s,ì quali?



5. Gli avvocati più anziani di Te, presso i quali hai fatto pratica, presso i quali lavori o che conosci, possono rappresentare un esempio con il quale confrontarsi o ispirarsi? Se no, per quale motivo?

6. Pensi che l'avvocato di oggi, oltre alla sua funzione istituzionale, debba svolgere o svolga un ruolo "sociale"?

7. Ti interessano le funzioni, le iniziative (convegni, tavole rotonde, forum etc.) degli organi istituzionali/rappresentativi dell'avvocatura (Consiglio dell'Ordine, Cassa Forense, Fondazione Croce, varie associazioni etc.)? Se no, per quali motivi?

8. Ritieni di appartenere ad una categoria professionale della quale condividi problemi, aspettative, lotte etc., oppure Ti consideri isolato? In quest'ultimo caso, per scelta o per quale altro motivo?

9. Hai dei suggerimenti da fornire al Consiglio dell'Ordine al fine di favorire il contributo dei più giovani riguardo alle questioni sopra indicate?



Notizie e commenti

Dal Consiglio dell'Ordine

LA NOTIFICA DIRETTA DEGLI ATTI GIUDIZIARI

Una opportunità che gli avvocati stentano a cogliere

Sono note a tutti le disfunzioni dell'Ufficio Notifiche Atti Civili che si sono notevolmente aggravate a seguito della informatizzazione dei servizi: i tempi di attesa, quindi, si sono consequenzialmente incrementati dal momento che l'addetto allo sportello deve, al momento della ricezione dell'atto, scaricare tutti i dati che in precedenza venivano inseriti manualmente negli appositi registri da altri operatori.

Con sempre maggiore frequenza, per sovrabbondanza, si deve fare la coda anche all'ingresso del Tribunale per poter staccare il ticket che regola l'accesso agli sportelli: come dire, la coda della coda.

Anche se con minore spendita di tempo, una seconda coda è necessaria per poter ritirare gli originali degli atti notificati, spesso ripetuta perché magari l'atto non è stato ancora notificato o, più semplicemente, non è stato ancora scaricato (a volte, purtroppo, è risultato anche smarrito): di qui, per esempio, la necessità di iscriversi a ruolo con la velina.

A questo cronico disservizio altro se ne aggiunge in concomitanza con particolari periodi feriali quando, per accordi intervenuti tra gli ufficiali giudiziari e Corte d'Appello di Torino senza che, neppure per ragioni di mera cortesia istituzionale, sia stato interpellato l'Ordine degli Avvocati, la ricezione degli atti è tassativamente limitata a quelli obiettivamente urgenti ed in scadenza: il che, oltre a limitare pesantemente l'attività dell'avvocato, pone le condizioni per ancora

più estenuanti code alla ripresa del servizio.

Inutile cercare di individuare le responsabilità del disservizio e ancora più inutile invocare rimedi che dipendono dagli organi istituzionali: gli asfittici bilanci dell'Amministrazione della Giustizia pare non lascino speranze di un miglioramento della situazione che presupporrebbe l'incremento del personale addetto all'Ufficio Notifiche.

A differenza di molti altri disservizi del sistema, ai quali gli avvocati non sono in grado di porre rimedio e neppure di limitarli, quello testé denunciato può essere facilmente risolto con ulteriori importanti vantaggi.

Com'è ai più noto, la legge 21 gennaio 1994 n. 53 prevede che l'avvocato, che sia munito di procura alle liti a norma dell'art. 82 del c.p.c., possa procedere personalmente alla notifica di tutti gli atti in materia civile, amministrativa e stragiudiziale senza dover più ricorrere, quindi, ai servizi degli ufficiali giudiziari.

Tale facoltà, purtroppo, è sempre stata vista con un certo sospetto da parte dei colleghi per la pregiudiziale convinzione che si tratti di attività complessa: ma così non è.

Nella pratica, schematicamente, l'avvocato che vuole esercitare tale facoltà deve:

- chiedere preventiva autorizzazione all'Ordine di appartenenza
- munirsi del Registro Cronologico sul quale vengono via via annotati gli atti notificati
- munirsi di buste e cartoline per la spedizione dei plichi.

L'Ordine di Torino, per agevolare i Colleghi interessati, mette a disposizione degli stessi (dietro pagamento di un modesto rimborso spese) il Registro Cronologico già vidimato, nonché buste e cartoline specificamente predisposte (non possono essere utilizzate, ancorché siano praticamente identiche, quelle messe a disposizione dall'Ufficio Notifiche).

L'avvocato è, così, in grado di effettuare personalmente la notifica. A tal fine deve:

- compilare la relazione di notifica, così come abitualmente si fa, con l'unica ovvia variazione del soggetto notificante (l'avvocato al posto dell'ufficiale giudiziario)
- compilare buste e cartoline di ritorno come per una normale notifica per posta e con l'ulteriore incombente di:
 - riportare sulla busta e sulla cartolina il numero progressivo di Cronologico assegnato ad ogni atto
 - apporre la propria firma sulla busta
 - apporre sulla busta, nell'apposito spazio, l'etichetta col codice a barre che verrà staccato dal tagliandino della raccomandata che andrà pure compilato (come quelle normali)
- accedere all'Ufficio Postale e consegnare all'impiegato addetto allo sportello originale e copia dell'atto in calce ai quali verrà apposto il timbro datario; indi la copia verrà inserita nella busta e avviata per la spedizione

- annotare sul Cronologico gli elementi significativi della notifica seguendo le istruzioni dettagliatamente riportate sulla seconda pagina di copertina del Registro distribuito dall'Ordine.

Questa in sintesi l'attività che l'avvocato deve compiere per effettuare una notifica: il tutto con una spendita di tempo di pochi minuti.

Per completezza si ricorda che è stato di recente inserito nella legge 53/94 l'art. 3 bis che prevede la possibilità per l'avvocato di trasmettere gli atti per via telematica all'Ufficio Postale, sottoscritti con firma digitale e completi in ogni loro parte; l'Ufficio, a sua volta, estrae dall'atto ricevuto per via telematica un originale e la copia (o le copie) su supporto cartaceo e compie ogni ulteriore attività in funzione della notifica (appone il timbro datario, compila busta e cartolina) e restituisce l'originale con l'attestazione della spedizione all'avvocato richiedente (su richiesta formulata con la trasmissione dell'atto, l'Ufficio Postale dà conferma in via telematica dell'avvenuta consegna dell'atto).

Oltre che col mezzo del servizio postale, l'avvocato può procedere alla notifica a mani di un atto alla condizione che lo stesso debba essere consegnato presso altro avvocato domiciliatario che sia iscritto allo stesso Ordine.

Per maggiori dettagli sulle formalità si rimanda alle più complete istruzioni che possono essere scaricate dal sito del Consiglio dell'Ordine di Torino: qui pare invece utile fare alcune considerazioni di carattere generale, sicuramente utili per quanti siano propensi a beneficiare della innegabile opportunità che la legge 53/94 concede.

Sulle utilità contingenti di evitare le code e di poter immediatamente disporre dell'originale dell'atto per il prosieguo dell'iter procedimentale abbiamo già detto.

Da un punto di vista pratico non pare neppure trascurabile la possibilità di poter effettuare la notifica fino alle ore 19 dell'ultimo giorno utile (il sabato fino alle ore 13) facendo fede, per evitare le decadenze, la data di spedizione (art. 149 3° comma c.p.c.): tale opportunità discende dal fatto che a Torino

esistono molti Uffici Postali che seguono quell'orario (in zona centrale, comoda alla maggior parte degli studi, ve ne sono tre).

Di decisiva rilevanza, invece, è il fatto che *“a differenza di quanto avviene per l'ufficiale giudiziario, per il quale ... vige il principio fondamentale della competenza territoriale, nei confronti dell'avvocato non può configurarsi alcuna questione di competenza territoriale, non incontrando egli alcun limite territoriale alla sua potestà notificatoria”* (Cass. 1938/2000).

In sostanza, non solo possono essere notificati dal luogo ove l'avvocato esercita (o da qualsiasi altro luogo ove per caso venga a trovarsi) gli atti che riguardano le sedi distaccate del Tribunale di Torino (esigenza alquanto ricorrente per chi a Torino esercita), ma anche atti di competenza del più sperduto tribunale d'Italia: in tal modo, quindi, si può notificare fino alle ore 19 del 40° giorno una opposizione a decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Susa o di Cagliari.

Poiché, com'è ovvio, il munirsi degli strumenti per effettuare la notifica in proprio non pregiudica la possibilità di rivolgersi all'ufficiale giudiziario, pare cosa oltremodo saggia organizzarsi in tal senso.

I più riottosi potranno, poi, iniziare a cimentarsi con gli atti meno importanti e si renderanno ben presto conto della

insostituibilità del sistema adottato.

In ogni caso, non ci si deve eccessivamente preoccupare di eventuali errori che possano produrre nullità della notificazione (rilevabile d'ufficio).

Ove ciò abbia a verificarsi (a chi scrive, dotato di media diligenza, non è mai accaduto in una casistica di molte centinaia di atti notificati), le conseguenze non saranno mai irreversibili in quanto la costituzione (o il mancato rilievo nell'atto successivo al verificarsi della nullità – art. 157 2° comma c.p.c.) sana il vizio e il Giudice che lo rileva dispone la rinnovazione con effetti sananti ex tunc (art. 291 c.p.c.).

Si segnala, infine, che la facoltà “notificatoria” si riferisce a qualsiasi atto in materia civile e amministrativa, nonché agli atti stragiudiziali, con la sola eccezione del precetto cambiario (che richiede anche la potestà certificativa della conformità dei titoli che l'avvocato non ha) e degli atti di esecuzione in senso stretto (pignoramento immobiliare e presso terzi, monitoria) che rimangono di competenza esclusiva dell'ufficiale giudiziario in quanto espressione di poteri che l'avvocato non ha.

Chi scrive è a disposizione dei colleghi per condividere le sue esperienze e affrontare eventuali nuove problematiche.

Edgardo Trinelli, Dino Selis



Allegoria, Palazzo della Prefettura



CREDITI FORMATIVI: NON ALLARMIAMOCI

Con regolamento approvato nella seduta del 18 gennaio 2007 il Consiglio Nazionale Forense ha disciplinato le modalità attuative per il riconoscimento della frequenza alle iniziative culturali in campo giuridico e forense che l'articolo 13 del nostro Codice deontologico prevede debba rappresentare uno snodo indispensabile, unitamente allo studio individuale, dell'obbligo di cura della propria preparazione professionale incombente su ciascun avvocato.

Un provvedimento certo suscettibile di miglioramenti ed integrazioni ma la cui ispirazione di fondo appare al nostro Consiglio pienamente condivisibile ai fini della piena attuazione dei valori ordinistici, mai come oggi oggetto di un insipiente tentativo di delegittimazione da parte di quanti vorrebbero considerare la nostra attività alla stregua di quella di imprese che erogano un servizio.

Le finalità sottese alla previsione di un sistema di autogoverno professionale risiedono infatti proprio nell'esigenza di garantire – in chiave di interesse pubblico – la qualità e l'etica delle prestazioni di tutti gli avvocati: prestazioni che – per loro natura – non possono essere connotate in termini solo economici.

A ciò si aggiunga che l'obiettivo di realizzare una formazione di eccellenza, gestita in prima persona dalla classe forense, non potrà che valorizzarne la cultura professionale ed accentuarne il ruolo nel processo; con la conseguenza di rafforzare l'identità propria e l'immagine esterna del ceto e di contribuire all'affermazione degli enunciati contenuti nel preambolo al nostro Codice deontologico che assegnano all'avvocatura il compito di garantire l'inviolabilità della difesa e di assicurare la regolarità del giudizio e del contraddittorio.

Va da sé che non è sufficiente limitarsi a disciplinare l'obbligo formativo ma occorre che le istituzioni forensi realizzino un'ampia e variegata offerta di corsi e seminari che consenta agli iscritti di scegliere, anche sulla scorta della specializzazione coltivata, ciò che più interessa e stimola: occorre, soprattutto, che gli Ordini territoriali ed il Consiglio Nazionale Forense, con il concorso e la collaborazione con le associazioni professionali, si impegnino nell'immaginare nuovi percorsi didattici in grado di stimolare percorsi di apprendimento che rovescino il tradizionale approccio teorico di tipo universitario.

Tutto ciò richiede, ineludibil-

mente, una fase di sperimentazione.

Per questa ragione il nostro Consiglio si è dotato di una Commissione Scientifica, cui partecipa significativamente la nostra Fondazione Croce, che fruisce del valoroso contributo di colleghi e docenti universitari e che si è adoperata per individuare argomenti e contenuti di una moderna didattica forense che vorremmo potesse essere anche e soprattutto condivisione di esperienze professionali: il numero delle iscrizioni alle iniziative inaugurate nel 2007 e i commenti confortanti dei colleghi che ad esse hanno partecipato ci spingono a lavorare con ancora maggiore entusiasmo per il futuro.

Anche il Consiglio Nazionale sta lavorando alacremente, proseguendo nell'impegno avviato già da svariati anni: segnale particolarmente la recente istituzione di una Scuola Superiore per l'avvocatura destinata alla formazione dei "formatori", la realizzazione di una rivista intitolata *Diritto e formazione*, l'apprestamento di una pluralità di eventi formativi che saranno fruibili da tutti gli avvocati italiani con l'*e-learning*.

In questo contesto sperimentale va collocata la tematica dei crediti formativi, disciplinati

dal Regolamento del Consiglio Nazionale Forense che ad essi dedica la previsione contenuta negli articoli 2, 3 e 4, attualmente sottoposta al vaglio di un serrato dibattito nella stragrande maggioranza dei nostri Ordini. Si tratta di una disciplina certamente connotata al momento da aspetti di provvisorietà e di cui comunque il Regolamento prevede l'applicabilità a decorrere dal primo gennaio 2008. Per questo mi permetto di suggerire a Voi tutti di affrontare l'impegno formativo sdrammatizzando le aspettative sui "crediti": ciò sia perché ad oggi non è ancora vigente il regime della obbligatorietà sia perché le modalità di riconoscimento della partecipazione alle attività di formazione saranno, con tutta probabilità, oggetto di

ulteriori approfondimenti e modifiche.

Per intanto, in considerazione della fase sperimentale che stiamo attraversando, il nostro Consiglio ha deliberato, per l'anno in corso, di limitare esclusivamente alle iniziative promosse dalla Commissione Scientifica e dalla Fondazione Croce il riconoscimento di tre crediti formativi per ogni metà giornata di partecipazione (indipendentemente dalla frequenza dell'intero evento), crediti che potranno essere utilizzati nel triennio formativo 2008-2009-2010, con il limite massimo di dieci per ciascun anno.

È comunque in corso di elaborazione la stesura di un regolamento provvisorio che dia attuazione, a partire dal prossimo anno, alle previsioni introdotte

dal Consiglio Nazionale Forense, in particolare con riferimento alle modalità di riconoscimento delle iniziative formative delle associazioni forensi: con esse il Consiglio ha peraltro avviato un dialogo permanente sul tema della formazione, volto a valorizzare e utilizzare al meglio l'indispensabile contributo della cultura associativa.

Segnalo infine, sotto un profilo squisitamente organizzativo, che il Consiglio si è dotato di un registro informatico che consente l'annotazione delle presenze di ciascun collega agli eventi formativi e il conseguente, automatico, accreditamento.

I colleghi che ne abbiano assoluta necessità potranno comunque richiedere un attestato di frequenza.

Augusto Fierro



L'avvocato Guido Alpa, presidente CNF, consegna la medaglia d'oro all'avvocato Domennico Sorrentino



MEDAGLIE E TOGA D'ORO 2007

Ci sono molti motivi per i quali essere grati al Consiglio dell'Ordine e al comitato organizzatore del convegno del 4 e 5 maggio scorso in ricordo dell'avvocato Fulvio Croce (a cominciare dallo splendido titolo: "Fedeltà istituzionale e passione civile dell'avvocato").

Tra questi aver voluto concludere i due giorni con il festeggiamento degli avvocati torinesi che hanno "compiuto" cinquanta e sessanta anni di professione forense e dei primi classificati all'esame nelle sessioni 2005 e 2006.

Si è così dato pieno compimento al senso di continuità tra l'esperienza dell'avvocato Croce e l'avvocatura dei nostri giorni.

Viepiù perché, come ricorda con commozione la dirigente del Consiglio dell'Ordine Mariella Francone, "fu proprio il presidente Croce a istituire a Torino la premiazione per i 50 e 60 anni di toga".

Bello il luogo in cui si è svolta la cerimonia: la Galleria del Palazzo della Prefettura di Piazza Castello.

Bello, ricco di spunti interessanti, di ricordi commossi e di felici auspici, lo svolgimento della giornata.

Introdotti dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, sono intervenuti il preside della Facoltà di Giurisprudenza di Torino Sergio Vinciguerra ed il presidente del Consiglio Nazionale Forense Guido Alpa.

Dei molti argomenti trattati il richiamo di Alpa agli avvocati a governare il cambiamento che la professione sta conoscendo, mantenendosi fedeli alle migliori tradizioni.

Anche a nome degli altri premiati, si è levato a parlare l'avvocato Massimo Ottolenghi.

E nelle sue parole i presenti

hanno potuto assaporare il senso compiuto di una vita dedicata ad operare per la giustizia.

Il presidente Alpa e i Consiglieri dell'Ordine hanno quindi a turno consegnato la medaglia per i sessant'anni di toga agli avvocati Gesualdo Bonanno, Massimo Ottolenghi, Aldo Pipan e Bruno Segre.

E agli avvocati Pierangelo Accatino, Vincenzo Bennato, Claudio Dal Piaz, Felice Durand, Alberto Giordano, Mara Grassi, Benito Lucchetti, Franco Pastore, Domenico Sorrentino, Camillo Voglino per i cinquanta.

Quindi, è stato il momento della premiazione dei "migliori" delle ultime due sessioni degli esami forensi.

Dopo l'intervento dell'avvocato Civallero, che ha ricordato con viva intensità la giovane collega Sonia Bergese prematuramente scomparsa, alla quale è stata intitolata una borsa di studio, hanno ricevuto il riconoscimento Maria Cristina Sapone, Carlotta Marchiandi, Francesca Cassone e Antonio Miele (quest'ultimo premiato con la toga consegnatagli dalla moglie dell'avvocato Catalano in ricordo del marito) per gli esami del 2005.

E per il 2006 Francesca D'Antonio (vincitrice altresì della borsa di studio), Alessandro Cappadonia e Zaira Carusi.

Onore al merito di tutti i premiati.

Giovani avvocatessse ed avvocati, vi aspettiamo numerosi alla prossima premiazione.



Consegna della borsa di studio intitolata all'avvocato Sonia Bergese

Davide Mosso



Dalla Fondazione

RELAZIONE DEL PRESIDENTE

Il Consiglio di Amministrazione della Fondazione dell'Avvocatura Torinese F. Croce scadrà nel prossimo mese di settembre e i suoi membri elettivi non sono più rieleggibili.

Per questo motivo è stata convocata e si è tenuta un'affollata assemblea dei soci fondatori lo scorso mese di giugno.

In quella sede, sono state ribadite le linee guida che, nel rispetto dello Statuto, hanno sorretto l'attività della Fondazione fino ad oggi e che possono così riassumersi:

- creare un punto di riferimento sia culturale che di svago per tutti i colleghi che frequentando le sale della sede, abbiano modo di incontrarsi al di fuori dei rigidi forma-

lismi delle aule di giustizia. Obiettivo per il futuro è che diventi sede di appuntamenti importanti non soltanto per gli avvocati ma per Torino. Infatti la realtà degli avvocati deve stringere rapporti più stretti con la città in cui opera anche per sfatare tante leggende che spesso rendono questi rapporti molto difficili.

- creare un punto di riferimento che, in sintonia con le scelte del Consiglio dell'Ordine, si occupi dell'aggiornamento e della formazione dei colleghi, specialmente in questo momento ove questi due elementi diventano parte essenziale della nostra vita professionale. In alcune città italiane e a livello di Consiglio Nazionale Forense sono già state create Fondazioni con questi scopi. È importante stringere rapporti con queste realtà e sintonizzarsi con esse.
- Le splendide sale della sede con gli arredi in gran parte forniti dai colleghi e dal Comune di Torino devono diventare punto di incontro con le altre realtà professionali a noi più vicine (commercialisti e notai) e con i Magistrati per rafforzare, ciascuno nel proprio ruolo, quel rapporto proficuo e positivo che è sempre stato alla base degli scambi finora intervenuti.

Nel primo anno del mandato il Consiglio di Amministrazione si è occupato esclusivamente della ristrutturazione dell'immobile terminata nel settembre 2005 allorché la sede è stata inaugurata. Da allora ad oggi sono state organizzate circa 200 manifestazioni il che significa quasi due eventi alla settimana.

Il 50% degli incontri si è incentrato su aggiornamento e formazione: dal diritto societario al diritto fallimentare, dalle nuove norme di procedura civile al diritto penale, dal mandato di cattura europeo al diritto di famiglia, dal diritto dello sport al diritto penale tributario, dalla presentazione dell'Osservatorio per la giustizia civile alla tutela degli acquirenti di immobili da costruire, fino alla circolazione e vendita dei prodotti alimentari per giungere ai recenti incontri sulla normativa condominiale nel diritto comparato e sulla deontologia professionale (quattro incontri già realizzati e altri quattro che avranno luogo tra la fine di settembre e l'inizio di ottobre).

Hanno eletto sede dei loro incontri presso le sale della Fondazione i giuslavoristi e l'associazione di diritto bancario, che regolarmente tengono le loro riunioni aperte a tutti coloro che sono interessati.

L'altro 50% dell'attività ha spaziato dalla presentazione dei libri che hanno dimostrato come molti colleghi e magistrati sanno scrivere anche al di fuori degli atti giudiziari, alle serate musicali di tutti i generi (giovani artisti all'e-



Via di fuga Palazzo Prefettura

sordio, musica classica, musica etnica, jazz e così via). Per non parlare poi degli incontri monotematici di cultura generale che hanno sempre visto la sala stipata di pubblico interessato.

Tutto questo ha significato un grande dispendio di energie e di tempo che personalmente ed insieme a tutto il Consiglio di Amministrazione abbiamo affrontato con determinazione, ma anche con serenità consci che erano sforzi fatti a favore dell'avvocatura, consci anche di aver iniziato a scrivere un nuovo capitolo della nostra storia di avvocati torinesi.

Come in tutte le cose che si fanno ci sono alcuni che le apprezzano senza condizioni, altri che sono un po' più critici, altri ancora che sono del tutto negativi.

Da parte mia ho sempre ritenuto e continuo a ritenere che soltanto chi sta fermo non viene criticato.

Alle critiche intelligenti e costruttive ho sempre cercato di porre attenzione, e ringrazio coloro che le hanno fatte perché sono servite a migliorare il nostro servizio.

Oltre alle critiche sono fortunatamente arrivate tante e tante adesioni proprio da quei soci fondatori che sono stati e sono l'anima della Fondazione e di questo sono riconoscente perché ci servono per continuare.

Tante cose restano ancora da fare e il fatto che ogni tre anni vi sia almeno un parziale ricambio nel Consiglio di Amministrazione permette, nella continuità, di avere idee nuove e nuova voglia di fare.

Sicuramente la presenza numerosa dei colleghi alle varie iniziative serve da elemento propulsore per chi deve decidere e proporre, ma, a mio avviso, quello che fa sentire la Fondazione capita e vissuta sono le proposte che provengono da parte degli avvocati.

Tutti i colleghi devono essere impegnati in questo senso.

Al Consiglio di Amministrazione spetterà la scelta definitiva e potrà dire di aver svolto bene il suo lavoro nel momento in cui si troverà in difficoltà perché le proposte sono tante, varie ed interessanti. In quel momento potremo dire che la Fondazione è veramente di tutti gli avvocati.

Infine non sarebbe giusto dimenticare che la Fondazione è anche dotata di un ristorante e di un bar, ulteriore momento di aggregazione, nella sapiente conduzione della sig.ra Pandolfi, che unisce alla grande professionalità di esperta ristoratrice anche una notevole carica umana.

L'augurio per il futuro è che tutti gli avvocati frequentino le nostre belle sale e tra di loro si trovino persone, che nel più puro stile del volontariato, siano interessate e desiderose di continuare a far crescere questa Fondazione che merita di proseguire la strada iniziata con scelte che potranno anche essere diverse, ma che devono avere l'unico obiettivo di renderla sempre più operativa e sempre più attenta ai problemi della nostra categoria.

Pier Luigi Amerio

www.indagini.com



AGENZIA INVESTIGATIVA DELLE ALPI

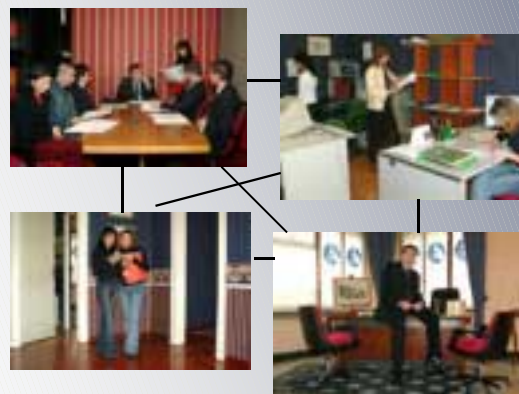
LE NOSTRE INDAGINI

- Recupero crediti
- Analisi imprenditoriale di una persona fisica
- Indagini su collaboratori, soci, rappresentanti
- Indagine tutela marchi e brevetti
- Bonifiche telefoniche e ambientali
- Indagini matrimoniali e prematrimoniali
- Separazioni o divorzi e ridiscussioni degli alimenti
- Indagini relative a furti o sottrazione di beni
- Indagini per la tutela delle persone
- Ricerca persone scomparse
- Indagini per la difesa nel processo penale

ALCUNI PUNTI DI FORZA

- Totale ed assoluta riservatezza
- Protezione dei dati con le più sofisticate tecniche
- Prove fotografiche e giudiziali valide in tribunale
- Account personale per ogni Cliente *on line* 24 h 24
- 250 studi legali come Clienti
- Dottore in legge in sede

IL NOSTRO STAFF



Agenzia Investigativa delle Alpi
 Via Ventimiglia, 76 Torino
 tel. 011.66.70.949, fax. 011.66.71.418
 indagini@indagini.com, www.indagini.com



LABORATORIO DI DIRITTO COMMERCIALE 16 APRILE 2007

Il sistema dualistico: prime esperienze

Il 16 aprile 2007, la Fondazione dell'Avvocatura Torinese ha ospitato, nella sede di Palazzo Capris, il "Laboratorio di Diritto Commerciale", istituito, più di vent'anni or sono, dal professor Gastone Cottino, ora Emerito di Diritto commerciale nell'Università di Torino, come luogo di confronto e discussione seminariale tra studiosi e pratici scevro dalle forme più "solenni" del convegno. L'incontro, presieduto dal professor Cottino, ha avuto come oggetto il sistema dualistico di amministrazione e di controllo, uno dei cosiddetti "modelli alternativi di *governance*" accanto al sistema monistico.

Nel quadro di una riforma complessa, oggetto di giudizi contrastanti, il modello dualistico ha avuto un successo imprevisto, adottato, in sede di fusione, tra gli altri, anche dal primo gruppo bancario italiano. Il nuovo sistema – come ha posto in evidenza il prof. Cottino – mostra peraltro luci ed ombre ed appare per certi versi un po' timido rispetto al modello di matrice germanica; ha suscitato consensi ma anche critiche serrate fra gli operatori, ed incontra ancora le resistenze della tradizione. L'esperienza è troppo recente per poter formulare valutazioni definitive; ma è sicuramente utile aprire un dibattito che muova dal confronto tra modelli diversi di allocazione del potere di impresa, delle funzioni gestorie e delle tecniche di controllo, con un riferimento all'esperienza comparatistica, con una valutazione della potenzialità degli schemi giuridici di assolvere funzioni diverse in contesti diversi, con un'analisi delle peculiarità del modello italiano.

Nell'introduzione, il prof. Cottino ha ripercorso sinteticamente il dibattito sui modelli di *governance* sviluppatosi nell'ultimo secolo tanto in Italia quanto in Germania intorno ai problemi del calibramento dei poteri, dell'introduzione di organi di sorveglianza stretti tra gruppi di controllo e *management*, della debolezza istituzionale del collegio sindacale.

Nella prima relazione, il professor Montalenti, Ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Torino, tratteggia i caratteri del sistema dualistico tedesco, evidenziando la funzione del Consiglio di Sorveglianza (*Aufsichtsrat*) come luogo di "compensazione" degli interessi di azionisti e *stakeholders* (in primo luogo i dipendenti, ma anche le banche o le "grandi famiglie" industriali), e sottolineando che la funzione di quest'organo, più che di controllo è in realtà di "alta direzione" (*Oberleitung*): lo Statuto deve infatti obbligatoriamente prevedere il *Katalog* degli atti del Consiglio di Gestione (*Vorstand*) da sottoporre ad autorizzazione dell'*Aufsichtsrat*.

Esaminando il contesto italiano, egli ha posto l'accento sulla necessità di una configurazione autonoma dei modelli alternativi di *governance*, talvolta considerati, erroneamente, come semplici varianti di quello tradizionale. Nel sistema dualistico, in particolare, se per un verso al Consiglio di Sorveglianza sono attribuiti i poteri del collegio sindacale [art. 2409-*terdecies*, 1° co., lett. c)], per altro verso è prevista la possibilità che lo statuto sottoponga alla deliberazione dell'organo di sorveglianza l'approvazione/autorizzazione in

merito alle "operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari" [art. 2409-*terdecies*, 1° co., lett. f-*bis*)], "ferma in ogni caso" – *ex lege* – "la responsabilità di questo (i.e.: del consiglio di gestione) per gli atti compiuti".

Rimessa all'autonomia statutaria, ma da collegarsi come soluzione operativa al fine di creare un meccanismo equilibrato di esercizio del governo dell'impresa, e non a caso seguita nelle prime esperienze di adozione del modello dualistico, la funzione di alta direzione – sia che la si configuri come potere deliberativo suscettibile di disapplicazione, sia che la si riconduca tecnicamente alla categoria dell'autorizzazione – deve pur sempre qualificarsi – ha sostenuto il prof. Montalenti – in chiave di *potere di cooperazione alle scelte di indirizzo strategico e come potere di condizionamento indiretto di scelte gestionali rilevanti* ("le operazioni strategiche") e costituisce l'aspetto più significativo del nuovo modello.

Il Consiglio di Sorveglianza può dunque assolvere ad una funzione di composizione di interessi anche differenziati, di indirizzo strategico, salvaguardandosi l'unitarietà dell'amministrazione nel Consiglio di Gestione.

Nella seconda parte dell'intervento, il relatore si è poi soffermato sull'esame di alcuni problemi sollevati dalla disciplina novellata: se – come ritiene preferibile – in caso di sussistenza di interessi dei Consiglieri di Sorveglianza, in relazione a un'operazione strategica, riservata dallo statuto alla competenza dell'organo di sorveglianza (sia pur "ripartita" con il consiglio di gestione), possa trovare

applicazione, analogicamente, la disciplina degli interessi degli amministratori (art. 2391). Se l'utilizzo del sistema dualistico comporti un'espropriazione di competenze o non costituisca piuttosto una tecnica di separazione "moderata" tra proprietà e controllo. Se, in terzo luogo, la disciplina della rappresentanza delle minoranze sia un sistema equilibrato – come egli ritiene – o rappresenti un fenomeno di concorrenza ineguale (come qualcuno ha sostenuto).

Infine, il relatore ha concluso con alcune riflessioni sulla prassi applicativa italiana, anche alla luce dei dati statistici emersi da una ricerca promossa dall'*Osservatorio sulla riforma societaria* della Camera di Commercio di Milano, di cui è responsabile scientifico, e con alcune considerazioni sulle prospettive future di questo sistema di *governance*.

L'intervento del professor Gaetano Presti, Ordinario di Diritto commerciale nell'Università Cattolica di Milano, ha preso le mosse dai dati che confermano una crescente attenzione per il modello dualistico: se nelle società per azioni non quotate l'inizio è stato timido (a tre anni dall'entrata in vigore della riforma, secondo Unioncamere, le s.p.a. a sistema dualistico sono 143 su 24.866: circa lo 0,57%), ben sei quotate su meno di trecento hanno optato per questo sistema di *governance* e negli ultimi mesi si è assistito a tre fusioni tra banche quotate che hanno optato per il modello dualistico. Senza dimenticare che la maggiore banca d'affari italiana si è orientata in questa direzione ed il maggiore quotidiano economico ipotizza l'opzione dualistica per procedere alla quotazione in borsa.

Tre sono le ragioni, non necessariamente alternative, che possono giustificare – a giudizio del prof. Presti – il "fascino" del sistema dualistico. In primo luogo, l'attitudine ad agevolare le fusioni, facilitando le aggregazioni... anche attraverso l'offerta di un congruo numero di "poltrone"! In secondo luogo, la maggiore idoneità al governo delle imprese bancarie, nelle quali sono particolarmente forti sia l'esigenza di un comando forte ed univoco, sia quella di un efficiente sistema dei controlli, laddove l'organo di sorveglianza ha

"denti più affilati" del collegio sindacale: tutti e tre gli statuti delle banche fuse tendono in effetti a "contenere" l'autonomia del consiglio di gestione, accrescendo lo spazio del Consiglio di Sorveglianza, con riferimento alle operazioni strategiche, ai piani industriali e finanziari della società, e prevedendo un ruolo particolarmente incisivo per il consigliere delegato. In terzo luogo, l'utilità nel contesto delle società cooperative e delle banche popolari come risposta all'esigenza di strumenti di partecipazione dei soci e come correttivo all'assenteismo.

Nel quadro attuale, il modello dualistico, che mostra una natura polimorfa, potendosi diversamente atteggiare a seconda del modello statutario, ha certamente agevolato i processi di fusione anche se, a giudizio del relatore, non mancano, sul piano della funzionalità della *governance* - come sempre del resto di fronte ai nuovi istituti - opportunità e rischi. Il Consiglio di Sorveglianza ha il pregio di poter svolgere anche le funzioni tradizionalmente assegnate ai patti di sindacato, con l'ulteriore vantaggio di far emergere il c.d. "parasociale". Le preoccupazioni maggiori tuttavia paiono sorgere di fronte alla necessità di configurare al meglio il ruolo di controllo di tale organo, assicurando un'effettiva rappresentatività della compagine sociale, soprattutto con riferimento alle minoranze. La proposta del prof. Presti è di pensare al Consiglio di Sorveglianza come ad un parlamento, nel quale sia effettivamente assicurato anche alle minoranze un c.d. diritto di "tribuna" e di controllo, e a quello di gestione come a un governo, ove è invece presente solo la maggioranza.

L'incontro è proseguito con la relazione dell'avv. Piero Luongo, Responsabile della Direzione Affari Societari e Partecipazioni di Intesa Sanpaolo S.p.A., che ha concentrato l'attenzione sull'analisi del sistema dualistico pensato e "costruito" nell'ambito della fusione Intesa Sanpaolo, soffermandosi sulle ragioni che hanno indotto a scegliere questo sistema di *governance* e sulle particolari caratteristiche che nell'ipotesi concreta l'opzione ha assunto, attraverso le scelte sviluppate a livello sta-

tutario. L'analisi della Relazione sul Governo Societario del Gruppo Bancario Intesa Sanpaolo presentata in data 23 marzo 2007 ha consentito di entrare nel vivo delle dinamiche imprenditoriali e di confrontare l'attuale governo societario con i preventivi sistemi di *governance* di Banca Intesa e Sanpaolo Imi.

Il modello adottato separa le funzioni di controllo e di indirizzo strategico, esercitate dal Consiglio di Sorveglianza e quelle di gestione dell'impresa sociale, esercitate dal Consiglio di Gestione. Attraverso questo sistema si determina una migliore demarcazione tra proprietà e gestione, in quanto il Consiglio di Sorveglianza diventa una sorta di filtro tra gli azionisti e l'organo gestorio e sembra quindi poter rispondere più efficacemente, rispetto al modello tradizionale, alle esigenze di maggior trasparenza e riduzione dei potenziali rischi di conflitto di interessi. Nell'applicare le disposizioni del Codice di Autodisciplina delle Società Quotate, delle raccomandazioni Consob, della *best practice* riscontrabile in ambito nazionale e internazionale e le prescrizioni della normativa statunitense, è stato seguito il principio secondo cui la disciplina codicistica sul consiglio di amministrazione e sul collegio sindacale e sui loro componenti si applicano rispettivamente al Consiglio di Gestione e al Consiglio di Sorveglianza o ai loro componenti, estendendo altresì ai componenti del Consiglio di Sorveglianza le disposizioni sugli amministratori inerenti i requisiti di indipendenza e la costituzione dei comitati.

Di particolare interesse è la riflessione sulla convivenza tra funzioni di controllo e funzioni di "alta amministrazione", alla luce dell'esperienza maturata e della soluzione adottata statutariamente in attuazione degli spazi riservati dal legislatore all'autonomia privata nella "costruzione" del modello.

L'incontro si è concluso, secondo la migliore tradizione, con un vivace dibattito che ha confermato, ancora una volta, il successo della formula del Laboratorio, da tempo protagonista del panorama scientifico torinese.

Mia Callegari
Stefano A. Cerrato



MERCATO LEGALE E SISTEMA PAESE. LIBERALIZZARE PER CRESCERE?

Si è svolta il 17 aprile scorso presso la Fondazione per l'Avvocatura Torinese Fulvio Croce la tavola rotonda dal titolo "Mercato legale e sistema Paese. Liberalizzare per crescere?" organizzata dalla rivista *TopLegal* a cui hanno partecipato il notaio dott. Andrea Gianelli, l'avv. Alberto Musy, l'avv. Carlo Pavesio, l'avv. Riccardo Rossotto, l'avv. Giovanni Lega segretario generale dell'Associazione italiana Studi Legali Associati, il dott. Furio Garbati presidente dell'Associazione italiana Relazioni Pubbliche nonché, in rappresentanza del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, il presidente avv. Mauro Ronco e l'avv. Mario Napoli.

Il dibattito si è incentrato sulle modifiche delle regole e delle richieste del mercato a fronte delle nuove esigenze di rapidità e di transnazionalità nelle relazioni commerciali e su come l'av-

vocato debba rispondere a ciò per stare al passo con i tempi anche alla luce delle nuove norme del decreto Bersani sulla liberalizzazione delle professioni.

I relatori hanno tutti evidenziato il profondo mutamento dello scenario attuale rilevando ciascuno aspetti peculiari quali la sempre maggior specializzazione a cui va incontro la nostra professione e la conseguente scomparsa della figura dell'avvocato "generico", la crescente commistione tra la nostra e altre figure professionali nella trattazione delle problematiche stragiudiziali, nonché il massiccio ingresso nel nostro paese di studi stranieri con proprie e in parte diverse regole di comportamento con il cliente e di parcellazione.

Sul punto il presidente Ronco ha rilevato le particolarità del mercato italiano che impediscono allo stesso di essere incanalato nei binari delle pratiche

anglosassoni e ha criticato in particolar modo l'uso della pubblicità, in qualsiasi forma essa si espliciti (e quindi non solo quella meno qualificata rappresentata nei film americani, con gli avvocati che distribuiscono biglietti da visita negli ospedali, ma anche quella propaganda più raffinata delle patinate riviste specializzate) in quanto la migliore forma di pubblicità è la preparazione e la competenza dell'avvocato. Secondo l'avv. Napoli ciò che oggi occorre è garantire la qualità della prestazione, attraverso diverse forme di accesso dei giovani alla professione, il costante aggiornamento e l'attenta vigilanza dei locali Ordini sul rispetto della deontologia da parte degli iscritti. Quello che il cittadino comune cerca non è un numero maggiore di legali a un minor costo ma una categoria professionale preparata e capace di risolvere le questioni sottopostegli.

L'avv. Pavesio, facendo riferimento al patto di quota lite (apparentemente) ammesso dal decreto Bersani con il quale l'avvocato potrebbe diventare socio del cliente, ha rilevato che con questo sistema rischia di essere minato uno dei principi cardine della deontologia professionale e cioè l'indipendenza dell'avvocato.

Pur nell'evidente e significativa diversità di punti di vista, tutti i relatori su un punto si sono trovati d'accordo: l'avvocato dovrebbe comprendere le nuove esigenze del mercato non per appiattirsi ed assecondarle pedissequamente ma per poter offrire un servizio sempre più utile ai cittadini e alle imprese nel rispetto dei principi deontologici e del ruolo riconosciuto alla nostra professione dalla Costituzione.

Francesca de Lorenzo Foscolo



Allegoria, Palazzo della Prefettura



“E A CASA TUTTI BENE?”

Dei “pacs” abbiamo tutti sentito parlare e discusso, anche i “dink” (*double income, no kids*: doppio reddito senza figli, ormai un vero settore del mercato statunitense, molto ambito per la sua alta propensione al consumo) erano da qualche tempo entrati prepotentemente nella nostra vita; ma dei “Lat” (*Living apart together*) confesso che non avevo mai sentito parlare, anche se certo conosco molte coppie legate da una stabile relazione che tuttavia hanno scelto di non vivere sotto lo stesso tetto (per rispetto ad una precedente famiglia, per non coinvolgere figli già presenti, per non mischiare amore e patrimoni e così via: il contrario dei separati in casa, insomma).

Ma quella dei “Lat” non è che una delle infinite gemme di saggezza, diritto, garbo ed ironia che il recente libro di Cesare Rimini ci propone come il rosario di una lunga, amata ed apprezzata esperienza professionale: un rosario che si sgrana rapido ed incalzante toccando ogni aspetto del diritto di famiglia in brevi capitoli, dal matrimonio all’adulterio, dai figli legittimi e naturali all’adozione, dal diritto alla procreazione alla fecondità assistita, dall’amore al sesso, dalle liti giudiziali al Viagra, all’affidamento dei figli, alla divisione dei patrimoni, a tanti, tanti altri aspetti del diritto di famiglia.

La ragione vera dello straordinario fascino ed allegria del libro di Rimini, io credo, è tutto racchiuso nel primo capitolo, “Il mio lavoro, non ti annoia mai”: e ne è espressione il ricordo di quando, agli esami da procuratore, gli venne chiesto di parlare delle caratteristiche fondamentali del matrimonio ed

il giovane esaminando rispose che l’elemento fondamentale del matrimonio era la differenza di sesso tra i nubendi, provocando nel suo maestro Arturo Orvieto, che l’aveva accompagnato all’esame come si usava allora (!), l’esclamazione “Ci mancherebbe altro!”. “E invece”, scrive Rimini, “avevo percorso un tema che sarebbe divenuto di grande attualità nel tempo a venire”.

E così il diritto di famiglia scorre pagina dopo pagina come un fiume in piena (“Il mio lavoro ha costituito un punto di osservazione privilegiato” perché “un avvocato matrimonialista non guarda dal buco della serratura: ha la sua camera con vista sulla società in cui viviamo”) trascinando con sé vecchie tradizioni e norme (l’assenso del Re Imperatore per la validità dei matrimoni dei Principi e delle Principesse reali) e le più recenti novità come le visite virtuali con i figli, quelle che si svolgono attraverso la connessione video, ormai realtà in più Stati americani ove spesso i coniugi divorziati vivono a migliaia di chilometri di distanza (Rimini riporta le parole di Georges, che vive a Santa Cruz e ha la figlia e l’ex moglie che guardano l’altro Oceano: “Quando vado a prenderla all’aeroporto per le nostre visite annuali non mi trovo davanti una piccola sconosciuta – racconta – ma so perfettamente cosa le è successo nelle ultime settimane. Come se le fossi stato accanto”).

Ma lo scorrere di questo fiume in piena mi ha colpito e commosso perché accanto ad una rigorosa ricostruzione giuridica (con tanto di sentenze e dottrina, italiane e straniere) propone una carrellata di storie vissute con un garbo

e un’umanità di sentimenti fuori dal comune. Così l’Autore, a proposito del risarcimento dei danni (ma non è che una delle tantissime citazioni che meriterebbe ricordare) scrive: “Risarcimento del danno per non aver consumato il matrimonio, risarcimento del danno per averlo consumato prima. La sentenza è del 1993, ma sembra passato un secolo. Perfino le parole del Supremo Collegio suonano logore: ‘Colui che si avvale del fidanzamento ufficiale per ottenere dalla donna l’assenso all’amplesso è tenuto al risarcimento dell’ingiusto danno sofferto dalla donna. Con riferimento alla responsabilità del seduttore occorre che la promessa di matrimonio concreti una vera e propria attività dolosa da parte dell’uomo, intesa a far credere alla serietà della promessa e a vincere la ritrosia o il pudore della donna e a determinarne la volontà, e tale da stabilire un nesso causale tra la promessa e la traditio corporis, da parte della donna’. Che meraviglia: la ritrosia, l’amplesso, il pudore, la traditio corporis ... Non sorridano troppo i ragazzi di oggi: dietro queste parole si nascondeva un erotismo sottile, certo meno esplicito e forse più duraturo”.

In questo nuovo mondo di crediti formativi, di punteggi guadagnati in inutili conferenze, mi chiedevo quanto potrebbe valere la comprovata lettura del libro di Cesare Rimini nella formazione di un avvocato: un valore incalcolabile perché garbo ed umanità non hanno prezzo e i sentimenti, come scrive Balzac, non sono il mondo in un pensiero?

Mario Napoli



Dalle Associazioni

UN'ESPERIENZA UNICA! Volontariato al consultorio giuridico

Vorremmo condividere con i lettori *de la Paziienza* un'esperienza – davvero unica – che da alcuni anni abbiamo la fortuna di vivere presso il Centro Servizi S. Vincenzo, in Torino, Via Nizza 24, che, come noto a molti, assiste migliaia di persone e famiglie offrendo loro diversi tipi di prestazioni gratuite che comprendono la mensa, le cure mediche, l'ospitalità, la distribuzione di vestiario, l'assistenza morale e spirituale.

Nell'ambito di tale realtà, che ha una funzione molto importante nel tentare di portare sollievo a chi si trova in situazioni di vero disagio, i volontari prestano la propria attività a favore di chi ne abbia bisogno, organizzandosi in base alle proprie conoscenze personali o alle disponibilità di tempo che possono mettere a disposizione.

Noi abbiamo accettato di collaborare all'iniziativa dell'Unione Giuristi Cattolici di Torino, tesa a creare un "Consultorio Giuridico" presso il quale i tanti assistiti dal Centro Vincenziano possono trovare un primo orientamento nelle problematiche giuridiche, frequente e doloroso corollario del loro disagio sociale ed economico; ora facciamo parte di un gruppo di avvocati e di praticanti che si recano a turno presso il Centro, ogni venerdì sera alle 18.00, mettendo a disposizione la propria esperienza in ambito giuridico.

Per comprendere in che cosa effettivamente consista l'attività di "Consultorio Giuridico", ormai attivo da quattro anni, occorre considerare che i soggetti assistiti sono la piena rappresentazione di tutte le nuove forme di povertà e di disagio che una società, pur ricca come la nostra, contraddittoriamente esprime.

Situazioni molto diverse tra loro, sia per quanto riguarda l'origine socio-culturale, sia per quanto riguarda la natura delle questioni lamentate: molti gli extracomunitari che, nonostante la voglia di lavorare, studiare, creare una famiglia e riscattarsi da un passato

spesso troppo condizionato dalla miseria esistente nel Paese di provenienza, si trovano a dover combattere contro una burocrazia poco efficiente e una legislazione, in materia di immigrazione, che a volte per un'impostazione formalistica privilegia chi fa parte di vere e proprie organizzazioni criminali, a discapito di chi non riesce a districarsi tra regole complesse.

Altri, spesso connazionali espressione di quella nuova povertà sempre più evidente, si battono ogni giorno contro le difficoltà derivanti da una malattia, una separazione, una disgrazia, spesso invocando l'intervento del pubblico – vuoi Stato o Comune – che tarda ad arrivare e talvolta resta indifferente, ovvero che ha oggettiva difficoltà di azione di fronte al numero sempre maggiore di richieste di aiuto.

Altri infine sono semplicemente alla ricerca di qualcuno che ascolti il caso disperato di cui sono protagonisti, rassegnati a sentirsi dire che la soluzione non esiste.

Senza dubbio il "Consultorio" è un osservatorio che mette ciascuno di noi davanti alla lontananza tra i mille convegni su povertà e disagio, vetrina dell'assessore di turno, ed il concreto agire: basti pensare che nessuno ha pensato di destinare una delle strutture ricettive create per le Olimpiadi come casa/albergo per le tante famiglie in attesa di una decorosa sistemazione, ovvero come struttura di ospitalità ed assistenza alle donne che tentano di sottrarsi al sistema schiavistico che le costringe alla prostituzione.

Il nostro intervento consiste inizialmente nel ricollegare il caso che ci viene presentato ad una fattispecie giuridica.

Talvolta accade che il problema possa essere gestito senza l'intervento di un legale, perché consistente nella semplice difficoltà di comunicare con la pubblica amministrazione o perché la legge permette all'istante di agire personalmente.

In tali ipotesi seguiamo direttamente l'assistito fornendogli le istruzioni pratiche necessarie alla soluzione del problema, limitandoci a guidare la sua attività dall'esterno.

Qualora invece la questione lamentata necessiti dell'intervento di un legale, provvediamo a dare indicazioni per la raccolta della documentazione che secondo la nostra esperienza risulta essenziale o utile per l'istruzione della pratica e, appurato che l'assistito rientri nei parametri richiesti per accedere al sistema di patrocinio a spese dello Stato, lo indirizziamo al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

La consulenza legale gratuita fornita al Centro Servizi Vincenziani può dunque riassumersi in due passaggi: un primo momento è dedicato all'ascolto e all'inquadramento della questione sotto un profilo giuridico, un secondo momento nell'assistere l'interessato a ottenere tramite il Consiglio dell'Ordine l'individuazione di un difensore a spese dello Stato.

È, tuttavia, nell'ambito della prima fase che si concretizza maggiormente lo sforzo del "giurista volontario", in quanto il suo compito è quello di individuare la sussistenza di un diritto e i mezzi che la legge offre alle fasce più deboli e meno abbienti, per poterne ottenere soddisfazione, contemperando principi di natura morale e assistenziale con obblighi di carattere deontologico e professionale, il tutto miscelato da un buono e sano senso pratico.

L'attività prettamente giuridica dà così luogo ad un tipo di esperienza davvero unica dal lato umano, che fa dimenticare il piccolo sacrificio del tempo dedicato, o meglio ti dà forte la sensazione di aver speso il tempo nel modo migliore e alla fine del tuo turno ti fa ringraziare ogni volta tutti quelli che hai incontrato.

**Barbara Porta, Angela Prino
Chiara Imerone,
Giulia Cantini Cortellezzi**



Sasso nello stagno

PILLOLE DI EVERSIONE: OVVERO, SE SIA ANCORA RILEVANTE DISCUTERE DI COMUNICAZIONE, OVVERO SE NON CI SI DEBBA CONCENTRARE SU DEONTOLOGIA, ETICA E SPECIALIZZAZIONE

1. L'articolo su *La Stampa* del 26 marzo 2007

Lunedì 26 marzo 2007 mi trovavo – singolare combinazione! – a Milano. Una collaboratrice di Torino mi informa della pubblicazione su *La Stampa* di un roboante articolo sulle grandi *law firm* milanesi.

“*La Milano del grande risiko legale*” era il titolo dell’articolo: altre espressioni tra il colorito, l’enfatico e lo sgrammaticato (“*Modello inglese. Ma è stato corretto in salsa italiana*”, “*Sedi spettacolari*”, “*Il Viaggio. Analisi dei nuovi soggetti forti del Paese ma meno conosciuti*”, “*Ricavi d’oro*”, “*Megaparty*”) facevano da contorno al tutto.

Contrariamente alla mia natura, non mi sono lasciato guidare dall’emotività.

In tarda serata, con ovvia curiosità, leggo a fondo l’articolo e mi compiaccio con me stesso per non avere reagito a caldo (intendiamoci: mi sarei limitato a chiamare a raccolta alcuni colleghi di Torino per ottenere una replica che evidenziasse la qualità dell’avvocatura sabauda: come se la contrapposizione fosse tra Milano e Torino...).

L’articolo comparso su *La Stampa* offre lo spunto (nell’ottica di quelle pillole di eversione che sembrano

caratterizzare il mio pensiero) per rivolgere a me e agli altri colleghi una serie di domande e fornire alcune possibili risposte per il futuro (specie dei più giovani).

La prima domanda è questa: abbiamo una chiara percezione della realtà che ci circonda e della sua rapida, inarrestabile e costante mutazione?

La seconda, eversiva al pari della prima, è la seguente: abbiamo compreso che, nonostante argomentazioni dotte e condivisibili, siamo immersi in un liquido a cui dobbiamo dare il nome di mercato?

Infine la terza: poiché non solo è chiaro il disinteresse del mondo politico, ma è ormai palese l’atteggiamento non benevolo dell’opinione pubblica nei nostri confronti, abbiamo ben presente che dobbiamo fare conto solo sulle nostre forze?

Una precisazione: nel seguito, l’aggettivo “grande” sarà collocato tra virgolette: questa scelta non esprime giudizi di valore, ma persegue un obiettivo di grafica finalizzato a facilitare la lettura.

2. I “grandi” studi legali.

La comprensione della realtà è la base su cui costruire strategie e programmi: in difetto, si rischia di fare poesia, di lasciarsi andare ad *amar-*

cord gradevoli, ma privi di incisività.

L’articolo de *La Stampa* mi pare fornisca spunti dai quali trarre – se lo vogliamo (ho la sensazione che quando ci si riferisce ai “grandi” studi, in effetti non si conosca bene ciò di cui si discorre) – alcuni elementi (alcuni seri, altri faceti) che comunque contribuiscono a delimitare la realtà che ci riguarda:

a) vi sono alcuni studi legali in Italia che occupano centinaia di persone tra avvocati e praticanti (oltre a molte decine di dipendenti: centralinisti, segretarie, contabili, *paralegal*, bibliotecari, archivisti, cuochi, esperti di IT, esperti di *marketing* e PR, addirittura dirigenti incaricati di curare la parte gestionale dello studio), oltre tutto pagandoli profumatamente;

b) vi sono parecchi studi legali in Italia che fatturano molte decine di milioni di Euro all’anno;

c) vi sono alcuni studi legali in Italia che sfondano il tetto dei cento milioni di Euro di fatturato annuo (e ve ne saranno sempre di più: anche se resteranno una minoranza a causa delle dimensioni della nostra economia);

d) vi sono parecchi studi legali in Italia che sono tra i protagonisti delle grandi partite del mondo economico-finanziario;

e) vi sono studi legali in Italia che occupano sedi spettacolari, dotate addirittura di mensa e palestra interna (ho anticipato che alcuni elementi sarebbero stati faceti).

A fronte di queste caratteristiche, la reazione potrebbe essere di sconforto: come si può competere con questi colossi? In alternativa, così trascurando (ipocritamente) il verbo competere, come si riesce ad avere clientela e quindi lavoro se ci sono questi colossi? Ergo: attacchiamo gli studi “grandi” e blocchiamo la comunicazione. Credo che questa reazione, in quanto emotiva, non coglierebbe l’obiettivo, sarebbe errata sul piano strettamente logico e comunque si presenterebbe come probabilmente anti-storica.

Poniamoci allora ulteriori domande: possiamo impedire l’esistenza degli studi “grandi”? Ovviamente no.

Possiamo affermare che gli studi “grandi” vengano incaricati di seguire determinate operazioni ad alto valore aggiunto perché fanno comunicazione/pubblicità? In linea generale, anche in questo caso mi pare di potere ritenere di no, con la seguente precisazione: nell’ambito della partita che è propria degli studi realmente “grandi” (parliamo al massimo di una ventina di strutture in Italia), la pubblicità, intesa fondamentalmente come comunicazione, ben si inserisce in questa partita. Credo di potere affermare che anche senza comunicazione, questi “grandi” studi e tendenzialmente non altri – con le debite eccezioni legate però ai singoli professionisti: e qui lascio una prima traccia del tema che abbozzerò poco oltre: quello delle specializzazioni – verrebbero incaricati di seguire determinate operazioni.

Questi “grandi” studi intervengono in una serie di lavori (denominati transazioni: notoriamente, l’errata traduzione in italiano del vocabolo inglese *transaction*) che possono essere realizzati solo (o quasi) da loro: si tratta infatti di operazioni che, ad esempio, richiedono la messa in campo di decine di avvocati già formati (magari anche non italiani) su questioni specialistiche nel giro di pochi giorni (se non di poche ore). Potrà piacere o meno, ma è un fatto

che la realtà odierna richieda anche (ma non solo: e qui sta il punto) strutture di questo genere. Facciamo un esempio. Tutti parlano, anche solo per influenza della cronaca, di OPA ed in particolare di OPA ostili: è innegabile che per questo genere di operazioni i “grandi” studi abbiano un vantaggio competitivo quanto meno sul piano procedimentale. Ma non è detto che il professionista di eccellenza ne rimanga necessariamente fuori. Non dimentichiamo, sempre restando in tema di OPA, che vi sono anche altri avvocati i quali hanno la loro da dire in materia: lasciandomi per un attimo andare alla antica disputa Torino-Milano (ben sapendo di avere implicitamente dichiarato in esordio di volerla evitare: *paziienza!*), segnalo, ai pochi ai quali non fosse noto, che uno degli studiosi di punta in Italia sulle OPA è Paolo Montalenti: avvocato, oltre che professore, in Torino. Abbandonando il campanilismo, ricordo che il prof. avv. Guido Rossi non appartiene ad alcuna “grande” struttura: eppure nelle OPA è coinvolto eccome. Ora, mi rendo conto che non tutti sono Guido Rossi: ma altrettanto vero che la assoluta maggioranza delle questioni legali, anche di elevatissimo livello, non è legata – sempre per restare all’interno dell’esempio – alle OPA e richiede professionisti assai preparati e non necessariamente dei geni.

Infine una circostanza che purtroppo si tende a sottacere: negli studi “grandi” operano avvocati di grande preparazione; ancora, gli studi “grandi” si caratterizzano per la presenza di professionisti fortemente specializzati: e la specializzazione – come cercherò di dimostrare poco oltre – prescinde in linea generale dall’appartenenza ad una struttura numericamente importante. Quindi non ci dimentichiamo di considerare che gli studi “grandi” prendono certi lavori perché i professionisti che ivi lavorano sono spesso molto bravi.

Quindi, le possibili reazioni istintive (e tra queste: blocchiamo i grandi studi; impediamo la comunicazione) sono sostanzialmente errate. L’idea che i “grandi” studi, grazie alla comunicazione (o grazie agli articoli come

quello comparso su *La Stampa*) spingano fuori dal mercato gli avvocati più tradizionali è semplicistica e non coglie (come tenterò di ulteriormente argomentare, seppure in maniera discorsiva) il cuore del problema.

Allora domandiamoci: questi “grandi” studi monopolizzeranno il mercato? Che fine farà il professionista tradizionale?

I due quesiti sono ben diversi tra loro e meritano di essere separatamente analizzati per giungere non certo a conclusioni, bensì a spunti per una moderna e consapevole riflessione.

3. I “grandi” studi monopolizzeranno il mercato?

Sono sicuro che molti anni or sono, quando fecero il loro ingresso le società di revisione, i commercialisti si siano posti la medesima domanda. Per quanto di mia conoscenza, i commercialisti non si sono estinti; certo, hanno delle difficoltà, le quali affondano le loro radici in elementi esterni: primo tra tutti, il fatto che i commercialisti siano enormemente cresciuti di numero (peraltro, non tanto quanto gli avvocati) e l’economia non sia in grado di sostenerli tutti.

L’attività di revisione dei conti di una multinazionale viene di preferenza affidata ad una società di revisione internazionale: le ragioni sono intuitive. Ma i sindaci delle società, ad esempio, continuano ad essere reperiti tra i “ruoli” dei commercialisti. La sempre crescente attenzione del legislatore all’assenza di conflitti di interesse (si vedano, ad esempio, le nuove regole in materia di società quotate) porta nuova linfa ai commercialisti. Ancora, le grandi questioni in materia fiscale e tributaria sono di buon appannaggio dei commercialisti (e – non sottovalutiamoci – anche di alcuni avvocati); le persone fisiche, gli artigiani, le piccole e medie imprese continuano a rivolgersi con soddisfazione ai commercialisti.

Suppongo che per la nostra professione lo scenario sarà (e forse già è) simile: gli studi “grandi” non monopolizzeranno il mercato delle attività legali, perché vi sarà sempre una fascia (probabilmente maggioritaria) di clienti che ai “grandi” studi non si

rivolgerà mai; per contro vi sono clienti e tipi di lavoro ai quali i “grandi” studi non sono e non saranno interessati.

Mi permetto una digressione: questa semplice e superficiale osservazione non è che una forma semplificata di analisi di mercato: allora, comprendere il mercato (e se vogliamo chiamarlo diversamente, facciamo pure: ma non nascondiamoci dietro un fatto semantico) ed il suo divenire vuole dire capire non come sopravvivere, bensì come prosperare.

Ricordiamoci del vero problema: abbiamo 180.000 iscritti agli Albi (nella vicina Francia, che comunque ha un’economia strutturalmente più sana, sono 40.000!) e il numero è in crescita esponenziale. Questo è il nodo cruciale: il che si traduce nella formuletta “l’offerta [di assistenza legale] è maggiore della domanda”. Anche questa è, in fondo, una forma assai semplice di analisi di mercato...

4. Che fine farà il professionista tradizionale?

A me appare chiaro come vi sia uno spazio forse addirittura crescente (certo, bloccando nell’interesse anche della giustizia, l’indiscriminato accesso agli Albi) per la professione tradizionale, la quale (seppure con le precisazioni che in parte precedono e in parte seguono) non viene e non verrà compressa dalla esistenza dei “grandi” studi. L’inevitabile compressione è la conseguenza diretta di un numero eccessivo di avvocati (e questo, dobbiamo ricordarcelo, è in buona parte una nostra responsabilità) rispetto alle caratteristiche e prospettive dell’Italia e della sua economia. Non sarà certo il Bersani di turno a modificare questa situazione: si tolgano pure le tariffe minime, ma alla fine vi saranno sempre avvocati bravi che lavoreranno ed avranno buoni redditi (anche a fronte di un gratuito patrocinio serio – che sia giustamente valutato in un Paese che afferma di essere civile – e adeguatamente remunerato: altrimenti è in gioco il bene supremo della giustizia e non la categoria degli avvocati!) e grandi soddisfazioni professionali.

Altra digressione (nella vetusta disputa Torino-Milano...). Non

dimentichiamoci che le persone di elevato valore e capacità giuridica continueranno ad avere occasioni e spazi di grande rilievo. Da bravo torinese, voglio fare un nome per tutti (e indico un civilista – come si vedrà, in realtà due... – solo perché è il mio mondo e quindi ho qualche informazione in più: non me ne vogliano tutti gli altri numerosi ed eccellenti colleghi del nostro Foro, civilisti e non): pensiamo che personaggi del calibro di Franço Grande Stevens siano in qualche modo toccati dalla presenza di “grandi” studi? Come nota di colore, ricordo che alcuni anni or sono Marco Weigmann ebbe a scrivere, proprio su *la Paziienza*, che vi sono molti grandi avvocati, ma vi è un solo avvocato Grande: e così, alla fine, ho fatto ben tre nomi in questo articolo, nomi che dimostrano come l’eccellenza premi e come il nostro Foro non abbia nulla da temere o invidiare.

5. Che cosa comunemente si intende per “professionista tradizionale”?

Torniamo al tema. Sento la necessità di uscire da un equivoco di fondo: che cosa vogliamo realmente affermare quando ci chiediamo, intimoriti, se l’avvocato tradizionale scomparirà?

Da quel che colgo parlando con i colleghi (e, con rammarico, anche dai discorsi con i colleghi più giovani, dai quali mi attenderei inventiva, iniziativa, mentalità innovativa), mi pare di comprendere che il timore sia quello di dovere abdicare alla professione così come alcuni l’hanno conosciuta: una professione deresponsabilizzata, fatta di tempi dilatati, di una pluralità di materie oggetto di approssimativa attività assolutamente generica (penale, civile, amministrativo: anche se questa tendenza nelle grandi città sta scomparendo, quando già non è scomparsa del tutto), di strutture minimali (una segretaria, un praticante non pagato, il Repertorio cartaceo e poco altro).

Se è questa la professione che stiamo cercando di difendere, certamente possiamo affermare che, almeno per quanto concerne le realtà urbane e le aree sviluppate, stiamo sbagliando

strada: questa professione non esiste più.

6. La centralità del modo di esercizio della professione. Il ruolo della specializzazione.

L’affermazione che precede deve essere integrata: quel modo di fare la professione che ho per grandi tinte descritto non esiste più. L’avvocato deve oggi trovare un modo moderno per continuare, con soddisfazione e profitto, ad esercitare la propria attività.

Proviamo a fare il paragone con un’altra libera professione: quella del medico. Sarebbe concepibile, oggi, esercitare la medicina come all’inizio del XX secolo? Chi penserebbe di affermare che deve essere possibile eseguire un intervento di cardiocirurgia in un ambulatorio? E ponendosi nell’ottica del paziente: chi di noi sarebbe disposto anche solo a farsi fare un’iniezione con una siringa di vetro sterilizzata in un bollitore? Chi darebbe credibilità a una categoria medica che affermasse di volere sostenere un tale modo di operare? Eppure quello che una volta era il medico condotto esiste ancora, anche se si è profondamente trasformato. Certo, non esegue interventi a cuore aperto: ma resta un professionista di livello; egli accompagna il paziente nella selva della medicina, lo aiuta a cercare quelle cure che da solo il malato non saprebbe trovare, lo assiste sino al limite in cui la sua deontologia e professionalità gli consentono. Questo medico è “meno medico” di un cardiocirurgo? Non credo: è solo un medico diverso.

Torniamo a noi: l’avvocato tradizionale scomparirà?

Certamente no: come non sono scomparsi né il medico di famiglia, né il commercialista. Ma l’avvocato tradizionale (quello che non misura il proprio successo solo in funzione del reddito – che naturalmente dovrà essere decoroso!!! –, quello che assiste le persone nei problemi quotidiani, quello che si prende a cuore le questioni di principio, quello che ama studiare per intere giornate alla ricerca di una soluzione creativa, quello che ama le cause di principio – ma non quelle fatte perché “causa che pende, causa che

rende” –; quello che ha a cuore i diritti dei singoli individui) deve modificare il proprio *modus operandi*: egli ha il dovere di essere preparato, culturalmente attrezzato, aggiornato, rapido, deve avere struttura e tecnologia (il processo telematico prima o poi diventerà realtà esclusiva), in progresso di tempo dovrà probabilmente delimitare in maniera sempre più accorta il proprio campo d’azione e dovrà forse guardare con interesse alla professione associata.

Il “nuovo” avvocato tradizionale (e questo è un tema assolutamente centrale) dovrà essere indipendente e prestare attenzione ai conflitti di interesse (circostanza questa che – per chi non lo sapesse – delimita di molto l’ambito di operatività dei “grandi” studi).

Ancora, egli dovrà specializzarsi. La domanda di giustizia è in crescita poiché stanno sorgendo diritti nuovi e consapevolezza maggiore da parte dei cittadini: questo apre lo spunto a grandi riflessioni proprio in tema di specializzazione. Questi nuovi diritti devono essere individuati, studiati, divulgati; pensiamo allora alle aree e materie nelle quali l’attività dell’avvocato sarà sempre più ricercata: senza pretesa di completezza o scientificità, penso alla tutela dei consumatori, alla responsabilità civile, al diritto tributario, al diritto doganale, ai diritti civili ed umanitari, organismi *non profit*, agli sviluppi del diritto di famiglia. E ancora: vi sono materie rispetto alle quali la struttura tradizionale è probabilmente connaturata: penso al diritto penale, all’interno del quale pure si stanno sempre più affermando le specializzazioni, o al diritto di famiglia, o ancora al diritto del lavoro per quanto concerne l’assistenza ai lavoratori. Ed ancora in tema di specializzazione: urbanistica, ambiente, proprietà industriale. Infine, si noti che il concetto di specializzazione, in senso moderno, deve essere inteso come operante su due diversi fronti: quello per materia (al quale siamo più abituati) e quello, trasversale, per settore economico o industria.

Quanto più l’avvocato si specializza, tanto più avrà visibilità, spazi di lavoro, reddito.

Ai giovani bisognerebbe consigliare di intraprendere un cammino che miri alla specializzazione (con i tempi adeguati ad una preparazione di eccellenza: dopo due anni di pratica e due o tre anni di lavoro con l’ambito titolo si è ancora un po’ inesperti...): il che peraltro significa strutturare (come l’Ordine di Torino sta facendo) un adeguato supporto di formazione e di aggiornamento.

La specializzazione e la professionalità quindi pagano: e spesso pagano anche “verso” gli studi “grandi”, non solo perché questi ultimi possono avere l’interesse ad utilizzare l’esperienza e la competenza di un avvocato altamente specializzato (il che accade più frequentemente di quanto non si creda), ma anche perché il cittadino potrà trovare nell’avvocato specializzato, ma indipendente, un giusto difensore delle proprie ragioni e pretese.

7. Conclusioni: etica, deontologia, indipendenza, assenza di conflitti di interesse e specializzazione come cardini per conciliare modernità e tradizione.

Mi sembra sempre più chiaro come l’avvocatura debba ritrovare spazi, identità ed autorevolezza, prendendo atto che – per restare in tema – gli studi da centinaia di persone ci sono e non scompariranno (al pari del famigerato Decreto Bersani) ed individuando quindi quale sia il mercato (o la modalità operativa, se più ci piace l’espressione) per un avvocato che voglia essere tradizionale nei contenuti e non nei modi, facendo ad esempio leva sulla specializzazione o sulla professione associata (quella vera). Questa mi porta a ribadire che il volere vietare a priori la comunicazione, al pari del generale dibattito sull’esistenza stessa della comunicazione, non possa che essere (anche se potrà dispiacerci) relegato al passato. Non ci scordiamo che persino la nostra cara e affezionata *La Stampa*, il giornale che è parte integrante delle domeniche della nostra infanzia, tassello puntuale della nostra torinesità, si abbandona all’esaltazione dei “grandi” studi milanesi. Forse il tema della comunicazione andava affrontato diversamente e nel passato.

La realtà mi sembra questa: i “grandi” studi si fanno pubblicità e comunicano per il solo fatto di esistere: chi produce venti, trenta, cinquanta, settanta, cento milioni di fatturato all’anno e occupa decine e decine (quando non centinaia) di avvocati in un Paese dove molte medie imprese non hanno né questo fatturato, né questo numero di dipendenti, è sotto i riflettori della cronaca comunque.

Ciascuno di noi deve fare una scelta e comportarsi di conseguenza: chi vuole lavorare in una grande struttura farà bene a farlo; altrettanto bene farà chi vorrà sottrarsi a logiche di puro mercato: ma questo non dovrà portarlo a negare l’esistenza di un mercato.

Se ben gestita ed indirizzata, la comunicazione può servire anche all’avvocato tradizionale “moderno”, serio, il quale, nel c.d. villaggio globale, nella società della comunicazione, deve avere i mezzi per affermare l’esistenza di sé e del suo modo di essere. Proprio la comunicazione lo aiuterà, ad esempio, ad evidenziare le peculiarità che lo distinguono dai “grandi” studi.

La questione è come egli debba comunicare: e qui sta la conservazione dei nostri valori tradizionale. L’etica e la deontologia: su questi due cardini e valori forti l’avvocatura tradizionale, senza timore della modernità (che deve comprendere e governare: e deve farlo subito), potrà ritrovare spazi ed autorevolezza. E non dimentichiamo come l’avvocato sia un umanista: recuperiamo il valore della cultura (non solo giuridica).

Infine, lo ripeto, puntiamo sulla specializzazione: c’è molto più spazio di quanto non si creda per gli avvocati specializzati: e la specializzazione (quella vera, è chiaro: l’era dei falsi specialisti è giunta al termine) ben si concilia con l’indipendenza e con quella linea di tradizione alla quale (senza nulla togliere ai “grandi” studi) molti di noi aspirano.

Ben vengano quindi altri articoli su *La Stampa*: le docce fredde fanno sempre bene. Se sapremo muoverci con l’intelligenza e la cultura che non ci difettano, la stampa tutta (e non solo *La “nostra” Stampa*) parlerà presto di noi con grande interesse.

Fabio Alberto Regoli



LETTERA DAGLI AVVOCATI

Mi permetto di chiedere un po' di spazio a *la Paziienza*, che certamente non vorrà non pubblicare queste preziose note a favore delle giovani avvocate che vogliono interessarsi, collaborando con le Autorità Istituzionali, a temi di costante attualità e di notevole interesse.

Giovedì 31 maggio u.c. presso la Provincia di Torino, nella sede di Palazzo Cisterna, ho avuto occasione di partecipare a un incontro di studio e confronto, con la sottosegretaria ai Diritti e alle Pari Opportunità Donatella Linguiti, sul disegno di legge *Antiviolenza per l'orientamento sessuale di identità di genere ed ogni altra discriminazione*, presentato alla Camera dei Deputati dal ministro per i Diritti e le Pari Opportunità.

I temi affrontati in questa giornata di studi non possono non interessare le colleghe sensibili a ogni tipo di discriminazione.

La proposta concreta è quella di costituire un gruppo di lavoro composto di Tecniche al fine di rendere completamente applicabili gli artt. dal 90 al 95 del codice di procedura penale, articoli che prevedono la presenza, in determinati processi penali, di "enti esponenziali".

Ho trovato ragionevoli e interessanti gli argomenti promossi dalle autorità giunte da Roma, per portare non solo il loro contributo intellettuale ma anche il loro aiuto concreto presso il Parlamento.

In particolare la dott.ssa Linguiti si è impegnata a fornire tutto il suo aiuto.

Sempre che le Tecniche (rectius) le avvocatessse di Torino si impegnino a fornire il loro contributo di sapere.

Desidero pertanto rivolgermi alle colleghe animate dal desiderio di esplorare terreni "specifici" ancora poco analizzati.

Le colleghe interessate al progetto possono prendere contatto con me (e-mail brancadoro2@interfree.it) o direttamente con Barbara Bonino, presidente della VIII Commissione Consiliare della Provincia di Torino, (al numero 0118612120), che si è dichiarata a nostra completa disposizione, e in particolare a disposizione delle colleghe che con me si dichiarano interessate a ragionare su queste "particolari" tematiche.

Maria Donatella Brancadoro





Giustizia Civile

LE RIFORME DEL PROCESSO CIVILE E CELERITÀ DEL PROCESSO

1. Anche il presente governo (come molti altri che lo hanno preceduto) ha messo mano al processo civile, predisponendo un disegno di legge intitolato “Disposizioni per la razionalizzazione e l’accelerazione del processo civile” (c.d. Disegno Mastella).

Il provvedimento ha due dichiarati obiettivi: (i) razionalizzare l’attuale processo e (ii) accelerare l’attuale processo.

Nell’*incipit* della relazione illustrativa si chiarisce che “... *lo schema articolato contiene soluzioni di immediata attuazione che – senza oneri finanziari aggiuntivi – incidono su alcuni aspetti nevralgici del processo civile...*” e che “... *il presente disegno di legge non ha l’ambizione di attuare l’ennesima riforma organica del processo civile...*” (le enfasi sono di chi scrive).

2. L’intervento del governo offre lo spunto per fare qualche riflessione (i) sul processo civile, inteso non tanto nelle sue varie articolazioni tecnico-processuali (processo di cognizione, processo esecutivo, procedimenti speciali, norme), ma più in generale sul complesso del sistema del processo che abbraccia soggetti (litiganti, giudici, legali) ed organizzazioni (tribunali, studi legali), (ii) sul processo civile e la sua funzione, e così (iii) verificare se il Disegno Mastella costituisca un utile intervento o meno.

3. Il processo civile è un termometro assai significativo non solo del grado di civiltà di un paese, ma anche e soprattutto della sua efficienza.

Grado di civiltà perché segna l’attenzione che uno stato dedica ad una parte rilevante della vita dei propri cittadini. Per un cittadino sapere che un credito può essere recuperato in sei mesi piuttosto che in sei anni fa una differenza enorme; così come fa una differenza enorme poter sciogliere un matrimonio in pochi mesi o dover attendere anni; ovvero poter recuperare la disponibilità di appartamenti o locali commerciali in tempi ragionevoli piuttosto che mai. Il fattore tempo è ancor più cruciale per le imprese.

Un sistema che consente di far rispettare le regole dà sicurezza, certezza; in sintesi, aiuta la convivenza civile.

Sotto altro profilo, un processo civile efficiente è fattore imprescindibile di competitività di un paese.

È difficile che un paese efficiente abbia un sistema di giustizia civile inadeguato e viceversa. Le due cose marcano in genere di pari passo.

“*Il tema della concorrenza tra ordinamenti ha, sino ad oggi, interessato prevalentemente il diritto sostanziale. Tuttavia la competizione istituzionale riguarda anche le regole e le istituzioni preposte alla tutela dei diritti... Aver un sistema giudiziario inefficiente si riflette in maniera determinante sul valore dei diritti individuali e ciò concorre a spiegare perché il nostro paese è uno dei meno attraenti per gli investitori stranieri*” (Andrea Zoppini, *Il Sole 24 Ore* dell’8.6.2007).

Vale a dire, il processo civile è un servizio che deve funzionare in modo efficiente al pari di altri servizi di interesse pubblico.

Bisogna essere onesti e chiedersi: questo è un principio condiviso?

Se ne deve dubitare, attesa la situazione di difficoltà in cui versa da decenni, senza che vi siano state reazioni e prese di posizione significative, neppure da parte della categoria forense (le iniziative più clamorose sono state assunte in relazione ad altre vicende, in ultimo al decreto Bersani che, tutto sommato, toccava aspetti particolari e non l’essenza il processo civile).

Un punto di merito il Disegno Mastella invero ce l’ha: in sostanza è una “confessione” che la giustizia civile così com’è è gravemente deficitaria.

Vedremo poi, che le misure che necessiterebbero (e che pur si individuano) non vengono prese, mentre si propone l’entrata in vigore di misure che non toccano il cuore del problema.

4. Ancora qualche dato sul quadro generale del problema.

Il Sole 24 Ore di mercoledì 6 giugno 2007 ci dice che un processo civile di primo grado in Italia ha durata media di circa 900 giorni, ma che varia di molto a seconda delle sedi giurisdizionali (mentre Trento e Torino si attestano sui 500 giorni, altre sedi come Bologna, Perugia e Roma si attestano sui 900 giorni, non poche superano i 1.200 giorni; dunque, i tempi si possono raddoppiare o triplicare).

Due prime considerazioni: quale grado di affidamento si può dare ad un sistema così frastagliato? Quel problema di competitività del paese in genere, non si riflette forse sulle singole regioni del paese?

Anche una prima conclusione può essere raggiunta: a parità di sistema, si creano disparità di risultato. Dunque, è chiaro che non è il processo come impianto normativo a determinare la durata del processo ma altri sono i fattori rilevanti.

Il Tribunale di Torino, recentemente balzato (giustamente e meritevolmente) agli onori della cronaca per il progetto Strasburgo, ha raggiunto notevoli traguardi, anche in assenza di riforme organiche, intese come rivoluzioni del sistema normativo del processo.

Una seconda conclusione può essere raggiunta: a parità di sistema si possono ottenere significativi miglioramenti. Dunque, si ha una conferma del fatto che non sono le norme a determinare la maggior o minor durata di un processo, ma che intervenendo sugli altri fattori rilevanti che incidono sul processo i risultati cambiano.

Sempre da un'indagine de *Il Sole 24 Ore* (mercoledì 13 giugno 2007, inserto Nord-Ovest) si apprende che il processo del lavoro (che sappiamo godere di un iter processuale particolare, studiato per favorire la celerità del processo) porta a disparità enormi per quanto riguarda la durata dei processi. Il totale dei tempi dei distretti ci dice che la media è di 779 giorni, mentre vi sono piazze (come Torino; toh, chi si rivede!) in cui si chiudono in media i processi in 224 giorni, mentre molte altre piazze si attestano oltre i 700 giorni (o addirittura superano i 1.200 giorni).

Possiamo tirare una terza conclusione: non è il sistema processuale previsto come rapido che determina la celerità del processo.

Insomma, da qualunque angolo di visuale si prenda la questione della celerità del processo, *si intende che non è la norma che determina la celerità o meno di un processo*.

Vediamo ora che cosa è successo sul piano legislativo dalla entrata in vigore del codice di procedura civile ad oggi (per sommi capi, va da sé).

5. Si sono raccolti in un riquadro schematico (all. 1) i principali interventi legislativi in tema di processo civile dal 1990 ad oggi.

Il processo civile è rimasto dormiente per circa cinquanta anni (fatta eccezione per la novella del 1950 e per l'introduzione del processo del lavoro); poi dal 1990 (o meglio dal 1993, entrata in vigore parziale della riforma del 1990) ad oggi è stato un susseguirsi di iniziative: ben sei interventi legislativi di peso, oltre alla riforma del processo industriale ed alla riforma delle procedure concorsuali.

Insomma: il legislatore si è svegliato.

Qualcosa è cambiato? Il dato di comune esperienza ci dice che nulla è cambiato in termini di efficienza, ma forse si in termini di complicazione e moltiplicazione dei diversi tipi di "processo" civile.

Ma vediamo come il legislatore ha affrontato il problema.

6. Ai fini delle presenti riflessioni, non potendosi procedere in modo analitico, si deve andare per approssimazioni. Si può dire che tutte le riforme, solitamente adottate "senza oneri a carico dello Stato", hanno "toccato" prevalentemente la norma più che gli altri fattori del processo civile, fatta eccezione (i) per l'istituzione del giudice di pace (ma qui non si è trattato di una novità in senso assoluto, sostituendosi il giudice di pace al giudice conciliatore) e (ii) la soppressione dell'ufficio del pretore con l'istituzione del tribunale in composizione monocratica.

Una quarta conclusione può essere tratta: il legislatore per risolvere i problemi della giustizia civile "punta" essenzialmente sulla norma, trascurando gli altri fattori (fondamentali) che fanno parte del sistema processo civile. Con alcune eccezioni:

- un intervento ha inciso sul fattore organizzativo (abolizione pretore e istituzione del giudice monocratico di primo grado; e qui l'impatto è stato significativo);

- altri due hanno comportato l'istituzione di un giudice specializzato (giudice del lavoro e giudice della proprietà industriale; qui l'intento è comunque apprezzabile);

- un terzo ha istituito un rito *ad hoc* (ma non un giudice specializzato) per le c.d. cause societarie (qui è sotto

l'occhio di tutti il fallimento dell'intervento sotto tutti i profili).

Veniamo ora alla riforma *in pectore*.

7. È agevole constatare che anche il legislatore del 2007 non cambia la filosofia di fondo dell'approccio (non è dunque una questione di fede politica, ma è una costante del ceto politico).

Ce lo dice lo stesso legislatore nelle prime battute della relazione illustrativa: "*... si propone di introdurre alcune importanti modifiche al codice di rito, tese al perseguimento della finalità acceleratoria innanzi indicata*".

Nuovamente ci si prefigge di intervenire sulla norma per cercare di "*... razionalizzare e accelerare ...*" il processo civile.

Le ragioni che spingono verso questa politica legislativa sono chiaramente rivelate nella relazione illustrativa: "*... senza oneri finanziari aggiuntivi ...*". Si vuol cioè tranquillizzare il parlamento che ciò che propone il Disegno Mastella non comporta altre spese.

Abbiamo peraltro poc'anzi visto che non è necessario spendere per ottenere risultati; ma è anche vero che se non si aggrediscono alla radice le disfunzioni del sistema, il processo, così com'è, mediamente non funziona.

Se effettivamente si intende migliorare la "macchina" giustizia gli investimenti sono necessari; mentre ora scarseggiano anche i mezzi per le spese correnti (come ben tutti sappiamo).

Peraltro, ove vi sono situazioni particolari, si ha evidenza come anche con gli strumenti attuali si possono ottenere *performances* migliori della media. Ma ciò che conta è la media.

La media però ci dice che un processo civile di primo grado (qualunque sia il rito) dura circa novecento giorni: troppi.

Soprattutto se poi si pensa ai due (potenziali) ulteriori gradi di impugnazione e alle relative tempistiche: senza avere statistiche disponibili, si crede di non essere in difetto se si stimano in sette-otto anni i tempi medi di un processo civile che si articola sui tre gradi di giurisdizione. Tempi che dovrebbero far arrossire.

Una quinta conclusione può forse già così essere tratta: il Disegno Mastella (non per vizi propri, ma per regola di esperienza) non è utile ad accelerare il processo.

8. Un breve commento sullo spirito che ha animato alcuni degli interventi legislativi recenti, e che pare ritrovarsi in alcuni passi del Disegno Mastella.

Sovente per accelerare il processo si accorciano le procedure o si creano situazioni trabocchetto, ovvero si sanzionano le parti che non accettano le conciliazioni.

In verità, non è sulle scorciatoie o sulle insidie normative processuali che si costruisce un processo rapido ed efficiente; vero è il contrario.

È principio di imprescindibile civiltà che ogni tutela debba essere approntata perché la rappresentazione in giudizio della posizione delle parti possa avvenire in modo pieno e senza condizionamenti legati alle forme del processo; essendo “*pendant*” di tale principio il principio che il tutto venga scandito da termini finiti e non infiniti.

A questo deve mirare uno stato saggio.

Sulle mancate conciliazioni diremo in seguito.

Si viene ora al Disegno Mastella e si riportano in un secondo riquadro (all. 2) le “direzioni” che si prefigge il provvedimento.

9. Si lascia ai tecnici del processo la verifica della bontà o meno delle nuove norme processuali.

Qualche commento di carattere generale è però possibile.

Innanzitutto le finalità (vedi riquadro) sono encomiabili; ma il punto della lentezza del processo non sta, come visto, nella norma.

In secondo luogo, alcune osservazioni più tecniche. Si inseriscono previsioni (sanzioni per la slealtà del comportamento processuale) che già hanno domicilio nell’attuale codice, ma che hanno trovato sporadica attuazione. Forse, è sufficiente una più puntuale definizione della responsabilità dell’agire o del resistere in giudizio con evidente mala fede, con l’individuazione dei criteri di quanti-

ficazione della sanzione (ad esempio, fissare la sanzione in multipli del costo del contributo unificato versato per avviare la lite).

In terzo luogo, il reinserimento del tentativo di conciliazione e la previsione di sanzioni per la parte che non ha accettato una proposta transattiva (che provenga dalla parte o dal giudice).

Due le osservazioni di fondo.

Il processo non è la sede della conciliazione e il giudice non è (e non deve essere) un “conciliatore”.

Nel processo si può (è auspicabile) arrivare alla conciliazione; il giudice si deve limitare a verificare la legittimità della conciliazione.

Giudicare e conciliare esigono *forma mentis* ed approcci affatto diversi. Di più, il giudice non deve essere coinvolto in un processo (o in un tentativo) di conciliazione.

Nei paesi in cui le conciliazioni hanno assunto peso, esse sono demandate ad organismi terzi rispetto alle aule giudiziarie. Seguiamo le esperienze altrui; ne avremo un beneficio.

Si aggiunge: le considerazioni che valgono per il giudicante, in buona parte possono valere anche per il difensore tecnico (sovente non buon consigliere in fase di conciliazione).

Una nota di speranza.

Il legislatore pare aver chiaro che occorre intervenire sul fattore organizzativo: “... *L’efficacia di tali misure acceleratore del processo dovrà essere necessariamente accompagnata da ulteriori interventi di carattere organizzativo... coordinati con la presente proposta...*”.

E anche indica quali sono le direttrici di tali interventi (vedi terzo riquadro, all. 3); ma si rinvia al futuro.

Se mettessimo il processo civile nella giusta scala dei valori sociali, forse una parte del “tesoretto” potrebbe trovare idonea collocazione.

10. Qualche considerazione conclusiva.

Di tutte le componenti del sistema processo civile (parti, giudici, avvocati, uffici) la norma è l’unica che non può reagire; muta, assiste all’evolversi delle situazioni senza possibilità di dire la sua. È per questo che è la mag-

gior destinataria degli interventi di riforma.

Bisogna ribaltare questa impostazione.

Vediamo se qualcosa si può fare, anche senza toccare il portafoglio di qualche ministro.

Siano gli avvocati (per una volta) a prendere l’iniziativa: sarebbe estremamente importante e soprattutto una novità.

Se è vero che fra i nostri doveri (e i nostri valori) vi è la difesa del principio di legalità, allora dobbiamo anche concludere di aver colpevolmente tollerato che la legalità, nella sua fase attuativa, sia da tempo disattesa.

Una prima proposta semplice semplice: non si faccia alcuna riforma. La norma, per un po’ di tempo, la si lasci in pace.

Una seconda proposta: si inizi a lavorare con le altre componenti del processo per la condivisione di obiettivi comuni. Un primo tema (i) l’applicazione uniforme del codice di rito. Dunque, si faccia monitoraggio capillare (in alcune sedi giudiziarie questo lavoro già è stato compiuto) e si analizzino, ad esempio, gli esiti applicativi dell’ultima riforma (quella del 2006, sicuramente assai “incisiva” senza essere rivoluzionaria). Due i risultati: la razionalizzazione del processo nella fase applicativa della norma processuale; la certezza preventiva della norma processuale (per un legale è di grande aiuto sapere che l’iter processuale si svolge allo stesso modo in Piemonte come in Sardegna). Un secondo tema (ii) la fase istruttoria. È la fase istruttoria che può portare a una dilatazione dei tempi; qui ad esempio sarebbe di aiuto (per giudici ed avvocati) la concentrazione delle udienze istruttorie.

Una terza proposta: si individuino le ragioni che consentono a determinate sedi giudiziarie di essere in grado di raggiungere risultati migliori rispetto ad altre, e si chieda di procedere in quella direzione.

La scommessa non è facile da vincere ma, come ha insegnato il progetto Strasburgo, si può far molto anche con pochi mezzi e con molta volontà. Pensiamo di potercela fare?

Guido Cravetto, Marco Rossi

Allegato 1

Quadro sinottico delle riforme che hanno riguardato il codice di procedura civile dal 1990 ad oggi

1. Legge 26 novembre 1990, n. 353.

In particolare la riforma ha comportato:

a) rivalutazione del giudizio di primo grado:

- definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* al termine della fase di trattazione, attuata mediante il sistema delle preclusioni;
- nuova disciplina per la nullità della citazione, con previsione di poteri del giudice di ordinare la rinnovazione o l'integrazione;
- termini previsti a pena di decadenza per le richieste istruttorie;
- previsione dell'istituto della rimessione in termini, esclusione dal regime delle preclusioni delle eccezioni rilevabili d'ufficio;
- esecutorietà provvisoria di tutte le sentenze pronunciate in primo grado;
- istituzione del tribunale in composizione monocratica;

b) riforma del giudizio d'appello:

- previsione della collegialità anche nella fase di trattazione;
- limitazione della possibilità di introdurre nuove domande o eccezioni in appello, salvo le eccezioni rilevabili d'ufficio e le prove indispensabili;

c) differenza di disciplina del processo davanti al pretore e al giudice conciliatore;

d) previsione della possibilità di emanare provvedimenti anticipatori di condanna;

- per il pagamento di somme non contestate;
- nel caso in cui sussistano i presupposti per l'emanazione di decreto ingiuntivo;

e) introduzione di un procedimento comune per tutte le misure cautelari.

2. Legge 20 dicembre 1995, n. 534.

In parziale correzione della riforma del Novanta. Viene preferita la forma scritta all'oralità, la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum* avviene attraverso lo scambio di memorie scritte tra le parti.

3. Legge 21 novembre 1991, n. 374.

Istituzione dell'ufficio del giudice di pace, con abolizione del giudice conciliatore.

4. D. lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Soppressione dell'ufficio del pretore e trasferimento delle relative competenze al tribunale in composizione monocratica.

I tre diversi provvedimenti di modifica del sistema giudiziario (legge n. 353 del 1990; legge n. 374 del 1991; D. lgs. n. 51 del 1998; entrata in vigore il 2 giugno 1999) sono diretti alla semplificazione del processo civile e alla migliore distribuzione dei magistrati. La collegialità dei tribunali viene di molto ridotta, perché spesso inutile in quanto la causa è comunque seguita dal solo giudice istruttore.

5. D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5.

Introduzione del rito societario. Particolarità del rito è che la fase di trattazione della causa si svolge in assenza del giudice attraverso un vicendevole scambio di atti scritti tra le parti, con piena disponibilità dei termini. A scelta delle parti la causa viene rimessa al giudice, in quel momento maturano tutte le preclusioni. L'intento è quello di rendere breve la fase *apud iudicem*.

6. D. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

Le novità più importanti sono:

- razionalizzazione del sistema delle udienze, unificazione dell'udienza di prima comparizione con quella di trattazione;
- anticipazione delle preclusioni per le parti, soprattutto per il convenuto, a favore del quale, in cambio, sono previsti termini minimi di comparizione più lunghi (novanta giorni *ex art. 163-bis*);
- riforma del procedimento esecutivo e del procedimento cautelare con l'introduzione dell'istituto del reclamo (art. 669-terdecies);
- riforma del giudizio di cassazione a tutela della funzione di nomofilachia;
- riforma dell'arbitrato.

Lo schema di d.d.l. si muove nelle seguenti direzioni:

- a) previsione di norme che affidano al giudice l'effettiva direzione del processo, contestualmente alla sua responsabilizzazione in funzione del rispetto del termine ragionevole di durata del processo;
- b) valorizzazione del principio di lealtà processuale, attraverso la predisposizione di un meccanismo di sanzioni processuali a carico della parte che, con il proprio comportamento, abbia determinato un allungamento dei tempi di durata del processo, ovvero abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave;
- c) valorizzazione della conciliazione giudiziale e del ruolo conciliativo del giudice, accompagnati dalla previsione di sanzioni processuali a carico della parte che abbia, senza giustificato motivo, rifiutato la proposta conciliativa avanzata dalla controparte;
- d) razionalizzazione ed accelerazione dei tempi del processo, mediante la tendenziale concentrazione delle udienze, la riduzione dei termini per il compimento di singoli atti, la programmazione degli adempimenti processuali (c.d. calendario del processo), la razionalizzazione dei tempi di espletamento delle consulenze tecniche d'ufficio e di assunzione della prova delegata;
- e) attenuazione della rigidità del sistema delle decadenze e delle preclusioni, a garanzia dell'effettività del contraddittorio, mediante un ampliamento del potere di rimessione in termini;
- f) alleggerimento del peso delle questioni di competenza, attraverso una serie di rilevanti interventi, che comportano: l'unificazione del regime del rilievo dell'incompetenza, con conseguente equiparazione dei casi di competenza c.d. debole a quelli di competenza c.d. forte; la soppressione del regolamento necessario e facoltativo di competenza e delle impugnazioni ordinarie per violazione delle norme sulla competenza e loro sostituzione con un nuovo e più agile mezzo d'impugnazione (reclamo);
- g) previsione dell'indicazione specifica dei motivi di appello, a pena di inammissibilità;
- h) introduzione di un modello generale di procedimento sommario non cautelare avente ad oggetto la condanna al pagamento di somme di denaro ovvero alla consegna o rilascio di cose;
- i) semplificazione del regime delle nullità processuali, attraverso la riduzione delle ipotesi di nullità e il rafforzamento degli strumenti di sanatoria degli atti processuali nulli.

Interventi strumentali di carattere organizzativo:

- a) razionalizzazione e potenziamento degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie civili, con qualificati organi di conciliazione, al fine di ridurre il numero dei nuovi processi, soprattutto in materia previdenziale e in quella contrattuale, qualora siano coinvolti i consumatori;
- b) previsione di meccanismi di filtro che, nel rispetto del principio costituzionale del giudice naturale, consentano di selezionare le cause che, per il loro basso grado di difficoltà, possono essere trattate mediante il ricorso a forme procedurali semplificate, eventualmente avvalendosi dell'apporto della struttura dell'ufficio del processo;
- c) istituzione dell'ufficio per il processo, ossia di una struttura di supporto, materiale e umano, che consenta di razionalizzare e agevolare l'attività del magistrato e rendere più efficiente il servizio giustizia;
- d) razionalizzazione dei meccanismi di liquidazione delle spese processuali, attualmente correlata in misura direttamente proporzionale alla durata del processo. Il meccanismo di liquidazione dovrebbe essere sganciato dalla durata del processo e, anzi, dovrebbe prevedere incentivi in caso di minor durata; il tutto senza penalizzare l'impegno professionale degli avvocati;
- e) tendenziale unificazione dei riti, considerato che, negli ultimi anni, si è assistito, per un verso, a un vero e proprio fenomeno di erosione del modello del processo civile ordinario a cognizione piena e, per altro verso, al moltiplicarsi dei riti speciali.



UN NUOVO ISTITUTO DEL PROCESSO CIVILE: LA CONSULENZA TECNICA PREVENTIVA. PROSPETTIVE PER L'AVVOCATURA

I. La legge n. 80/2005 ha introdotto nell'ambito dei mezzi di istruzione preventiva una nuova figura: la consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite.

Questo è il titolo della rubrica dell'art. 696 bis c.p.c., che attraverso sei diversi commi delinea la disciplina del nuovo istituto.

Dai primi commentatori, insieme a più di una riserva sulla opportunità di sottoporre ad un ennesimo intervento modificativo il processo civile modellato a partire dal 1990 (tanto che si è parlato di un vero e proprio caso di “*accanimento terapeutico sulla mitica dea in stato terminale, attraverso la somministrazione di ulteriori massicce dosi di nuove norme*”¹) è stato invece espresso un moderato apprezzamento sul nuovo mezzo di istruzione preventiva.

Questo viene ad affiancarsi al normale accertamento tecnico ex art. 696 – il quale si è liberato, a sua volta, della mera funzione descrittiva che gli era assegnata in origine, per giungere oggi a comprendere valutazioni sulle cause e sui danni relativi all'oggetto della verifica, e ispezioni sulle persone – e apre lo spazio a prospettive di soluzione alternativa delle controversie.

Intanto, il primo elemento di novità che si rinviene nell'istituto è

il fatto che per ricorrere alla sua applicazione non è necessaria l'esistenza di un *periculum in mora*.

Non è richiesta l'urgenza, ma soltanto l'interesse della parte ad acquisire elementi di prova per un futuro processo, o anche alla sola composizione della lite.

Il fatto poi che il 1° comma dell'art. 696 bis facoltizzi alla consulenza tecnica preventiva “anche al di fuori delle condizioni di cui al 1° comma dell'art. 696” ha indotto i primi commentatori a dubitare perfino che sia necessario l'altro presupposto richiesto nella concessione della misura cautelare, ossia il *fumus boni juris*, inteso nella sua normale accezione di “apparenza del diritto”².

Tale presupposto ha una valenza particolare nei procedimenti di istruzione preventiva, dal momento che per essi il *fumus* attiene al diritto alla prova piuttosto che concernere il diritto sostanziale, come si richiede invece nei procedimenti cautelari.

In altri termini, si afferma, il giudice nel concedere o no la misura istruttoria della consulenza tecnica preventiva non valuta la probabile fondatezza della domanda o dell'eccezione cui la prova è preordinata: ciò fa sì che la misura istruttoria sia, comunque, sempre utile³. Essendo

diritto della parte di acquisire la prova prima del processo, in quanto rientrante nel più ampio profilo del diritto alla difesa costituzionalmente tutelato, il *fumus* presupposto dall'istruzione preventiva mira, dunque, ad attuare in via immediata il diritto alla prova, prima ancora che riferirsi al diritto sostanziale da far valere nel processo.

Questo non esclude che il giudice sia pur sempre tenuto a compiere una delibazione anche sommaria dell'istanza di consulenza tecnica preventiva in ordine alla proponibilità o ammissibilità della domanda di merito. Se è vero, infatti, che il fine della norma non è tanto quello di preparare la causa di merito quanto, invece, di evitare che questa sia proposta, è altrettanto vero tuttavia che un giudizio di merito dev'essere in ogni caso identificabile e possibile.

Di qui sembra emergere, piuttosto, un presupposto implicitamente voluto dalla norma. Posto che la finalità dell'istituto è di giungere alla composizione della lite, occorre che colui il quale richiede la consulenza tecnica preventiva dimostri che l'espletamento di tale consulenza sia utile per pervenire, appunto, alla chiusura della controversia. Ciò comporterà che il giudice respingerà l'istanza quando, ad esempio,

dalla prospettazione del ricorso o dalle difese avanzate dalle altre parti all'udienza prevista per l'assunzione del mezzo istruttorio (art. 695 c.p.c.) risulti che la definizione della lite dipende dalla soluzione di questioni di diritto, e non dall'accertamento dei fatti.

Un altro elemento di novità dell'istituto è rappresentato dall'ampiezza e dall'ambito di applicazione della consulenza tecnica preventiva. La disposizione dell'art. 696 bis consente invero "l'accertamento e la relativa determinazione dei crediti derivanti dalla mancata esecuzione di obbligazioni contrattuali o da fatto illecito".

Ci si riporta in tal modo alla classica tripartizione delle fonti delle obbligazioni, accolta dall'art. 1173 cod. civ. – per cui le obbligazioni possono sorgere da contratto, fatto illecito e da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle secondo l'ordinamento –; con la possibilità di ricorrere alla consulenza tecnica preventiva in ogni caso di inadempimento contrattuale o extracontrattuale. Esempi del primo tipo possono essere quelli di controversie relative all'inadempimento del contratto d'appalto, di mandato, di compravendita; esempi del secondo tipo possono essere quelli inerenti alla determinazione e quantificazione di una invalidità da infortunio per incidente stradale, e al correlativo risarcimento dei danni.

Rimangono fuori dall'ambito di applicazione dell'istituto i diritti diversi da quelli di credito, quali un diritto sulla persona o uno *status*. Rimangono inoltre escluse le obbligazioni da promesse unilaterali (art. 1987 cod. civ.), la gestione di affari (art. 2028), il pagamento d'indebito (art. 2033), l'azione di ingiustificato arricchimento (art. 2041 cod. civ.).

Il richiamo alle obbligazioni extracontrattuali fa ritenere compresi nell'oggetto dell'art. 696 bis anche la violazione di diritti reali e il relativo profilo risarcitorio.

II. L'attività che viene in tal modo devoluta al consulente "pre-

ventivo" si discosta dall'area tipica delle indagini di consulenza tecnica, e viene in notevole misura a sostituirsi all'attività giudiziale se, come si è visto, l'art. 696 bis richiede al consulente di accertare e determinare: a) l'esistenza di un rapporto obbligatorio, di fonte contrattuale o aquiliana; b) il suo mancato o inesatto adempimento; c) il credito nascente da tale inadempimento; d) l'entità del credito.

Si vede bene come al consulente "preventivo" vengano affidati compiti che poco o nulla hanno a che vedere con le competenze specialistiche di un tecnico, giacché attoniscono invece alla dimensione specificamente giudiziale, e più precisamente alla giurisdizione contenziosa.

Questo, mentre ribalta il rapporto che intercorre nel processo fra l'utilizzo di conoscenze tecniche e quello delle conoscenze giuridiche, introduce una figura di consulente che è, appunto, quella di un soggetto esperto in materie giuridiche.

Di qui due conseguenze, passibili di notevole impatto sul processo. Innanzitutto quella per cui, sul piano degli strumenti di tutela, con il ricorso alla consulenza preventiva – allorché si arrivi alla composizione della lite – si apre una nuova via nella tutela dei diritti⁴.

L'estensione dei compiti del nuovo consulente "preventivo" è legata, di certo, alla *ratio* sottesa all'istituto, di contribuire all'intento conciliativo, e quindi di deflazionare (come da tutti è stato rimarcato) il volume del contenzioso giudiziario. E questo, anche in virtù del fatto che il processo verbale di conciliazione costituisce titolo esecutivo, ai fini dell'espropriazione e altresì – come opportunamente precisa il 3° comma dell'art. 696 bis, superando un problema interpretativo che portava a negare al verbale di conciliazione l'efficacia di titolo valido all'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare, per essere titolo valido soltanto all'espropriazione – ai fini della esecuzione in forma specifica⁵.

Ma tale estensione dei compiti si esplica, evidentemente, soprattutto quando la conciliazione non abbia luogo, e il consulente, dopo di averne esperito vanamente il tentativo⁶, passi a esporre i risultati delle indagini compiute e stenda il suo parere nella relazione, che deposita in cancelleria a chiusura del procedimento. In tal caso, ciascuna delle parti può chiedere che la relazione depositata dal consulente sia acquisita agli atti del successivo giudizio di merito (comma 5° dell'art. 696 bis c.p.c.).

E, in sede di cognizione piena, una volta che sia dichiarata ammissibile e rilevante (art. 698), la consulenza tecnica preventiva ha la stessa efficacia della consulenza espletata nel giudizio di merito. Ma le sue caratteristiche di base non la renderebbero, di certo, assimilabile in tutto e per tutto a tale normale mezzo istruttorio.

Quivi, più che mai, vengono in gioco le cognizioni di diritto di cui sia provvisto il consulente, quando giunga a motivare sussistenza ed entità del credito da inadempimento⁷.

Allora, sempre sul piano procedimentale, si ha che una larga area di competenza giudiziale – almeno nella fase anteriore al giudizio – viene interessata dalla sfera d'intervento di una originale figura di consulente/esperto di diritto, con il prevedibile risultato pratico che una consistente porzione del contenzioso civile può confluire nell'ambito di operatività dell'art. 696 bis⁸.

Il che rappresenta, intanto, un potenziamento relativo agli strumenti dell'istruzione preventiva, nell'ambito dei quali la nuova consulenza tecnica – affiancandosi alla tradizionale figura dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 696, e presentando maggiori vantaggi rispetto a quest'ultimo anche in termini di "spendibilità" del verbale di conciliazione –, può finire per generare una perdita di interesse per tale figura tradizionale, con il rischio di renderne solo residuale l'utilizzo⁹.

Vi è poi da considerare, più in

profondità, l'impatto che la consulenza tecnica preventiva può avere sulle dinamiche del processo civile.

In primo luogo, perché costituisce il momento di avvio di un serio impiego delle tecniche di soluzione alternativa delle controversie. E, in ogni caso, perché apre una significativa scorciatoia rispetto a quelli che sono i tempi lunghi della giustizia civile.

La possibilità di preconstituire una prova prima del processo, in assenza di qualsiasi presupposto d'urgenza e con un'attività giuridica demandata a un soggetto estraneo alla giurisdizione, segna uno scenario sullo sfondo del quale si intravede un possibile ridimensionamento del processo stesso¹⁰. Questo se è vero, come è vero, che la finalità principale della consulenza preventiva è di evitare il processo a cognizione piena.

III. Ma ciò che merita segnalare, come spunto di maggiore interesse, è il ruolo che viene ad assumere l'esperto, chiamato a operare nello specifico ambito della consulenza tecnica preventiva.

La corretta individuazione e valutazione dei diritti dedotti in controversia; il giudizio se rispetto

ad essi sussista un inadempimento, e in che misura questo sia da determinarsi; l'assetto proposto per risolvere la controversia: è attività ben poco consonante con le funzioni di un normale consulente tecnico, connotata com'è da conoscenze specialistiche in un settore della scienza o della tecnica. Si tratta per contro, si è visto, di un'attività assimilabile a quella che è la funzione decisoria del giudice in sede contenziosa.

Si pone allora la questione della formazione e della selezione dei nuovi esperti nella categoria dei consulenti ex art. 696 bis c.p.c.

Il che apre un'area particolarmente fertile di intervento per i Consigli dell'Ordine, interessati a occuparsi della formazione di avvocati che possano essere designati quali consulenti, previo l'eventuale inserimento in appositi elenchi.

Corsi specifici di preparazione, con la simulazione di casi pratici, con l'esame il più approfondito possibile delle modalità procedurali da seguire¹¹, con la redazione di modelli di verbali di conciliazione, oppure di relazioni finali di consulenza. Sarebbe tutto un nuovo oriz-

zonte formativo che verrebbe così a dischiudersi, permettendo di valorizzare una volta di più la capacità dei Consigli dell'Ordine a operare sul versante della qualificazione professionale dei propri iscritti.

A beneficio degli stessi avvocati, infine, si presenterebbe un'opportunità professionale tutta nuova, in cui mettere a frutto le competenze specifiche dell'avvocato: che esigono, oltre alla conoscenza dottrinale e pratica degli istituti, l'attitudine al pronto inquadramento giuridico del caso proposto, la capacità di interloquire in maniera sciolta e informale con il soggetto privato e con i colleghi, nonché un "quid" di sensibilità e – perché no? – di fantasia per l'approccio in chiave conciliativa alla soluzione del caso stesso.

Ma non soltanto. Si offrirebbe all'avvocatura di partecipare attivamente alla riuscita di strumenti diretti alla soluzione alternativa delle controversie e, in definitiva, a quell'obiettivo di riduzione, o almeno di accelerazione dei tempi del contenzioso civile, che (per vero, con qualche ottimismo) il legislatore del 2005 si era proposto.

Dario Poto

NOTE

¹ L'arguta notazione è di Federico CARPI, *Un cantiere sempre aperto: la riforma del processo civile di cognizione nel decreto sulla competitività*, in Riv. dir. e proc. civ., 2005, p. 800 e ss.

² C. BESSO, *Consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite, ne Le recenti riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 2007, vol. II, p. 1323 ss.

³ C. BESSO, *ibidem*.

⁴ Tutti i commentatori annotano che si è di fronte, qui, a uno strumento di soluzione alternativa delle controversie, come metodo specifico che si inserisce all'interno di un procedimento giurisdizionale. Il consulente tecnico viene, infatti, nominato dal giudice, all'interno di un procedimento che ha carattere di giurisdizione contenziosa, e opera sotto il controllo del giudice. Per tutto questo cfr. C. BESSO, *op. loc. citati*.

⁵ Alla stessa finalità, di incentivazione della soluzione amichevole delle controversie, è chiaramente riconducibile la norma che dichiara il processo verbale esente dall'imposta di registro: cfr. il 4° comma dell'art. 696 bis. L'agevolazione è prevista anche dal nuovo rito societario, ex art. 39, 2° comma, d. lgs. 5/2003, sebbene nei limiti di valore di venticinquemila euro. Cfr. N. GIALLONGO, *Accertamento tecnico preventivo*, in Giur. it. 2006, 214 ss.

⁶ L'inciso "ove possibile" nella parte finale del 1° comma sottolinea non l'obbligo, ma l'estrema importanza per il consulente di cercare la composizione della lite.

⁷ Anche se, naturalmente, le valutazioni del consulente preventivo non fanno stato nel successivo processo di merito né possono condizionare la decisione del giudicante.

⁸ V. ANSANELLI, *Esperti e risoluzione anticipata delle controversie civili nei nuovi artt. 696 e 696-bis c.p.c.*, Riv. dir. e proc. civ., 2006, p. 1245 ss.

⁹ C. BESSO, *op. loc. citati*, in cui, pur sottolineandosi le differenze esistenti fra l'accertamento tecnico preventivo ex art. 696 e la consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis (la concessione dell'accertamento tecnico è subordinata al pericolo di perdere la possibilità di espletare la misura istruttoria, mentre la consulenza tecnica non richiede la presenza di siffatto pericolo; l'accertamento tecnico preventivo non incontra limiti nella determinazione del diritto rispetto al quale è strumentale, mentre la consulenza tecnica è limitata al solo diritto di credito da obbligazioni contrattuali o da fatti illeciti; diversi i procedimenti, le finalità e l'efficacia del titolo), si prospetta il rischio che le due figure finiscano per sovrapporsi, con la sostanziale scomparsa dell'accertamento tecnico preventivo a vantaggio della consulenza tecnica.

¹⁰ Aspetto, questo, che pare in qualche misura tributario di quel concetto di "privatizzazione della giustizia" cui è informato il modello processuale di cui al progetto c.d. Vaccarella, e che si prefigura oggi nel nuovo rito societario. Non è questa la sede per esprimere valutazioni sul rito societario, e sulla sua attuazione pratica. Né è la sede per soffermarsi sullo scarso apprezzamento che la prassi ha manifestato finora per la norma, anch'essa introdotta dalla legge 80/2005, che facoltizza l'attore, in atto di citazione, ad invitare il convenuto all'utilizzo delle forme del rito societario, in luogo di quelle del processo civile (cfr. art. 70 ter disp. att. cod. proc. civ.).

¹¹ La normativa detta una disciplina assai scarna con riguardo alle modalità di svolgimento del procedimento, mancando, ad esempio, la previsione della possibilità per le parti di rivolgersi al giudice per un intervento suppletivo o correttivo dell'operato del consulente; mancando, inoltre, qualsiasi indicazione in ordine ai limiti di durata del procedimento stesso. Cfr. ANSANELLI, *op. loc. citati*.



IL FALLIMENTO DEL PICCOLO IMPRENDITORE

La nuova disciplina

Il D. lgs n. 5/2006 conferma l'impostazione generale della legge fallimentare del 1942, ribadendo che sono assoggettabili al fallimento ed al concordato preventivo gli imprenditori commerciali (e non, dunque, gli imprenditori agricoli), eccezion fatta per gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

Pur ponendosi nel solco di una lunga tradizione che non vi è stata la volontà politica di derogare, la legge di riforma ha tuttavia ridisegnato l'ambito di applicazione del presupposto soggettivo per la dichiarazione di fallimento, con peculiare riguardo alla figura del piccolo imprenditore, della quale ha fornito una nuova definizione ai fini concorsuali.

Il D. lgs. n. 5/2006 ritorna, infatti, a una qualificazione di tipo quantitativo del piccolo imprenditore, classificando come tale l'imprenditore esercente "un'attività in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente" a) non abbia "effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore ad euro 300.000,00", b) non abbia conseguito "in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore ad euro 200.000,00".

Questo intervento, atteso per lungo tempo tanto dai giuristi quanto dal mondo degli operatori economici, ha come denunciato obiettivo quello di porre fine all'annosa questione circa i connotati del piccolo imprenditore quale soggetto esente dalle procedure concorsuali, ancorando tali connotati

a due parametri oggettivi: gli "investimenti" ed i "ricavi". Ciò, nell'intento del legislatore, dovrebbe evitare in futuro la necessità di analisi complesse ed approfondite circa le caratteristiche operative delle varie imprese, bastando verificarne le dimensioni.

Dunque, mentre la disciplina previgente¹, all'esito di lunghi travagli normativi ed interpretativi, comportava la necessità di utilizzare un parametro qualitativo riferito al tipo di attività svolta, richiedendosi, ai sensi dell'art. 2083 c.c., la prevalenza del lavoro proprio e della propria famiglia rispetto agli altri fattori produttivi (essenzialmente il lavoro altrui e il capitale investito), oggi sono esclusi dal fallimento tutti gli imprenditori commerciali che si pongono al di sotto di due diverse soglie alternative e complementari tra loro, facilmente accertabili, almeno in teoria, nel corso dell'istruttoria prefallimentare: allorché si debba stabilire se un operatore economico, ivi compresi gli artigiani e i piccoli commercianti, siano passibili di fallimento bisognerà, semplicemente, verificarne i limiti dimensionali in base ai parametri del nuovo art. 1 L.F.

Non v'è dubbio che, ancora una volta, viene ad emergere in tema di fallimento un concetto di piccolo imprenditore diverso da quello civilistico e neppure coincidente con la figura delineata da altre normative speciali.

La discussione sulla implicita abrogazione dell'art. 2083 c.c. per effetto della nuova definizione fallimentare di piccolo imprenditore non merita attenzione non solo per la sua evidente infondatezza, ma anche per

la sua scarsa rilevanza pratica, dal momento che la disciplina concorsuale costituisce la parte più importante del cosiddetto statuto dell'imprenditore commerciale.

L'inversione di tecnica legislativa conseguita dall'obiettivo, espressamente indicato dalla legge delega, di limitare l'ambito soggettivo di applicabilità delle procedure concorsuali. Il che spiega anche una seconda, rilevante novità della riforma, vale a dire l'eliminazione di ogni disparità di trattamento fra imprenditori individuali ed imprenditori collettivi: per la nuova disciplina, infatti, possono essere piccoli imprenditori anche le società, quale che sia la loro forma giuridica².

L'idea di azionare il fallimento solo quando le dimensioni dell'impresa raggiungano determinati livelli quantitativi trova fondamento nella convenienza economica a evitare l'applicazione di una procedura complessa e onerosa nel caso di realtà operative di modesta entità. Non v'è dubbio, infatti, che oltre il limite quantitativo per cui non può ritenersi sussistente il presupposto di cui all'art. 5 L.F.³, le ridotte dimensioni dell'azienda presumono il verificarsi di situazioni di decozione ridotta che sconsigliano di ricorrere alla soluzione fallimentare.

La normale equivalenza tra la dimensione dell'azienda e la dimensione dell'insolvenza può portare, però, ad alcune distonie, consentendo di affrancare dal fallimento delle società che, pur avendo un'azienda di piccola dimensione, debbono considerarsi, nella realtà dei fatti e dal punto di vista economico, come

imprenditori che eccedono i limiti disegnati dall'art. 1 L. F.: e infatti, per quanto la presenza di uno solo dei due elementi sia sufficiente a escludere la qualifica di piccolo imprenditore, la genericità dei criteri utilizzati dal legislatore sembra offrire ampi spazi per sfuggire all'applicazione della normativa fallimentare, come anche in seguito si dirà.

Problemi interpretativi

Il primo problema da affrontare è quello della qualificazione del termine "investimenti". Si tratta in particolare di stabilire se esso si riferisca al valore di tutte le attività patrimoniali o invece al solo patrimonio netto. Posto che null'altro è specificato dalla legge, si potrebbe ritenere che il concetto di "capitale" sia quello utilizzato in economia. Esso risulta dalla somma tra le immobilizzazioni, cioè gli elementi patrimoniali destinati a essere durevolmente impiegati dall'impresa, quali beni (immobilizzazioni materiali), brevetti, diritti di utilizzazione, marchi e concessioni, avviamento (immobilizzazioni immateriali), crediti concessi a medio e lungo termine, azioni proprie, investimenti in partecipazioni (immobilizzazioni finanziarie) e il capitale circolante (netto)⁴.

Resta esclusa dal concetto di capitale la parte dell'attivo circolante costituita dall'insieme delle disponibilità liquide e delle attività finanziarie che non sono immobilizzazioni.

È, quindi, ragionevole pensare che, sulla base di detta interpretazione, si possano facilmente architettare strutture di bilancio che contengano il livello di ammortamenti e di capitale circolante.

Si pensi, per esempio, a una società che decida di far acquistare i mezzi produttivi impiegati nel proprio processo industriale da altra società collegata che glieli concede in locazione. O ancora, a una società che disponga di ingenti somme liquide erogate con la garanzia di società terza controllata o a un imprenditore che operi prevalentemente con beni acquistati in leasing.

È possibile che all'insorgere dell'insolvenza il tribunale fallimentare si trovi ad analizzare i documenti

contabili di un'azienda che, seppur strutturata come piccolo imprenditore, goda di riflesso dei vantaggi economici di cospicui investimenti e disponibilità economiche o finanziarie supportate direttamente da soggetti terzi a cui è in qualche modo collegata.

Il rischio che si sviluppino aziende sottocapitalizzate che finiscano per scaricare sui creditori i propri errori imprenditoriali è del tutto concreto, salvo ipotizzare problematicamente che il concetto di azienda non vada riferito al solo soggetto che ne è formalmente titolare, ma possa essere inteso in un significato più ampio, che tenga conto della realtà e del fatto che un unico imprenditore ben può operare attraverso una pluralità di soggetti sociali giuridicamente distinti, ma economicamente unitari.

Si è fatto notare⁵, e questa sembra essere l'interpretazione condivisa dai tribunali, che sia più idonea a misurare le reali dimensioni economiche dell'impresa una nozione di investimenti che includa anche le attività della gestione extracaratteristica: gli investimenti non sono solo quelli che riguardano beni di utilizzo durevole e l'attivo circolante deve includere la totalità degli investimenti in esso compresi. Se così non fosse potrebbe essere qualificata piccola impresa una società che, pur avendo effettuato cospicui investimenti, abbia un esiguo patrimonio netto avuto riguardo esclusivamente al risultato della gestione caratteristica intaccato da pesanti passività.

Né vale a scongiurare il possibile dilagare di "piccole scatole vuote", esonerate dal fallimento, la previsione circa il limite dei ricavi ad euro 200.000,00.

Ad onor del vero, detto criterio appare complementare al primo non solo per la sua rilevanza ed operatività in un momento temporale differente, ma anche in senso assoluto, stante la più difficile elusione del limite dimensionale del fatturato: se è più facile mascherare gli investimenti nell'azienda, molto più difficile è far risultare modesti ricavi dalle vendite, tanto più che la legge ha cura di specificare che il dato può essere accertato in qualsiasi modo.

Anche questo secondo criterio, tuttavia, non sembra idoneo ad escludere con certezza il rischio di un fenomeno di disgregazione d'impresе in piccole unità operative o, addirittura, quello d'incentivare la tendenza all'evasione fiscale.

L'ambiguità della norma sembra acuire detto rischio. Non si capisce, *in primis*, se il legislatore abbia voluto riferirsi al concetto di bilancio dei "ricavi" delle vendite (meglio conosciuto come fatturato) oppure a un concetto più ampio che vi includa anche le componenti positive economiche della gestione non caratteristica come interessi attivi e canoni, contributi, dividendi inerenti l'attività aziendale. La genericità dell'espressione del termine "ricavi", alla luce della *ratio* della riforma, fa propendere per un'interpretazione estensiva che vi includa tutte le entrate nella società al lordo dei costi. Tale qualificazione fa emergere ulteriori elementi di incertezza: non si comprende quali elementi del passivo concorrano alla formazione di tale dato quantitativo⁶.

Anche dal punto di vista temporale non pochi sono gli interrogativi. Mentre per i ricavi i tribunali dovranno verificare i dati risultanti dai bilanci o dalle dichiarazioni dei redditi nella media ponderata degli ultimi tre anni antecedenti (o dalla costituzione, se avvenuta da un minore periodo), incluso l'anno in corso all'accertamento dell'insolvenza, non è chiaro se per gli investimenti debbano essere presi in considerazione tutti i bilanci aziendali, trattandosi di un valore cumulativo per sua natura intrinseca, anche se erosi. Ragionevole è sostenere che il parametro degli investimenti dovrà esistere alla data dell'inizio dell'istruttoria pre-fallimentare e persistere sino alla chiusura, prima della pronuncia della relativa sentenza.

Problematica è, infine, l'individuazione degli strumenti per valutare la consistenza dei presupposti di cui al nuovo art. 1. Per le società di capitali le attività risultanti dalla "situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata" di cui all'art. 15, quarto comma, L.F., sono quelle risultanti dal bilancio relativo all'e-

servizio precedente e dalla relativa nota integrativa, ove, in base all'art. 2427 c.c., tale tipo di società deve indicare i dati economici relativi ai contratti di leasing in essere. L'esigenza di celerità della procedura pre-fallimentare sembra escludere la possibilità di ulteriori indagini e/o contestazioni sulla corretta valutazione delle singole poste, fatta eccezione per le imprese individuali in regime di contabilità semplificata o quando, in ogni caso, risulti un'evidente incompletezza degli elementi dell'attivo patrimoniale. Lo stesso ragionamento, a mio avviso, deve essere fatto per l'individuazione dei ricavi: spetterà cioè al tribunale verificare i documenti esibiti, ricostruendo inductivamente il giro d'affari (eventualmente anche attraverso i risultati degli accertamenti della Guardia di Finanza), solo in assenza di regolari documenti contabili.

È pur vero, tuttavia, che da una più approfondita analisi della riforma fallimentare potrebbero emergere indicazioni atte a circoscrivere il rischio che gli imprenditori commerciali siano effettivamente interessati a limitare artificiosamente le proprie strutture aziendali.

Taluni⁷ hanno fatto rilevare, infatti, che, alla luce della riforma, la soggezione al fallimento potrebbe anche essere conveniente rispetto al regime che governa l'ordinaria responsabilità del debitore escluso dalle procedure concorsuali, sia per la possibilità che questa soggezione offre di ricorrere al concordato preventivo e ad altre nuove forme di sistemazione dell'insolvenza, sia, soprattutto in relazione all'accesso all'istituto dell'esdebitazione⁸, che consente all'imprenditore individuale fallito (ma non anche alle società) di liberarsi "*dei debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti*" una volta chiuso il fallimento e che rappresenta, certamente, un incentivo a intraprendere un'attività in proprio o a riprenderla alla luce del sole dopo la parentesi fallimentare.

In concreto, però, è ragionevole pensare che la prospettiva di essere dichiarati falliti continui a non essere particolarmente apprezzata e che,

dunque, di fatto, sia più probabile che gli imprenditori continuino a scegliere di esercitare la propria attività mediante società di capitali per limitare la loro responsabilità⁹, piuttosto che ingrandirsi in forma individuale per beneficiare degli effetti positivi dell'esdebitazione.

Né l'altra significativa novità della riforma, contenuta nel secondo comma dell'art. 118 L. F., sembra scongiurare il rischio di disgregazione delle medie imprese in piccole unità produttive.

Tale norma attribuisce al curatore l'onere di richiedere la cancellazione della società dopo aver effettuato la ripartizione finale dell'attivo o aver accertato l'impossibilità di soddisfare "*i creditori concorsuali, i crediti pre-deducibili e le spese di procedura*".

Il decreto di chiusura del fallimento porta, nei soli casi sopraindicati, all'estinzione della società per effetto dell'atto formale della cancellazione dal Registro delle imprese. In tale caso il debito resta esistente, ma nei confronti di un soggetto che non esiste più. I creditori, quindi, vedono vanificata la possibilità di recuperare i loro residui crediti ex art. 120 L.F., analogamente a quanto può accadere per l'imprenditore individuale per effetto dell'esdebitazione.

È difficile ipotizzare, in definitiva, che risulti effettivamente attenuato il carattere punitivo del fallimento che, malgrado le edulcorazioni introdotte negli artt. 48 e 49 e nonostante l'abrogazione del registro dei falliti, gli imprenditori cercheranno pur sempre di evitare: quelli di capitale per non vedere aggrediti i beni personali concessi in garanzia alle banche, quelli strutturati in società di persone per evitare di rispondere illimitatamente ed entrambi al fine di mettere fuori gioco l'apparato sanzionatorio penale sul quale la riforma non è paradossalmente intervenuta e, comunque, di scongiurare un evento che la coscienza sociale continua a ritenere, tutto sommato, sconveniente.

La riforma di Basilea 2

Per quanto finora osservato pare assai dubbio che possa davvero registrarsi un'inversione di tendenza e che abbia effettivamente ad attenuar-

si la spinta ad assumere una veste giuridica atta a porre l'imprenditore al riparo dalle conseguenze del fallimento.

La previsione di un criterio matematico per la qualificazione del piccolo imprenditore pare facilitare il tentativo di sfuggire all'area di operatività delle norme concorsuali.

Tale probabile tendenza negativa, peraltro, potrebbe trovare un almeno parziale contrappeso dalla nuova disciplina di Basilea 2, il cui obiettivo primario è quello di prevenire o almeno minimizzare il rischio di crisi degli istituti bancari e creditizi¹⁰. Le banche dei paesi aderenti dovranno accantonare quote di capitale proporzionali al rischio dei vari rapporti di credito, valutato attraverso lo strumento del *rating*¹¹, sicché gli imprenditori ritenuti non "affidabili" saranno costretti a ricapitalizzare opportunamente le proprie aziende al fine di non vedersi automaticamente revocare gli affidamenti¹². In definitiva, secondo la comunità finanziaria internazionale, un sistema bancario più forte dovrebbe anche ridurre, a valle, il rischio di fallimenti.

Secondo molti osservatori finanziari tuttavia, il rischio insito in un meccanismo di questo genere è quello d'indurre il sistema bancario a ridurre il credito destinato alle imprese minori, che, in qualità di prenditori di qualità creditizia inferiore, potrebbero risultare penalizzate e vedersi aumentati anche i tassi di interesse, con una conseguente riduzione della loro capacità d'indebitamento e una obbligatoria revisione in negativo delle sue condizioni d'accesso ai finanziamenti istituzionali.

In tale scenario il timore di un *credit crunch* a danno delle imprese più piccole sembra, dunque, abbastanza concreto, anche se molti sostengono che il ricorso allo strumento dei consorzi di garanzia potrà attenuare detto inconveniente.

La preoccupazione è di non poco conto, tenuto presente che la causa principale del fallimento delle imprese italiane è costituita dalla loro sottocapitalizzazione¹³ che importa il prodursi di crisi irreversibili di liquidità allorché si verificano susseguenti insoluti che non pos-

sano essere assorbiti col ricorso al credito bancario.

È probabile che, alla luce della riforma di Basilea 2, gli imprenditori saranno costretti a preferire la forma societaria per accedere a finanziamenti meno onerosi, posto che l'erogazione del credito sarà meno vantaggiosa per i soggetti economicamente più deboli. Tenuto conto dell'ampliata area di esenzione dalle procedure concorsuali e del nuovo istituto dell'esdebitazione, che comportano minori garanzie per i creditori, vi è da supporre che le banche, come in passato, tenderanno a preferire l'erogazione di credito a società di capitali medio grandi, garantendo la solvibilità dei prestiti concessi mediante garanzie personali o reali dei loro soci o di terzi.

In tale quadro vi è da domandarsi se l'imprenditore collettivo possa

mantenere un interesse a sfuggire alla pronuncia di fallimento, cercando di contenere le dimensioni della propria azienda entro i limiti oggettivi di esenzione.

Il nuovo regime fallimentare non è decisivo in tal senso, considerato, tra l'altro, che, come si è visto, l'esdebitazione non si applica alle società, anche se di essa possono beneficiare i soci illimitatamente responsabili falliti personalmente ex art. 147 L.F.

Le implicazioni di Basilea 2 potrebbero autorizzare sviluppi in senso contrario, ma non sembrano scongiurare del tutto il permanere sulla scena d'impresa (per lo più di servizi) che con pochi investimenti realizzino grandi fatturati ripartiti su più società, né l'ipotesi che medi imprenditori ritengano preferibile frazionare la loro attività in piccole realtà economiche escluse

dal fallimento ancorché costituite in forma di società di capitali, con conseguenze irreparabili per i creditori in caso di dissesto.

In ogni caso, di fronte alla tendenza del sistema bancario e finanziario che, oggi come ieri, continua a penalizzare le piccole realtà imprenditoriali, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore per favorire il consolidamento delle aziende a tutela delle ragioni creditizie¹⁴.

Si potrebbe, per esempio, prevedere l'obbligatorietà di un capitale sociale da versare in misura proporzionale al volume d'affari (pena lo scioglimento della società) o addirittura l'introduzione di una fideiussione bancaria o assicurativa a favore dei creditori da escutere in caso di fallimento.

Andrea Gulli

NOTE

¹ Il precedente art. 1 L.F. statuiva semplicemente: "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento... gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale esclusa gli enti pubblici e i piccoli imprenditori".

Dopo l'abolizione dell'imposta sulla ricchezza, il cui minimo giungeva da parametro per l'individuazione del piccolo imprenditore e la cancellazione a opera della sentenza n. 570/1989 (Corte Suprema) del parametro sussidiario del capitale investito non superiore a lire 900.000, il criterio per l'identificazione della qualifica di piccolo imprenditore doveva rinvenirsi nella disposizione dell'art. 2083 c.c. Tale disposizione definisce piccolo imprenditore commerciale colui che esercita "un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia". Per stabilire l'assoggettabilità alle procedure concorsuali il giudice era chiamato a operare un giudizio di prevalenza tra capitale investito e lavoro esterno, da una parte e il lavoro dell'imprenditore e dei suoi familiari, dall'altra. Tra gli indici rivelatori delle reali dimensioni dell'impresa vi erano già la consistenza dei flussi finanziari (generalmente proporzionale all'espansione raggiunta dall'impresa) e la consistenza patrimoniale (generalmente inversamente proporzionale alla necessità di forza lavoro).

² Alla scelta del legislatore del 1942 per cui "in nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali" si contrappone la tendenza attuale a favorire l'aggregazione in società, ritenute motore trainante dello sviluppo economico.

³ La riforma (15 L.F.) esclude dal fallimento gli imprenditori che abbiano un'insolvenza inferiore ad 25.000,00. Deve ritenersi ancora valida, ciononostante, l'impostazione tradizionale (E. F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, Milano, 1997) per cui due sono i presupposti per la dichiarazione di fallimento con la sola specificazione riferita, ora, sia a quello soggettivo sia a quello oggettivo (l'imprenditore commerciale non deve essere piccolo, né la sua insolvenza deve essere particolarmente modesta).

⁴ Quest'ultimo risulta dalla differenza tra le attività correnti (crediti con scadenza non superiore a 12 mesi, rimanenze di merci e materiali di consumo) e le passività correnti (debiti con scadenza entro 12 mesi, per esempio verso fornitori, debiti tributari, fondi per rischi ed oneri).

⁵ M. CARATTOZZOLO, *La nozione di investimenti nell'azienda e di ricavi lordi nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, Il Fallimento, Ipsoa n. 1/2007, acutamente fa notare che per determinare le dimensioni quantitative dalla piccola impresa in sede comunitaria si fa riferimento al concetto di "attivo lordo" (art. 2435-bis cod. civ.). Così anche S. FORTUNATO, AA. VV. *Il nuovo diritto fallimentare*, A. Jorio, Bologna, 2006, 62 ss.

⁶ I ricavi vanno decurtati dai resi di merce e servizi, oggetto di note di credito, che diminuiscono il reale volume d'affari dell'imprenditore: l'aggettivo "lordi" è semplicemente rafforzativo e quindi superfluo, atteso che, i ricavi sono quelli delle vendite, così indicati perché devono essere scorporati dai costi per realizzarli.

⁷ L. POTITO-M. SANDULLI, *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Tomo I, Torino, 2006, 4 ss. Gli autori fanno notare che, in base al nuovo art. 118 L.F., nelle ipotesi di chiusura del fallimento di imprenditore collettivo deve richiedere la cancellazione dal Registro delle Imprese. Il 2° comma aggiunge che, "la chiusura della procedura di fallimento della società determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci ai sensi dell'art. 147...".

Inoltre, l'art. 120 L.F., così come novellato dalla riforma, limita l'azione dei creditori rimasti insoddisfatti, dato che questa incontra l'ostacolo dell'esdebitazione.

⁸ Disciplinato dagli articoli 142 e 144 L.F. è la novità più importante della riforma: consiste nella liberazione del solo debitore individuale dai debiti rimasti parzialmente insoddisfatti, qualora abbia collaborato con gli organi della procedura per il proficuo e celere svolgimento della procedura concorsuale.

⁹ La politica legislativa favorisce la nascita di società a responsabilità limitata a socio unico.

¹⁰ Si tratta del secondo accordo internazionale firmato a Basilea sui requisiti patrimoniali delle Banche, in vigore dal 1° gennaio 2007 in sostituzione di quello operativo dal 1988 (Basilea 1).

Tali accordi sono il risultato del lavoro del Comitato di Basilea istituito alla fine del 1974 dai Governatori delle Banche Centrali dei 10 paesi più industrializzati. Il Comitato opera in seno alla Banca dei Regolamenti Internazionali, un'organizzazione internazionale con lo scopo di promuovere la cooperazione fra le banche centrali per favorire la stabilità economica e finanziaria internazionale. Le sue statuizioni non sono vincolanti per i singoli paesi che sono liberi di conformarsi alle direttive. Ad oggi la maggior parte dei paesi comunitari vi hanno aderito.

¹¹ "Rating" significa valutazione. Basilea 2 definisce solo le linee guida, lasciando poi ampio margine alle banche nello scegliere le metodologie di "voto" sull'affidabilità finanziaria scegliendo, però, tra modalità predefinite di compimento (*standard approach*, IRB e IRB avanzato).

¹² La nuova impostazione aumenterà forse la concorrenza nell'offerta di credito, stante la libertà dei singoli istituti bancari nello sviluppare la propria politica di gestione del rischio.

¹³ Oltre la metà delle imprese manifatturiere italiane è poco affidabile e potrebbe presentare rischi di fallimento. È quanto emerge dai dati raccolti da Unioncamere nel mese di ottobre 2006 dai giudizi delle agenzie di rating sulle pmi italiane in vista dell'entrata in vigore di Basilea 2. Ad essere affidabile è il 43% delle aziende, mentre il 57% circa è ritenuto vulnerabile o molto a rischio (ANSA, 11/11/2006).

¹⁴ Del resto l'esenzione dall'azione revocatoria delle rimesse su conto corrente che "non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca" (art. 67, 3° comma, lettera b L.F.) al di là dei problemi interpretativi, sembra giovare realmente solo alle grandi aziende a cui le banche continueranno ad erogare credito, incentivate dalla riduzione dell'area dei pagamenti soggetti a revocatoria fallimentare.



RAPPORTI TRA AVVOCATO E TESTIMONE: L'INTIMAZIONE AL TESTIMONE CON IL NOVELLATO ART. 250 C.P.C.

Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ha profondamente innovato l'art. 250 del codice di rito introducendo tre nuovi commi; l'ultimo dei commi introdotti, e perciò ora il quinto comma del nuovo art. 250 c.p.c., rappresenta certamente la più importante delle innovazioni relative alla procedura di intimazione dei testimoni, consentendo anche al difensore di effettuare la notificazione "con lettera raccomandata" da depositare con "la conformità all'originale, e l'avviso di ricevimento" nella cancelleria del giudice senza indicazione di alcun termine preciso e, perciò, si presume, con possibilità di deposito anche all'udienza di assunzione delle prove.

Il nuovo terzo comma dell'art. 250 c.p.c. consente anche la notificazione a mezzo di "telefax o posta elettronica". È tuttavia singolare che, secondo il comma quarto dell'art. 250 c.p.c., nessun incombente particolare spetti al difensore che abbia effettuato la notificazione con questi ultimi due mezzi richiedendo il deposito nella cancelleria del giudice dell'atto notificato solo per la notificazione a mezzo raccomandata. Questo argomento, tuttavia, non interessa il presente articolo e potrà essere eventualmente esami-

nato in un secondo tempo. Ciò che interessa e rileva, come detto, è la possibilità per il difensore di poter notificare direttamente l'atto di intimazione al testimone, con mezzi anche diversi dalla notificazione a mezzo dell'ufficiale giudiziario.

L'art. 250 c.p.c., come detto, è stato innovato mediante l'introduzione di nuovi commi in aggiunta all'unico comma previsto con la vecchia formulazione del codice di rito, formulazione che risaliva, senza che sia mai intervenuta alcuna modificazione, fin dal momento di emanazione del codice di procedura civile, avvenuta con l'approvazione del regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 e in vigore fin dal 21 aprile 1942.

La profonda innovazione introdotta con la novella del 2005 porta con sé, ad avviso dello scrivente, una vera e propria rivoluzione nei requisiti dell'intimazione al testimone.

Infatti, se i requisiti di cui all'art. 250 c.p.c. al comma primo, non sono mutati nella loro indicazione ed elencazione minima, e necessaria ai fini del raggiungimento dello scopo, (Cass. civ. sez. III, 12 ottobre 1982, n. 5264), e cioè, intimazione ai testimoni ammessi a comparire con indicazione di:

1) luogo;

2) giorno;

3) ora fissata;

4) indicazione del giudice che assume la prova;

5) indicazione della causa nella quale debbono essere sentiti i testimoni;

certamente la nuova possibilità che non solo la provenienza dell'atto sia del difensore della parte interessata, come già in precedenza, ma che sia lo stesso difensore a poter provvedere con atto proprio, e non solo di sua provenienza, alla notificazione, introduce la novità per la stessa parte interessata di non doversi limitare al rispetto dei soli requisiti indispensabili e necessari per una valida intimazione, ma di poter aggiungere anche l'indicazione dei capitoli di prova, ammessi dal Giudice istruttore, sui quali il testimone sarà interrogato e sentito.

Il difensore della parte interessata, infatti, se prima non poteva secondo la dottrina prevalente – Saitta e Andrioli: "*l'intimazione si qualifica come atto, dal punto di vista soggettivo, dell'ufficiale giudiziario, e da quello strutturale, come atto di citazione, senza tuttavia possibilità di applicazione del più articolato modello contenutistico proprio degli atti di parte di cui all'art. 125*" – aggiungere nulla ai requisiti propri dell'atto indicati dal comma primo dell'art.

250 c.p.c., in quanto l'atto non gli apparteneva dal punto di vista soggettivo per esserne un semplice richiedente, ora, con la nuova formulazione dell'art. 250 c.p.c., che espressamente prevede che sia il difensore a predisporre integralmente l'atto di intimazione – e che, perciò, evidentemente gli appartenga anche sotto il profilo soggettivo – il difensore ben potrà introdurre utili elementi – purché corretti e legittimi perché non in contrasto con le norme che regolano il processo, quali il principio del contraddittorio – al testimone, in aggiunta a quelli essenziali, per meglio consentirgli di rendere più efficacemente la propria testimonianza.

Questi elementi da poter aggiungere ai requisiti propri dell'intimazione, potranno essere la precisa stesura dei capitoli di prova sui quali il testimone sarà sentito, con l'indicazione dell'ordinanza che li ha ammessi, indicazione, quest'ultima, resa obbligatoria dalla nuova formulazione dell'art. 103 delle disposizioni di attuazione del c.p.c..

I difensori delle parti, infatti, in seguito prima alle memorie di cui all'art. 184 c.p.c. e, ora, con la nuova formulazione del codice di rito, con le memorie di cui ai

numeri 2 e 3 dell'art. 183 c.p.c., propongono al giudice i capitoli di prova sui quali i testimoni dovranno essere sentiti. Il giudice, con ordinanza resa in udienza o riservata, ammette i capitoli di prova che ritiene importanti ai fini della decisione della causa. Tali capitoli ammessi, e solo ovviamente questi, insieme alla indicazione della ordinanza ammissiva, potranno essere inseriti nella intimazione ai testimoni.

Il difensore della parte trova, infatti, due soli limiti invalicabili nell'approccio con i testimoni (facoltà espressamente prevista e consentita nei procedimenti penali dall'art. 327 *bis* del c.p.c. "Attività investigativa del difensore", articolo introdotto con la legge 7 dicembre 2000, n. 397)

a) il già richiamato principio del contraddittorio, proprio del processo;

b) il codice deontologico che vieta espressamente all'avvocato di rivolgersi al testimone sulle circostanze del procedimento con forzature o suggestioni dirette a conseguire deposizioni compiacenti (*Cass. civ. sezioni Unite, 26 ottobre 2000, n. 1135*).

Entrambi i limiti indicati non sono certamente violati con l'indicazione e la stesura dei capitoli

di prova ammessi dal giudice:

– Non è violato il principio del contraddittorio, perché i capitoli di prova ammessi dal giudice sono certamente nella diretta conoscenza delle altre parti del processo in quanto contenuti nelle memorie ai sensi dell'art. 184 c.p.c., con la formulazione *ante* riforma del 2005 o negli atti precedenti, oppure nelle memorie ai sensi dell'art. 183 c.p.c. numeri 2 e 3, o negli atti precedenti, nella stesura attuale.

– Non è violato il codice deontologico forense, l'art. 52 (rapporto con i testimoni) perché certamente le circostanze dedotte nei capitoli di prova ammessi dal giudice non possono contenere, proprio perché anticipatamente passati al vaglio del giudice, alcuna forzatura o suggestione diretta a carpire deposizioni compiacenti.

Anzi, essendo informato correttamente sui fatti e sulle circostanze di causa contenuti nei capitoli di prova ammessi, il testimone, essendo preventivamente a conoscenza di tali fatti e circostanze importanti di causa sui quali sarà interrogato, potrà meglio documentarsi e, conseguentemente, rendere più efficace e precisa la propria testimonianza.

Giuseppe Garrone



Ricordi

Quando conobbi Michelangelo, or sono più di trent'anni fa, ciò che mi colpì di lui, prima della sua serietà professionale e delle qualità di avvocato, fu il suo calore umano e la sua capacità di comunicazione, che non lo abbandonavano in ogni frangente.

L'avvocato Michelangelo Bevilacqua, Nino per gli amici, era un uomo fondamentalmente allegro e sereno, e questo sentimento sapeva trasmettere a chi gli era vicino; a me che lavoravo con lui, alle collaboratrici dello studio, fra le quali anche colei che sarebbe divenuta sua moglie, ai giudici, da cui fu sempre apprezzato per il suo equilibrio e il suo spirito conciliante, ai colleghi, anche quelli occasionalmente avversari, verso i quali mai ebbe ad assumere atteggiamenti aspri o astiosi, sempre ponendosi con spirito di corretta colleganza.

Pronto a dare l'apporto del suo pensiero, a confrontare le opinioni, non tentava di imporre la sua, ma di convincere, di persuadere, guida per i suoi assistiti, leale seppure fermo avversario verso le controparti.

Cultore del diritto per ragioni professionali, ma interessato alle più diverse discipline ed argomenti, Nino Bevilacqua era un umanista, nel senso più completo della parola. Al termine di una giornata di lavoro, non era raro che rimanessimo a discutere di qualche argomento, giuridico o meno, oltre l'ora di cena, accompagnandoci l'un l'altro a vicenda più volte fino all'automobile, per proseguire il filo del discorso, come studenti ai tempi della scuola.

Aveva l'ottimismo di chi non ignorava le avversità, ma ne trae forza per affrontarle: e così ha saputo fare sino al termine della travagliata malattia, dimostrandosi anche in tale occasione quietamente coraggioso.

Nino Bevilacqua era un uomo buono e valente; il mondo sarebbe un posto decisamente migliore se ci fossero più persone come lui.

Paolo Pini

Caro Michelangelo, la natura Ti aveva dato tanto. Eri buono, bello, intelligente, sensibile, allegro.

Era impossibile conoscerTi senza subire il fascino della Tua simpatia.

La cattiva sorte ha ben presto compensato tanta generosità

della natura accanendosi su di Te con continue malattie che Ti minavano nel fisico e nel morale, contro le quali hai sempre reagito con grande coraggio.

Fino all'ultima, quella devastante, che Ti ha tolto la voce e poi la vita dopo tre anni di inenarrabili sofferenze.

Non riceverò più i Tuoi messaggi con il cellulare con i quali cercavi di darTi e di ricevere rassicurazioni, a volte scherzando sulla Tua malattia.

Il Tuo calvario è finito. A noi tutti che abbiamo avuto la fortuna di conoscerTi e di apprezzarTi resta nel cuore e nella mente il ricordo della Tua allegria e disponibilità nei confronti di tutti, l'esempio della Tua grande forza morale.

Anita De Luca

