



la Paziienza

rassegna dell'ordine degli avvocati di torino

GIUGNO 2008 99





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

Guido JORIO

Pier Giuseppe MONATERI

Davide MOSSO

Elena NEGRI

Carlo PAVESIO

Fabio Alberto REGOLI

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

Si ringrazia per le foto di questo numero
la Società Canottieri "Armida"
di Torino

Editoriale

6 di Mauro Ronco

Attualità giuridiche

7 L'azione collettiva risarcitoria dei consumatori (Class Action) di Guido Jorio

10 Cenni sulla disciplina di assegnazione dei nomi a dominio
di Filippo Vallosio

12 Quale difesa nel processo penale minorile di Silvana Fantini

15 I nuovi criteri di individuazione delle imprese assoggettabili al fallimento
e onere della prova di Andrea Gulli

18 Il delitto di usura: fra danno al patrimonio e danno alla persona
di Annalisa Boido

Legislazione d'urgenza

22 Il decreto sicurezza: sintomo di un legislatore malato
di Roberto Capra e Flavio Campagna

26 Pillole di eversione: ovvero, gli avvocati e il (superamento del)
rapporto Censis 2007 di Fabio Alberto Regoli

28 Lettera aperta di Anna Chiusano

Notizie dal Consiglio dell'Ordine

29 Il c.d. "Patto di quota lite" di Domenico Sorrentino

31 Dalla commissione informatica

33 6 giugno 2008: Premiazione presso la Fondazione Croce di Romana Vigliani

Privacy e professiona legale

34 Intervista al garante della privacy Professor Franco Pizzetti

Letture o raccontate di Franco Grande Stevens

Storia dell'avvocatura

37 Urbano Rattazzi avvocato, uomo politico, ministro e la codificazione della
procedura civile in Piemonte alla vigilia dell'Unità di Francesco Aimerito

Dalla Camera Penale

43 Brochure del Convegno 21/7/08



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



Editoriale

Nel Rapporto annuale 2007 a cura della Fondazione CENSIS sulla situazione attuale dell'Italia, Giuseppe De Rita ha definito in modo pregnante la società in cui siamo immersi come una «[...] realtà: - che diventa ogni giorno una *poltiglia di massa*; impastata di pulsioni, emozioni, esperienze e, di conseguenza, particolarmente indifferente a fini e obiettivi di futuro, quindi ripiegata su se stessa; che inclina pericolosamente verso una progressiva esperienza del peggio, creato e supportato da un intelletto anonimo, di nessuno, tanto che non se ne possono neppure decifrare le responsabilità; - che in modo più o meno cosciente inverte i processi simbolo che ci hanno reso orientati allo sviluppo e spegne quindi il “vitale”, quasi fosse un resto arcaico in una società che non accetta più tensioni e diversità di destino sociale». La disgregazione delle forme di identità e di coesione collettiva sta producendo, secondo De Rita, veri e propri “coriandoli”, ove la metafora rappresenta uno stare insieme “per pura inerzia”, per il venir meno di ogni vincolo sociale significativo e per il ripiegarsi di ciascuno nella solitudine dell'egoismo individuale.

L'insigne sociologo italiano soggiunge che: «[...] la frammentazione progressiva di tutte le forme di coesione e appartenenza collettiva ha creato una molecolarità che è stata una forza di sviluppo economico e imprenditoriale. Ma noi stessi che di quella molecolarità siamo stati cantori abbiamo potuto e dovuto constatare che essa sta creando dei “coriandoli”, i quali stanno insieme (meglio sarebbe dire “accanto”) per pura inerzia, per appagato imborghesimento, per paura di non tornare indietro, magari mitridatizzata da una sempre più generalizzata volgarità plebea».

Anche l'amministrazione della giustizia e l'universo dei giuristi non sono immuni da questo processo di imbarbarimento, posto che non è difficile riscontrare, anche nel nostro mondo, una condizione simile a quella che Giambattista Vico descriveva, con mirabile concisione, nel brano conclusivo della *Scienza Nuova*, secon-

do l'edizione postuma del 1744 (la cosiddetta *Scienza Nuova Seconda*). Additando i danni provocati alla società dall'utilitarismo e dall'individualismo sfrenato, il grande autore napoletano stigmatizzava «[...] le malnate sottigliezze degl'ingegni maliziosi», capaci di rendere gli uomini «[...] fiere immani con la barbarie della riflessione [...]», peggiore dell'antica “barbarie del senso”, contrassegnata da ciò, che non possono «[...] appena due convenire, seguendo ogniun de' due il suo proprio piacere o capriccio».

In questa difficile condizione sociale, in cui anche il mondo della giustizia risente pesantemente della disgregazione dei valori essenziali alla retta convivenza civile, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati intende contribuire, anche se in misura inevitabilmente piccolissima, senza dubbio inadeguata rispetto alle esigenze del tempo presente, a che il dibattito sulla giustizia e sulla disciplina professionale, con le indispensabili ricadute normative, sfugga ai rischi di superficialità e di approssimazione incerta e insicura che De Rita ha individuato come frutto di una «[...] sempre più generalizzata volgarità plebea».

L'attenzione verso la formazione permanente degli avvocati e il loro costante aggiornamento; il rigore nel promuovere l'osservanza del codice deontologico; la cura verso la fioritura di una nuova generazione di avvocati, rispettosi dei valori antichi ma aperti alle grandi sfide della globalizzazione e della tutela dei diritti nella società ipertecnologica; l'operatività costruttiva della Fondazione Croce, con l'impegno culturale che essa deve approfondire nell'interesse di tutti i colleghi, soprattutto di quelli più giovani, costituiscono i gradini di un percorso che il Consiglio dell'Ordine di Torino, nonostante le incomprensioni e le diffidenze, addita a tutti i colleghi come indispensabile per uno sforzo di rinnovamento fecondo per tutta l'avvocatura torinese.

Mauro Ronco



Attualità giuridiche

L'AZIONE COLLETTIVA RISARCITORIA DEI CONSUMATORI (CLASS ACTION)



Il 15 aprile 2008 la Camera Civile del Piemonte e della Valle d'Aosta ha organizzato, in collaborazione con l'Unione Industriale, un convegno di studio presso le maxi aule I e II del nostro Palazzo di Giustizia, onde approfondire le rilevanti e delicate problematiche connesse alla apertura anche del nostro sistema giudiziario alle c.d. class actions, apertura nei giorni scorsi rinviata dal Governo di qualche mese, sin cioè all'inizio del 2009, rispetto alla data originariamente prevista di fine giugno 2008.

Tale iniziativa della Camera Civile si colloca nell'ambito dell'attività di aggiornamento professionale, tendenzialmente gratuito per gli associati, svolto dalla stessa sui grandi temi di attualità giuridica, di cui ormai v'è solo l'imbarazzo della scelta.

Tra questi ultimi, certo occupa ora un posto di primo piano la recente configurazione legislativa di un'azione collettiva risarcitoria di lesioni di interessi diffusi dei consumatori, tutelabili (quando la normativa entrerà in vigore) anche tramite associazioni di categoria.

Il convegno, dopo l'introduzione degli argomenti da parte del sottoscritto e del dr. Rosi dell'Unione Industriale, si è articolato in quattro parti, la prima comparativistica svolta con ricchezza di richiami all'esperienza statunitense dal prof. Taruffo dell'Università di Pavia, la seconda volta all'analisi da parte del prof. Bin dei diritti sostanziali tutelabili con l'azione in oggetto, la terza trattata dal prof. Ciarlioni con riferimento ai complessi problemi processuali sollevati dalla articolazione legislativa dell'azione e la quarta, sviluppatasi in una tavola rotonda cui hanno partecipato – sotto la regia di Guido Cravetto – il dr. Barbuto, l'avv. Sorrentino, l'avv.

Novelli di Intesa Sanpaolo, l'avv. Ciuffi di Telecom e l'avv. Giancotti.

Il difetto del convegno si è subito dimostrato essere l'eccessivo... successo di partecipazione dei colleghi, che in questa fase ancora di rodaggio dell'impatto del sistema dei crediti formativi sulle strutture convenzionate della Camera, l'ha sommersa con quasi un migliaio di richieste di partecipazione. Per fronteggiare una simile affluenza, si è quindi cercato di utilizzare in parallelo una seconda maxi aula, ma l'idea si è alla fine dimostrata impraticabile per l'inagibilità di apparecchiature idonee a collegarla in video alla contigua maxi aula dove si svolgeva il convegno.

Come già accennato, nei giorni scorsi l'entrata in vigore del novellato art. 140 bis del Codice del Consumo (d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206) è stata rinviata da fine giugno 2008 all'inizio del 2009 e, se non si tratterà di un deprecabile principio di insabbiamento definitivo di tale strumento, questa pausa di riflessione potrà e dovrà dimostrarsi provvidenziale per la soluzione delle gravissime difficoltà interpretative ed operative comportate dall'attuale configurazione dell'azione collettiva risarcitoria.

Al riguardo occorrerà dunque vigilare con la massima attenzione perché, merita subito sottolinearlo, così come l'azione collettiva risarcitoria è destinata a modificare sensibilmente la mentalità degli operatori in beni e servizi di massa nei confronti di lesioni bagatellari (solo però se singolarmente considerate!) dei diritti dei loro consumatori, di altrettanto formidabili già si sono evidenziate e certo ancor più si manifesteranno le lobbies all'opera per devitalizzarne al massimo l'impatto sul sistema imprenditoriale, in prospettiva revisione legislativa anche pubblico.

Il perché di un simile attivismo è presto detto. Con l'azione collettiva risarcitoria troveranno protezione interessi diffusi individualmente di trascurabile rilievo economico e perciò di altrettanto improbabile attivazione, a meno proprio di una loro tutelabilità in forme e con azioni collettive, perciò suscettibili di acquisire dimensioni economiche di tutto rilievo e di altrettanto destabilizzanti per il patrimonio e l'avviamento delle aziende che dovessero, a torto o a ragione, trovarsi coinvolte.

Di questi tentativi di devitalizzazione una delle punte di diamante, come è emerso anche nel convegno della

Camera Civile, è costituita proprio dalla linea di tendenza volta ad interpretare l'azione collettiva risarcitoria come costitutiva di un "nuovo" diritto, in quanto tale allora azionabile solo se scaturente da fatti non precedenti l'entrata in vigore della normativa correlata.

Quale cittadinanza una simile interpretazione possa trovare, a fronte di un dettato legislativo che testualmente attribuisce alle associazioni una mera legittimazione "ad agire a tutela degli interessi collettivi" dei consumatori per l'accertamento del risarcimento dei danni subiti da questi ultimi per illeciti certo legittimanti ad agire anche individualmente, la dice però lunga sulle pressioni che è agevole aspettarsi verranno esercitate con ogni mezzo ed argomento nel senso ostantivo suddetto.

Ma non può né deve neppure sottacersi, d'altro canto, la facile strumentalizzabilità di azioni risarcitorie collettive utilizzate per esercitare pressioni sulle aziende convenute, già poste in difficoltà dalla loro stessa pendenza ed a prescindere dagli esiti relativi, nonché dalla prevedibile durata pluriennale dei conseguenti processi, anch'essa produttiva di conseguenze negative per le correlate incertezze, anche bilancistiche, in pendenza dei giudizi.

Il convegno della Camera Civile ha così visitato in serrata sequenza gli snodi essenziali della nuova procedura prevista dal novellato art. 140 bis del Codice del Consumo per la tutela ed il risarcimento di interessi collettivi (perché comuni ad una pluralità di consumatori) lesi nell'ambito di contratti per adesione, o da illeciti extracontrattuali, da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali.

Con una necessaria premessa comparativistica, trattandosi di un prodotto di "importazione" statunitense, almeno nella spinta al soddisfacimento della tutela di interessi diffusi, in quel paese avvertita e regolamentata in modo viepiù sofisticato da quasi un secolo.

Le differenze sostanziali, illustrate dal prof. Taruffo ai presenti al convegno, tra il modello di class action statunitense e quello di azione collettiva risarcitoria ora varato dal nostro legislatore, con l'introduzione nel Codice del Consumo dell'art. 140 bis, rendono tuttavia estremamente difficile e sin possibile fonte di equivoci poter utilizzare vantaggiosamente da noi le caratteristiche di quell'archetipo. Nello stes-

so infatti giocano un ruolo determinante, tra altri, l'ammissibilità della determinazione di danni punitivi (esemplari e dissuasivi, diremmo noi), la funzione giudicante devoluta anche a giurie popolari e la possibilità per i consumatori interessati di svincolarsi con manifestazione esplicita (opt out) dalle sorti del processo, piuttosto che con la stessa manifestazione esplicita di sfruttarne le risultanze (opt in), in conformità al nostro dettato costituzionale.

Per contro, entrambe le architetture processuali presuppongono e di altrettanto impongono che gli studi legali che si facciano promotori e strumento di azioni collettive risarcitorie abbiano strutture (e negli Stati Uniti anche capacità economiche) idonee a supportare l'enorme mole di pubblicizzazione che alcuni passaggi delle stesse comportano, quali – ad esempio – la divulgazione anche attraverso media da dare obbligatoriamente ad ipotesi transattive negoziate nel corso del processo, onde assicurare almeno statisticamente che gli elementi relativi giungano compiutamente a conoscenza degli interessati, in ipotesi sparpagliati sull'intero territorio nazionale.

Dopo lo svolgimento da parte del prof. Bin di alcune piane considerazioni sulla ben nota natura e connotazione dei diritti sostanziali possibile oggetto di tutela tramite un'azione collettiva risarcitoria, scaturenti vuoi da contratti per adesione, vuoi da illeciti contrattuali o da comportamenti anticoncorrenziali o ancora da pratiche commerciali scorrette, purché con lesione di diritti di una pluralità di consumatori individualmente titolari di posizioni nella sostanza simili, il convegno ha affrontato con il prof. Chiarloni – e con gli approfondimenti del successivo dibattito della tavola rotonda – i numerosi problemi processuali posti dalla azione risarcitoria collettiva, così come strutturata dal vigente testo legislativo.

Di questi, ma la esemplificazione ne risulta certamente lacunosa, sono stati discussi la titolarità della legittimazione attiva riconosciuta alle sole associazioni di consumatori "maggiormente" o almeno "adeguatamente rappresentative" degli interessi collettivi fatti valere, con tutte le ambiguità discendenti da un riconoscimento ministeriale di tale rappresentatività e dalla identificazione della relativa adeguatezza, pur con il precedente statutario delle associazioni

sindacali, anch'esse soggette al medesimo opinabile vaglio. Legittimazione attiva per contro sostanziatesi nell'esercizio da parte delle associazioni suddette di diritti dei singoli consumatori (non quindi di qualsiasi cittadino: vedi danni ambientali, all'apparenza fuoriuscenti dalla tutela risarcitoria collettiva) e con effetti nelle relative sfere individuali, se da questi ultimi condivisi attraverso forme di partecipazione al processo collettivo assimilabili ad interventi ma dai contorni sicuramente di ben più opportuna definibilità, rispetto a quella risultante dal testo legislativo già in odore di sostanziali aggiustamenti.

Legittimati passivi di una tale azione dovrebbero poi essere solo le imprese, con esclusione della Pubblica Amministrazione, che ora il legislatore sembrerebbe per contro voler includere tra i soggetti passivi perseguibili con l'azione collettiva, nell'ambito della prevista revisione del testo di legge. Mentre rimane irrisolto da quest'ultimo il gravissimo problema del grado delle identità, tra i diritti dei singoli consumatori collettivamente lesi, che debba sussistere per consentirne la partecipazione all'azione collettiva, a fronte della ormai vera e propria miriade di danni teoricamente risarcibili (biologico, morale, psichico, esistenziale, alla vita di relazione, riflesso, da inabilità temporanea, da invalidità permanente, ecc.), ai quali ora si affianca qualche prima timida richiesta di danni punitivi (Thyssen), che però

non si vede come possano di per sé e non surrettiziamente trovare ingresso nel nostro ordinamento.

Proprio poi sulla articolata struttura del processo collettivo, modulata in una prima fase volta a determinare l'ammissibilità dell'azione, in una fase successiva devoluta all'accertamento del diritto ai danni ed alla determinazione dei relativi criteri di liquidazione ai consumatori intervenuti in giudizio o aderenti allo stesso, nonché in un'ultima fase liquidatoria vera e propria, si sono accentrate le attenzioni del relatore.

Nulla per contro il testo di legge dice sulla liquidazione delle spese legali, che dovrebbero pertanto seguire i criteri ordinari ma al cui riguardo l'avv. Sorrentino ha svolto un interessante intervento in materia di patto di quota lite, essendo del tutto verosimile che proprio cause collettive risarcitorie del genere di quelle previste dall'art. 140 bis del Codice del Consumo finiscano per costituire uno dei principali terreni di applicazione delle nuove regole introdotte dal legislatore con la legge n. 248/06, a loro volta oggetto di successivi interventi del C.N.F.

Le conclusioni del convegno della Camera Civile sono presto dette e così riassumibili.

La materia della azione collettiva risarcitoria è non solo bollente, ma rovente e complicata, mescolando istituti diversi e di non facile coabitazione con interessi contrastanti e facilmente strumentalizzabili.

La stessa quindi merita di essere attentamente seguita anche dalle nostre istituzioni professionali, e quindi di non essere lasciata solo alla gestione di politici, Confindustria ed associazioni di consumatori più o meno rappresentative, non solo e non tanto per meri interessi (sia pur anch'essi... collettivi) della nostra categoria, quanto e soprattutto per la natura primaria dei diritti in gioco e per il sostanziale disinteresse colpevole di cui gli stessi sono stati sin qui fatti oggetto.

In questo contesto, sarà pertanto opportuno attivarsi non solo per un abbassamento della criticità interpretativa ed operativa del procedimento giurisdizionale cristallizzato dal legislatore con l'introduzione dell'art. 140 bis del Codice del Consumo, ma anche per studiare strumenti suscettibili di indirizzare tali contenziosi collettivi – opportunamente da affidarsi a Sezioni giurisdizionali specializzate – verso forme di arbitraggi, risultanti essere le sole suscettibili di indurre le imprese interessate ad ipotesi transattive, allo stato attuale sin prive di senso, stante l'indeterminatezza troppo prolungata del momento in cui possano farsi ragionevoli calcoli sulle presumibili entità patrimoniali delle poste in gioco, elemento quest'ultimo all'evidenza essenziale per il coagularsi di una qualunque ipotesi transattiva.

Guido Jorio





CENNI SULLA DISCIPLINA DI ASSEGNAZIONE DEI NOMI A DOMINIO

Il nome a dominio è un indirizzo alfanumerico che consente di identificare un computer al quale collegarsi. Può essere costituito da lettere, numeri e segno, il cosiddetto *dash* (-), ed ha la funzione precipua di consentire e facilitare lo scambio di informazioni e di dati tra utenti della rete internet. La sua espressione più nota è l'indirizzo di posta elettronica (e-mail).

La creazione e regolamentazione dei nomi a dominio risulta essenziale per il corretto funzionamento della Rete e non è demandata al libero arbitrio degli utenti né dei *providers*, ma diretta e governata dall'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* (il cui acronimo è ICANN), organizzazione *no profit* dipendente dal *Department of Commerce* degli Stati Uniti, che attraverso organismi internazionali provvede al controllo ed alla verifica degli standard tecnici, assegnando indirizzi IP (*Internet Protocol Address*) e parametri di controllo.

In Italia gli organismi preposti sono due: La *Registration Authority* (RA) e la *Naming Authority* (NA): la prima cura l'assegnazione dei nomi a dominio con il codice .it, mentre la seconda disciplina le procedure secondo cui opera la RA. Il *Memorandum of Understanding* (in vigore dal 2003) regola i rapporti tra le due autorità.

I criteri di assegnazione italiani dei domini .it sono regolati dalle cosiddette regole di *naming* (intese quali mere regole contrattuali o codici di autodisciplina), sulla scorta di un principio

generale basato sulla priorità temporale ed in virtù del quale il nome a dominio viene attribuito dalla RA secondo l'ordine cronologico di richiesta. Il criterio trae spunto dal sistema nordamericano denominato *first come first served*. Il sistema, apparentemente semplice, non conteneva *ab origine* un *corpus* regolamentare volto a dirimere i conflitti tra omonimi. Non tanto fra privati, ma nelle fattispecie ove veniva per primo registrato un nome atto ad ingenerare confusione con un marchio o un nome famoso, potevano così verificarsi fenomeni di *cybersquatting* (registrazione di nomi a dominio identici a nomi famosi con l'intenzione di rivenderli per trarne profitto, di attrarre un maggior traffico sul proprio sito web oppure al sol fine di danneggiare l'immagine del titolare del nome famoso) e di *typosquatting* (registrazione di un nome a dominio quasi identico a quello utilizzato da un'impresa come marchio al fine di intercettare una sostanziosa parte del traffico diretto al sito ufficiale dell'impresa, sfruttando l'errore che molto spesso viene compiuto dagli utenti nel digitare l'indirizzo di un sito).

Il conflitto tra omonimi ed il conseguente "peso" giuridico delle regole di *naming* ha coinvolto, nel recente passato, una nota *maison*, che si è trovata a dover tutelare il proprio marchio nante un tribunale italiano e nante il WIPO *Arbitration and Mediation Center*.

Nel primo caso un produttore di timbri aveva registrato, al fine di promuovere la propria attività, il dominio:

www.A.....it, mentre nel secondo caso un privato aveva registrato in Canada il dominio *www.A.....com*.

Le soluzioni, benché in entrambi i casi abbia operato il principio *first come first served*, sono state opposte: il Tribunale italiano (Bergamo – sentenza del 3 marzo 2003) ha ritenuto le regole di *naming* espressione di norme di buona condotta di origine pattizia e, come tali, subordinate alla disciplina delle leggi sul marchio, e per tali motivi ha inibito l'uso nel nome a dominio; mentre l'organismo internazionale ha considerato la stessa disciplina fondamentale per risolvere la controversia e per tali motivi ha considerato legittima la prima registrazione del dominio tutelando, per converso, la posizione del soggetto privato. La dicotomia decisionale evidenzia la difficoltà (quantomeno per il giurista domestico) di osmosi tra autonomia privata e diritto positivo, e di sviluppo dei codici di condotta nella prospettiva espressa all'articolo 18 del D. lgs. 9 Aprile 2003 n. 70 attuativo della direttiva 2000/31/CE. In punto, l'Unione Europea ha delineato un quadro normativo comune a tutti gli Stati membri per mezzo della Risoluzione del Parlamento europeo sulla comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento dedicata a "L'organizzazione e la gestione di Internet-Aspetti di politica internazionale ed europea" del 19 febbraio 2001; successivamente è stato emanato il Regolamento del Parlamento e del Consiglio Europeo sulla messa in opera del dominio di

primo livello .eu del 22 Aprile 2002 n. 733 (reperibile in GUCE, 30 Aprile 2002, L 113).

In chiave domestica – sin dal 13 luglio 2002 – è stata introdotta la *Procedura di riassegnazione*, al fine di evitare gli illegittimi accaparramenti di nomi a dominio nelle forme del *cybersquatting* e del *typosquatting* sopra menzionate. Tale procedura consente, in casi ben determinati e con la presenza di specifici requisiti, di ottenere la riassegnazione del dominio .it che venga contestato all'originale assegnatario (resistente) da parte del ricorrente nel caso in cui il nome a dominio sia identico o tale da ingenerare confusione rispetto ad un marchio sul quale il ricorrente vanta dei diritti e il resistente, invece, non abbia alcun diritto o privativa. L'omonimia continua, invece, a soggiacere al principio *first come first served*, quantomeno per le regole di *naming*. E' forse opportuno rammentare che ogni qual volta venga assegnato un nome a dominio, la *Registration Authority* richiede all'assegnatario la sottoscri-

zione di una lettera di assunzione di responsabilità (civile e penale) per l'uso del nome.

Circa la natura giuridica del nome a dominio, deve osservarsi come la prevalente dottrina lo faccia rientrare nella categoria dei beni immateriali, tipica espressione della *new economy*, e di conseguenza esso possa ricomprendersi fra i beni in senso giuridico secondo il combinato disposto degli artt. 810 e 814 c.c. Tuttavia le autorità di governo (sopra ricordate), che presiedono all'assegnazione dei nomi a dominio, escludono che su di essi possa essere vantato un diritto di proprietà, con la conseguenza che possono venire attribuiti meri diritti di utilizzazione.

Se Internet è uno spazio senza limitazioni e confini, il 26 giugno di quest'anno rappresenta una svolta nel mondo della Rete. Infatti l'ICANN ha approvato una proposta per creare un numero illimitato di domini *top-level* (ovvero i suffissi posti al termine degli indirizzi web, quali .com, .org etc.). Sino ad oggi tutti gli indirizzi erano

contenuti all'interno di un limitato numero di nomi di dominio di primo livello (circa 240 geografici, quali .it, .uk etc.) ed una ventina generici (.com, .net, .org etc.). Dal 2009 potranno essere, invece, comprati un numero illimitato di indirizzi generici basati su parole comuni (.sports, .news), marchi (.pepsi, .coke), nomi di città (.paris, .nyc), ed addirittura nomi propri. Potrà essere utilizzata qualsiasi lingua, anche con caratteri non latini, con conseguente maggior fruizione da parte degli utenti asiatici, africani, mediorientali, cinesi etc.

L'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* venderà questi nuovi spazi - pare a caro prezzo - richiedendo agli acquirenti di dimostrare la propria solidità finanziaria, al fine precipuo di arginare il fenomeno del *cybersquatting*. Il diritto dovrà nuovamente adeguarsi a questa repentina novità, e sempre più importanti, si ritiene, diverranno i codici di autodisciplina.

Filippo Vallosio





QUALE DIFESA NEL PROCESSO PENALE MINORILE?

Due convegni organizzati a giugno, l'uno dal Centro per la Giustizia Minorile del Piemonte Valle d'Aosta e Liguria e l'altro dall'Unione Camere Minorili, hanno "acceso i riflettori" sul processo penale a carico di imputati minorenni, anche se con ottiche diverse.

Il primo ha avuto un taglio più istituzionale e celebrativo, a venti anni dall'approvazione dell'"illuminato" D.P.R. 448/88, ispirato ai principi sanciti poco prima, nel 1985, a Pechino, ed ha messo in luce, tra l'altro, come, nonostante sia in linea con gli orientamenti consolidati poi dalla convenzione delle Nazioni Unite dell'89 e da quella Europea del 96, esso risulti oggi parzialmente inadeguato alle mutate esigenze di una società pervasa dall'immigrazione clandestina.

Infatti, la clandestinità o l'inesistenza di nuclei familiari sul territorio costituiscono una condizione di inapplicabilità di istituti alternativi al carcere, ai centri di accoglienza o alle comunità, istituti dei quali possono usufruire solo coloro che provengono da contesti familiari con permanenza stabile, senza la quale non è possibile immaginare percorsi educativi esterni.

Il secondo convegno, invece, che ha salutato tra l'altro, la prima uscita pubblica della Camera Minorile di Torino, ha avuto attenzione in particolar modo per l'applicazione del principio del contraddittorio negli accertamenti sulla personalità del minore, accertamenti che costituiscono il cardine del processo minorile e dai quali discendono conseguenze di straordinaria importanza, come l'assoluzione per immaturità, l'applicazione di sanzioni sostitutive, la valutazione dell'irrelevanza del fatto (che è comunque connessa anche con la personalità del minore) e la messa alla prova.

Com'è ovvio, trattare dell'applicazione dell'art. 111 Cost. ha comportato che si parlasse del ruolo del difensore, ruolo che sembra che in questi quasi venti anni non sia stato di particolare pregnanza, se nel primo dei due convegni, quello organizzato dal Centro per la giustizia minorile, è stato pretermesso ogni intervento sul punto, dando l'evidente segno di come i difensori siano ritenuti istituzionalmente non determinanti nell'analisi delle radici, delle tendenze, dei frutti, delle prospettive e delle carenze del codice di procedura minorile.

Questa anomalia deve essere stimolo per una riflessione sulla funzione del difensore nella giustizia minorile, ma soprattutto su come gli stessi avvocati, i magistrati, i servizi sociali ed i clienti ne valutino l'apporto professionale.

In assenza di una vera specializzazione dell'avvocato penalista minorile, che il D.P.R. 448/88 non ha preteso, essendo rimasta lettera morta l'albo speciale previsto dalla precedente normativa, salvo poche ed encomiabili eccezioni, gli stereotipi dell'avvocato che frequenta il Tribunale per i Minorenni, sono essenzialmente due:

- l'avvocato "distratto", poco attento al fatto, rassegnato ad assumere un ruolo marginale, pronò alle indicazioni del magistrato, convinto che le relazioni dei servizi e degli esperti, sulle quali ritiene di non poter incidere, contino assai di più di un'attenta ed accurata difesa;
- l'avvocato aggressivo, cioè quello che non tiene conto che la procedura minorile privilegia gli accertamenti sulla personalità del minore, che applica gli stessi criteri che userebbe per la difesa del maggiorenne, che nega e fa negare al proprio assistito

anche l'evidenza, ritardando o comunque rendendo più difficile quel percorso riabilitativo ed educativo di cui il giovane indagato si può giovare per uscire presto e senza conseguenze dal processo penale.

A ben vedere un esercizio tecnicamente corretto della difesa presuppone da parte del difensore non poche qualità e conoscenze.

Non solo, infatti, è necessario conoscere entrambe le procedure, quella minorile e quella penale, ma sono indispensabili la capacità tecnica ed umana di comprendere una consulenza psicologica o psichiatrica e l'umiltà, ma anche la fermezza, per interagire con i Servizi Sociali, che vedono il difensore spesso come un intruso e che spesso parlano un linguaggio diverso.

Linguaggio diverso spesso connota anche i colloqui del difensore con il magistrato, essendo quest'ultimo più attento alla psicologia, al contesto sociale del minore, alla sua rieducazione che alla pregiudiziale attenta verifica degli aspetti probatori del fatto.

Cosicché, spesso la commissione della condotta tipica del reato si dà per scontata e quasi sempre il minore è sollecitato, per il suo bene, a confessare, prima ancora che chi deve giudicarlo si sia soffermato a valutare la pregnanza degli indizi e l'esistenza delle prove sul fatto.

Spesso le stesse tecniche adottate dallo psicologo nell'ambito delle sue valutazioni sulla personalità del minore tendono a confondere i piani, in modo che ciò che il minore non ha detto durante l'interrogatorio, emerga poi attraverso deduzioni e ragionamenti della relazione psicologica che a volte snaturano i fatti.

Ciò disorienta il pur preparato avvocato “aggressivo”, stretto tra l’imprescindibile necessità di discussione degli indizi, che pretende siano assunti con i mezzi tecnicamente ammessi dalla procedura, e la smisurata preponderanza degli accertamenti sulla personalità e degli aspetti psicologici.

Egli resta ancor più disorientato dal modo spesso informale con cui vengono assunti dal Giudice i pareri di esperti, a mente dell’articolo nove del d.p.r. 448/88, che recita “anche senza formalità”.

Ma, ribatte il buon “tonante” ed “aggressivo” difensore, gli accertamenti sulla personalità costituiscono oggetto di prova rilevante per il giudizio minorile.

Tuttavia anche l’avvocato “aggressivo”, se non nei processi che occupano le prime pagine dei giornali, quasi mai giunge a chiedere un incidente probatorio, né a lamentarsi troppo se il P.M. non consideri l’accertamento della pericolosità atto irripetibile e quindi non applichi l’art. 360 c.p.p..

Eppure, che cosa si può immaginare di più mutevole delle condizioni

psicologiche e di maturità di un ragazzo?

La maturità del minore è certamente alterata e modificata dal solo fatto di aver subito una permanenza in un centro di prima accoglienza, di essere venuto a contatto con il mondo della giustizia, di subire interrogatori e processi.

Invece, assai frequente è che il P.M. a mesi, se non ad anni di distanza dalla commissione del reato, chieda senza formalità ad un esperto, che a volte non presenta caratteristiche di terzietà e di indipendenza, un parere che diventa poi fondamentale per l’intero processo.

Ed ancora, anche l’avvocato aggressivo, quello che nei processi per i maggiorenni vede la prescrizione come mezzo liberatorio per il proprio cliente, resta quasi deluso se la prescrizione interviene a definire un processo in cui è imputato un minore.

Egli infatti ben comprende che, a fronte di una serie di possibili formule assolutorie di cui potrebbe giovare il minore, che avrebbero una valenza educativa e che sarebbero monito per

evitare future devianze, giungere per lentezza, disattenzione, inefficienza alla rinuncia da parte dello Stato alla sua potestà punitiva è quanto di più diseducativo per il ragazzo oggetto dal procedimento, che da tale esperienza non potrà che trarre la certezza spavalda dell’impunità e dell’incapacità dello Stato a far valere le sue stesse regole.

Ed anche l’avvocato distratto, che spesso segue pedissequamente il filo conduttore dal Giudice, che concorda con i servizi un progetto educativo, rischiando di contribuire a non far emergere l’innocenza fattuale del suo assistito, essendo più semplice l’atteggiamento paternalistico e superficiale rispetto a quello di ascolto e di interazione difensiva con il minore, si troverà a commentare

un po’ tristemente l’inutilità della messa alla prova, se interviene ad anni di distanza dal fatto, quando il ragazzo abbia ormai raggiunto una maturità che ben difficilmente potrà essere modificata rispetto alle scelte tra integrazione sociale e devianza.

Certamente, al di là degli stereotipi,



le difficoltà del difensore minorile non sono poche:

- egli deve innanzitutto essere dotato di sensibilità umana ed intelligenza, per comprendere di volta in volta le strategie migliori per instaurare un buon rapporto di fiducia con il suo assistito. Molto spesso il giovane indagato identifica il difensore come *longa manus* dei suoi genitori ed ha nei di lui confronti le stesse remore ad aprirsi e gli stessi timori di essere giudicato che avrebbe con loro. Inoltre, teme che le sue eventuali confidenze siano a loro riferite;
- egli deve temperare l'esigenza di fedeltà e riservatezza nei confronti del suo assistito con la necessità di interagire con la famiglia, spesso concausa della devianza;
- egli deve essere, poi, provvisto di enorme pazienza e diplomazia. E' infatti raro che la famiglia della persona minore adotti un comportamento razionale, consapevole, rigoroso ma collaborativo, insomma ... educativo.

Assai più spesso la famiglia assume atteggiamenti di rifiuto totale del giovane reprobato, cui conseguono minacce di espulsione del contesto familiare, indisponibilità a contatti con il difensore, perché... "così mio figlio questa volta capisce che quando lui mi disobbedisce io non transigo,ora è il disonore della famiglia!".

Oppure, i genitori non accettano di valutare il problema del minore come nato e creato all'interno della famiglia e scaricano verso l'esterno ogni responsabilità. Dunque si schierano irragionevolmente dalla parte del figlio, pretendono la liberazione immediata, l'assoluzione istantanea del loro pargolo che... "poverino, non ha responsabilità alcuna in quanto è vittima, di volta in volta, delle compagnie che l'hanno traviato, degli insegnanti che non l'hanno promosso, dello Stato che non ha attrezzato i giardini in cui gioca, della polizia che non ha capito chi fosse il colpevole, dal magistrato che non comprende quanto innocente egli sia e, infine, dall'avvocato che non sa farsi valere;

- il difensore, poi, deve richiamare l'attenzione del giudicante sull'accertamento della verità che è necessario che preceda l'indagine sulla



personalità, del tutto inutile ed invasiva se il minore non ha commesso alcun fatto di reato;

- l'avvocato, inoltre, si trova ad osservare il dovere di fedeltà e riservatezza rispetto al suo cliente che, però, è un soggetto che spesso non è ancora in grado di determinarsi consapevolmente. Dunque, da un lato dovrà svolgere la funzione di spiegare al minore i suoi diritti, le conseguenze del suo agire, ma dovrà anche, con una certa autonomia, valutare l'effettiva utilità del suo assistito, anche oltre la di lui volontà, colmandone il deficit di autodifesa conseguente alla minore età o all'im maturità;
- egli, inoltre, svolge una funzione parzialmente disvelatrice della personalità del cliente, portando al Giudice quegli aspetti che egli più riterrà opportuni e favorevoli, con scelte che lo possono mettere in difficoltà nel conciliare più regole deontologiche, laddove, ad esempio, il minore non intenda far conoscere al Magistrato sue caratteristiche e suoi problemi psichici che il difensore ritenga invece utili per la difesa;
- il difensore dovrà essere veicolo di rapporti e di comprensione tra le parti processuali, ma dovrà astenersi

da un ruolo di mera mediazione, che potrebbe pregiudicare la lealtà del suo interagire con l'assistito.

In definitiva, il fatto che egli debba colmare il deficit di autodifesa e decidere linee difensive in favore a chi potrebbe non avere capacità di intendere e volere, rende il difensore penale del minore una figura del tutto particolare anche sotto il profilo deontologico.

La ricorrenza del 20° anniversario dell'approvazione della procedura minorile, potrebbe essere l'occasione per lo studio e l'introduzione di norme deontologiche specifiche che traccino linee guida di sicura liceità, che consentano di meglio affrontare la difesa di coloro che saranno futuri cittadini segnati, per le scelte del loro avvenire, da un'esperienza che deve essere quanto più possibilità educativa e non negativamente traumatica.

Probabilmente, maggiore sicurezza e consapevolezza deontologica, unita ad un'adeguata preparazione tecnica, farebbero dell'avvocato una figura di riferimento nel processo minorile, dal quale è necessario che si escluda, a tutti i livelli e da tutte le parti, il paternalismo e l'approssimazione nell'applicazione delle regole.



I NUOVI CRITERI DI INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE ASSOGGETTABILI AL FALLIMENTO E ONERE DELLA PROVA

A distanza di poco più di un anno dall'entrata in vigore della Riforma¹, che aveva profondamente rinnovato il vecchio Regio Decreto del '42, il legislatore è tornato a mettere mano all'impianto normativo fallimentare.

Il 1° gennaio 2008, infatti, sono entrate in vigore la maggior parte delle disposizioni "integrative e correttive" alla legge fallimentare contenute nel D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in data 16 ottobre 2007.

Il recente intervento si è reso necessario per cercare di superare le inevitabili difficoltà e le lacune conseguenti alla scelta operata con il decreto di

riforma di evitare la completa riscrittura della precedente disciplina².

L'ambito, che in questa sede ci interessa approfondire, riguarda le radicali modifiche apportate dal decreto correttivo all'art. 1 L.F.

Com'è noto, l'impostazione della Riforma aveva inteso limitare l'area della fallibilità, ritenendo antieconomica l'applicazione di una procedura costosa e complessa al piccolo imprenditore. Per conseguire tale obiettivo il legislatore aveva introdotto due criteri quantitativi: gli *investimenti* e *ricavi* volti ad individuare, in via alternativa, l'impresa "non piccola" passibile di fallimento.

Lo sforzo di ridefinire, seppur per

esclusione, il concetto di piccolo imprenditore ai fini fallimentari aveva prodotto un risultato apprezzabile, considerata la genericità della definizione contenuta nell'art. 2083 c.c. che aveva imposto agli operatori del diritto il ricorso a complesse ed opinabili ricostruzioni sistematiche. Il ritorno ad una definizione quantitativa del piccolo imprenditore, così come formulata dalla novella del 2006, aveva però, nello stesso tempo, sollevato forti critiche per le numerose problematiche che emergevano nell'applicazione dei nuovi requisiti. Non solo, come già precisato, la misura stessa dei parametri e la loro alternatività avrebbero finito per creare *numerose scatole vuote esonerate dal fallimento*³ con conseguente danno per i creditori insoddisfatti e per l'economia in generale, considerata la probabile tendenza alla sottocapitalizzazione delle aziende. Così, al fine di meglio delimitare l'ambito dei soggetti esonerati dal fallimento, è stato abolito il concetto di piccolo imprenditore o meglio la sua nozione in ambito fallimentare⁴. Oggi, infatti, vengono semplicemente indicati dei requisiti dimensionali che tutti gli imprenditori (individuali o collettivi) devono congiuntamente possedere per non essere passibili di fallimento. L'aggiunta di un ulteriore requisito rispetto a quelli della Riforma del 2006 evidenzia, infine, l'intento del legislatore di arginare l'eccessiva dilatazione dell'area di esenzione.



Per non essere assoggettati a fallimento occorre, dunque, non superare congiuntamente tre parametri quantitativi.

In primis, non bisogna aver avuto nei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento (o dall'inizio dell'attività se questa ha avuto una minor durata) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro 300.000. Come si può notare il legislatore ha sostituito l'incerta definizione di *investimenti*⁵ con quella dell'*attivo patrimoniale*, parametro di facile applicazione, poiché chiaramente definito dall'art. 2424 c.c.⁶ Al di là di questa doverosa precisazione, la novità più rilevante riguarda, però, l'introduzione del triennio quale periodo rilevante per l'accertamento del suddetto requisito. Il legislatore ha finalmente realizzato l'armonizzazione di tale parte della norma con la disposizione contenuta nell'art. 14 L.F. che impone al debitore che chiede il proprio fallimento di depositare i documenti contabili relativi, appunto, al triennio precedente il deposito dell'istanza. Occorre precisare che il superamento del suddetto parametro in uno solo dei tre esercizi di riferimento fa scattare l'applicazione dell'istituto del fallimento.

In secondo luogo, la nuova normativa ha completamente ridefinito il momento temporale a cui far riferimento per applicare il criterio dei ricavi. Questi non andranno più calcolati sulla *media ponderata degli ultimi tre anni*, ma si dovrà, invece, far riferimento ai *tre esercizi precedenti ed all'ammontare complessivo annuo*. Ciò comporta che l'imprenditore che, anche in uno dei tre esercizi precedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento, abbia conseguito ricavi lordi superiori ad euro 200.000, in qualunque modo accertati, non potrà sottrarsi al fallimento.

La felice formulazione di questa parte della norma pare aver ovviato ai numerosi problemi sorti in vigenza della precedente disciplina per la complessità derivante dalla valutazione di frazioni di anno e per il limite del dato testuale di bilancio. La chiara individuazione del momento da cui far decorre il triennio e la possibilità di ricorrere a qualunque strumento di indagine (come gli accertamenti tributari non definitivi, i dati extracontabili o addirittura

le informazioni rese alla Guardia di Finanza a cui possono essere delegate indagini in sede di istruttoria prefallimentare) sembrano conferire maggior operatività al parametro in questione⁷.

In terzo ed ultimo luogo, il legislatore ha previsto che anche l'*indebitamento* non superiore ad euro 500.000 sia condizione per l'esclusione dal fallimento. Per essere esonerati è necessario che l'ammontare dei debiti (scaduti e non), non sia, alla data di deposito dell'istanza, superiore a tale soglia. Oltre ai due requisiti concernenti le dimensioni dell'azienda è necessario, dunque, un requisito riguardante l'insolvenza. Si ricordi, però, che l'ambito di operatività di tale parametro non è assoluto poiché l'art. 1 L.F. deve essere coordinato con la disposizione contenuta nell'art. 15 L.F., anch'essa modificata dal decreto correttivo: se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è inferiore ad euro 30.000 il fallimento non può essere dichiarato.

Dall'introduzione dei nuovi parametri si evince la chiara intenzione del legislatore di voler rimediare al rischio, tanto paventato, che gli imprenditori cerchino di contenere le dimensioni delle proprie aziende per sfuggire, in caso di dissesto, al fallimento e soprattutto alle conseguenti sanzioni penali. In effetti, nel primo anno successivo all'entrata in vigore della riforma è emersa la drastica riduzione dell'area della fallibilità per effetto della riformulazione dell'art. 1 L.F. operata dalla Riforma del 2006. Le indagini condotte presso i Tribunali di Roma e Milano⁸ hanno evidenziato una riduzione dei fallimenti di circa il 40-45% a causa dell'innalzamento dei limiti dimensionali per la soggezione alla procedura. L'obiettivo di attenuare l'eccessiva riduzione dell'area della fallibilità è stato perseguito, in primis attraverso l'introduzione del requisito dell'indebitamento complessivo e soprattutto con l'applicazione del principio dell'inversione dell'onere della prova. Il creditore precedente non dovrà dimostrare il superamento dei parametri, spettando, invece, al debitore di provare di essere esonerato dalla procedura. Il decreto correttivo ha, così, posto fine definitivamente alla querelle circa la prova della qualità di imprenditore commerciale non piccolo⁹. Più precisamente, la qualifica di imprenditore commerciale e l'insolvenza vengono oggi considera-

ti elementi costitutivi del ricorso per la dichiarazione di fallimento e come tali dovranno essere provati dal creditore, mentre il debitore fallendo dovrà dimostrare l'eventuale mancato superamento dei parametri quantitativi, quale fatto impeditivo alla dichiarazione di fallimento. Il legislatore ha, dunque, adottato il criterio costituzionale della *regola ed eccezione* per cui, in via d'azione, occorre provare gli elementi che integrano la situazione dedotta (Cass. 5159/04) ed il criterio sussidiario della *vicinanza* secondo il quale è onerato della prova il soggetto per cui questa è più facile (Cass. 3651/06). Non v'è dubbio che, in certi casi, per il creditore sia difficile, se non addirittura impossibile provare il superamento dei limiti dimensionali dell'azienda del debitore. Il generico potere istruttorio conferito al Tribunale dall'art. 15 L.F. in sede pre-fallimentare sembra, però, venir incontro al creditore, impedendo che detto onere, ove non assolto dal debitore, costituisca un ostacolo alla dichiarazione di fallimento. Si pensi al frequente fenomeno dell'omesso deposito dei bilanci o della mancata presentazione della dichiarazione dei redditi: in tale caso il creditore non riuscirebbe in alcun modo a desumere la soggezione al fallimento del debitore. Così la chiara affermazione del principio dell'inversione dell'onere della prova elimina, in teoria, il rischio che il Tribunale, nonostante il potere istruttorio, non riesca ad accertare la consistenza dei parametri per la fallibilità, evitando che gli imprenditori contumaci o negligenti nell'obbligo di deposito dei documenti contabili possano facilmente sfuggire al fallimento, con danno per i creditori e la collettività.

Il decreto correttivo, per quanto riparatore di numerose problematiche, lascia persistere alcune incertezze interpretative intorno all'applicazione del nuovo articolo 1 L.F. In particolare, mentre il concetto di investimenti è stato opportunamente sostituito¹⁰, quello dei ricavi è rimasto inalterato, lasciando aperte alcune vecchie dispute circa la sua quantificazione pratica. Ci si chiede, cioè, se esso dovrà, secondo l'interpretazione dominante, ritenersi comprensivo, oltre che dei ricavi dalle vendite di prodotti e servizi, anche di tutti gli altri ricavi provenienti dall'attività di azienda come quelli straordinari, i dividendi e gli interessi attivi¹¹. Non è chiaro, poi, se nel

concetto di indebitamento complessivo possano rientrare i crediti contestati: a nostro avviso, spetterà al Giudice verificare in concreto, seppur sommariamente, la fondatezza della pretesa per ricomprarli o meno nel computo dei debiti. L'introduzione di questo parametro sembrerebbe contrastare con la tendenza del legislatore ad evitare l'apertura di procedure inutili per mancanza di attivo, pur essendo possibile giungere alla rapida chiusura della procedura per insufficiente realizzo ai sensi dell'art. 118 n. 4 L.F. Infine, l'accento lievemente sanzionatorio, posto dall'introduzione del principio dell'inversione dell'onere della prova, che comporterebbe il fallimento per l'imprenditore anche piccolo che ometta di depositare i documenti o ancora peggio resti contumace, sembra contrastare con l'obiettivo di evitare la soggezione al fallimento nei casi in cui ciò appaia economicamente svantaggioso¹². Non è difficile ipotizzare che tale disposizione

incentivi l'inerzia di difesa in sede fallimentare per beneficiare dell'istituto del concordato fallimentare ed eventuale dell'esdebitazione¹³.

In conclusione, ci pare di poter affermare che l'obiettivo del legislatore di ridurre l'area di esenzione dal fallimento sia stato ampiamente raggiunto, con vantaggio dei lavoratori esclusi, in caso di esenzione dal fallimento, dal beneficio del recupero del TFR e delle ultime retribuzioni. In concreto, però, le soglie di fallibilità paiono ancora troppo elevate in rapporto alle dimensioni della maggior parte delle imprese italiane, che resteranno, comunque, escluse dal fallimento e dal beneficio del concordato preventivo, oggi ancor più accessibile per la possibilità di pagare in percentuale anche i creditori privilegiati. Ancora una volta, dunque, emerge l'inadeguatezza di ogni intervento "riparatorio" sulla normativa fallimentare che, invece, necessiterebbe di una riforma

organica che tenga maggior conto della necessità di introdurre nuove soluzioni alla crisi d'impresa, alternative al fallimento che, sempre più, appare come un istituto privo di utilità pratica sia per il debitore che per i creditori. Permane, da ultimo, l'ingiusta disparità di trattamento fra le imprese agricole ancora escluse dal fallimento anche quando, in concreto, esercitino attività che qualitativamente risultano commerciali a tutti gli effetti¹⁴. La decadenza del concetto di piccolo imprenditore, che ha già svuotato di contenuto le dispute sulla fallibilità dell'imprenditore artigiano, egualmente dovrebbe suggerire il principio dell'irrelevanza della natura dell'attività esercitata, per cui il fallimento dovrebbe essere esteso a tutti gli imprenditori che, semplicemente, superino le soglie dimensionali di legge¹⁵.

Andrea Gulli

NOTE

¹ Dopo la riforma settoriale del 2005, attuata tramite il d.l. 35/2005, che ha rinnovato esclusivamente la disciplina dell'azione revocatoria e del concordato preventivo, con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 è stata approvata la Riforma del diritto fallimentare.

² La struttura del vecchio Regio Decreto è rimasta inalterata anche se ci si aspettava un ribaltamento della prospettiva in cui la parte relativa alla procedura liquidatoria divenisse marginale a vantaggio del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione.

³ V. precedente articolo *Il fallimento del piccolo imprenditore*, la Paziienza, luglio 2007.

⁴ M. SCIUTO, *La correzione della legge fallimentare: profili sostanziali del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 16*, Macerata, 16 novembre 2007, pag. 2, sottolinea come di fatto fra i soggetti esonerati resta comunque il piccolo imprenditore: quindi, senza escluderlo dall'area di non fallibilità, si è conseguita l'estensione dei soggetti esonerati, tanto auspicata dalla legge delega.

⁵ La genericità dell'espressione utilizzata dal legislatore aveva fatto sorgere numerose perplessità interpretative incentrate sull'individuazione del concetto di investimento rilevante ai fini fallimentari. La dottrina maggioritaria e le poche pronunce di merito giunsero comunque ad identificare correttamente tale concetto con l'insieme dei fattori produttivi utilizzati per lo svolgimento delle attività (capitale lordo di funzionamento) con esclusione dei fondi di ammortamento, delle svalutazioni, delle spese di impianto ed ampliamento relative agli oneri di costituzione e dei crediti verso i soci per i versamenti non ancora dovuti. R. TIZZANO, *I caratteri dell'impresa non piccola nella nuova legge fallimentare*, *Il Fallimento*, 2007, 4, pag. 379, giunge alla conclusione che solo gli investimenti dell'impresa, cioè l'insieme dei valori produttivi acquisiti per lo svolgimento delle attività, integrano la categoria degli investimenti a cui si riferisce all'art. 1 L.F. Gli investimenti nell'impresa costituiti dal capitale netto di funzionamento (gli investimenti conferiti dal solo imprenditore) e dalle passività del capitale (investimenti effettuati dai creditori) devono essere esclusi: i primi perché forniscono solo indicazioni sul sacrificio supportato dall'investitore, il secondo perché fornisce solo la misura dell'insolvenza. Sottolinea infine come la sottocategoria ibrida degli investimenti dei creditori sommati a quelli dell'imprenditore richiederebbe la definizione di un intervallo di tempo non previsto dalla legge ed imporrebbe una complessa ricostruzione contabile non in linea con le esigenze di speditezza della procedura fallimentare. Dello stesso avviso sono M. CARATTOZZOLO, *La nozione di investimenti nell'azienda e ricavi lordi nell'art. 1 della nuova legge fallimentare*, *Il Fallimento*, Ipsa, 2007, 5/10; F. SANTAGELI, *Nuovo fallimento*, Milano, 2006 e G.M. PERIGINI e U. MASSEI, *La riforma della legge fallimentare*, Napoli, 2006, pag. 26.

⁶ Detta norma definisce l'attivo patrimoniale come l'insieme dei crediti verso i soci per i versamenti ancora dovuti, le immobilizzazioni (immateriali, materiali e finanziarie), l'attivo circolante (rimanenze, crediti, attività finanziarie e disponibilità liquide), i ratei e risconti.

⁷ Permangono, comunque, le difficoltà di accertamento in caso di mancanza dei bilanci per le imprese non soggette all'obbligo di redazione e deposito, i cui dati dovranno essere desunti, come prima, dai registri Iva, dalla dichiarazione dei redditi e dal registro dei beni ammortizzabili.

⁸ Si tratta dei risultati dell'Osservatorio della Riforma delle procedure concorsuali, un comitato scientifico promosso dall'Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni) per monitorare le prassi seguite dai Tribunali nell'applicazione della Riforma fallimentare del 2005. In alcune Corti, quali Perugia, Ravenna e Reggio Calabria, la percentuale di riduzione dei fallimenti è arrivata addirittura al 70%.

⁹ Alcuni Tribunali avevano addossato tale onere sul debitore, altri sul creditore, altri ancora sul debitore, nel caso di fallimento a seguito di concordato preventivo respinto e sul creditore se la procedura richiesta è di fallimento.

¹⁰ In verità, qualche problema, solo formale, resta per i beni in leasing il cui valore dovrà, comunque, essere sommato all'attivo dello stato patrimoniale, previa rivalutazione, desumendone la consistenza, per ogni anno di riferimento, dalla nota integrativa di bilancio ex art. 2427 c.c. n. 22, così come modificato dal D. Lgs. n. 310 del 2004.

¹¹ In tal senso: M. GABALLO, *Presupposto soggettivo della dichiarazione di fallimento. Le novità del D.Lgs. 19/2007*, Bergamo, gennaio 2008.

¹² Se l'imprenditore inerte fallisce, si rischia di ampliare l'area di esenzione dall'istituto, applicandolo anche a chi per legge ne sarebbe escluso, con evidente violazione del principio costituzionale di uguaglianza.

¹³ Tale rischio è, oggi, ancor più accentuato dal fatto che il decreto correttivo ha esteso retroattivamente l'applicazione di tale istituto ai fallimenti dichiarati prima del 16 luglio 2006. Se il fallimento è già chiuso la domanda di ammissione al beneficio dovrà, però, essere presentata entro un anno dalla entrata in vigore del D. Lgs. 16/2007.

¹⁴ Così G. CAVALLI, *La riforma della legge fallimentare*, A.A.V.V., Zanichelli, 2006, pag. 5, che sottolinea "la perdurante disparità di trattamento" per l'esenzione dal fallimento dell'imprenditore agricolo, soprattutto dopo la riformulazione dell'art. 2135 c.c. Il concetto di attività connesse ha spezzato "il legame con il fattore naturale ritenuto tradizionalmente indispensabile a configurare l'esistenza di un'impresa agricola": quindi le migliaia di imprese che svolgono attività di trasformazione, manipolazione, conservazione di prodotti agricoli dovrebbero essere passibili di fallimento, a dispetto dell'attuale scelta politica del legislatore che ne privilegia, ingiustamente, l'aspetto qualitativo.

¹⁵ In tal senso, M. FABIANI, *L'impresa fallibile, Il fallimento*, Ipsa, 2007, pag. 327.



IL DELITTO DI USURA: FRA DANNO AL PATRIMONIO E DANNO ALLA PERSONA

La legge 108/96: riflessioni su un decennio di applicazione.

Ormai più di un decennio fa entrava in vigore la legge 7 marzo 1996, n. 108, che, come è noto, nell'ambito di un più complessivo intervento riguardante il diritto e la procedura penale, il diritto civile, la normativa di prevenzione del fenomeno e di sostegno delle vittime, riscriveva l'art. 644 del codice penale sul delitto di usura.

Il tempo trascorso invita a qualche riflessione sul (relativamente) lungo periodo, per valutare l'impatto della nuova normativa rispetto a forma e diffusione del fenomeno usurario nel nostro Paese.

I dati statistici, per quanto frammentari e inevitabilmente approssimativi, danno un'idea sufficientemente chiara della fenomenologia dell'usura in Italia negli anni recenti.

Le statistiche diffuse dal Ministero dell'Interno relativamente al numero di denunce presentate per usura nel periodo compreso fra gli anni 1998-2005 segnano valori in assoluto oscillanti fra qualche centinaio e il migliaio, con una tendenza complessiva al calo¹. A fronte di tali dati si pone il numero di persone invischiate in patti usurari, stimabile in cifre dell'ordine delle centinaia di migliaia², a conferma, una volta di più, dell'enorme divario da sempre esistente fra realtà ed emersione del fenomeno.

Preoccupanti segnali giungono, altresì, sul fronte dell'analisi qualitativa. Da una parte, infatti, risulta in aumento negli ultimi anni l'usura familiare, che ha per sfondo la crescita esponenziale dell'indebitamento delle

famiglie, tendenzialmente finalizzato non più all'acquisto di beni durevoli bensì a sopperire alla costante insufficienza del potere d'acquisto dei salari e, dunque, alla quasi strutturale mancanza di liquidità³. Nello stesso tempo, non risulta diminuita l'usura d'impresa: rimangono fra le categorie più a rischio imprenditori, artigiani e commercianti, a causa della difficoltà a superare crisi di liquidità anche momentanee.

Dall'altra parte, l'usura si conferma sempre più strumento duttile ed enormemente lucrativo nelle mani della criminalità organizzata. Il prestito a tasso esorbitante si presta opportunamente, dapprima, al riciclaggio dei proventi illeciti dell'organizzazione criminale e, successivamente, sapientemente affiancato ad attività estorsive volte a prosciugare le risorse finanziarie di imprese piccole e medie, consente all'organizzazione stessa di appropriarsi di attività economiche "pulite" utili a garantire la penetrazione dell'economia mafiosa in quella legale e, in generale, il controllo sempre più capillare sul territorio⁴.

Novità positive e aspetti problematici del nuovo volto del delitto di usura.

La legge 108/96 fu approvata dal Parlamento a Camere sciolte, in un vero e proprio clima di "emergenza usura" (già peraltro anticipato dall'introduzione da parte della l. 7 agosto 1992, n. 356 dell'art. 644 *bis* accanto all'art. 644), quale intervento strutturale di contrasto al fenomeno, di cui era ormai chiaramente emerso il carattere non certo marginale – episodicamente

riguardante alcune più deboli fasce sociali o alcune aree del territorio più "a rischio" – ma, al contrario, allargato e diffuso, soprattutto fra i soggetti titolari di attività economiche.

Il nuovo testo dell'art. 644 (che assorbe anche le ipotesi già previste dall'art. 644 *bis*, oggi abrogato) colloca il delitto in una dimensione totalmente oggettiva: da una parte, esso non prevede più il requisito soggettivo dell'approfittamento dello stato di bisogno; dall'altra, l'attuale formulazione definisce, attraverso l'introduzione di un meccanismo legale di calcolo (art. 644, co. 3, prima parte), il limite oltre il quale l'interesse praticato sul prestito di denaro è per ciò solo usurario. Su tale punto, pertanto, risulta oggi vincolata la discrezionalità del giudice, precedentemente legata, invece, com'è noto, al mero parametro della "usurarietà", non altrimenti determinata, dell'interesse. Precisamente, si considerano usurari secondo l'attuale disposto normativo i tassi superiori della metà al tasso medio di mercato praticato per operazioni similari (art. 2, l. 108/996).

Anche il tasso inferiore a tale limite, peraltro, può essere in concreto ritenuto usurario, ove esso risulti sproporzionato rispetto alla controprestazione, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, quando chi l'abbia dato o promesso si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (art. 644, co. 3, seconda parte).

Il consistente aggravamento delle pene rispetto al testo originario del 1930 – pene progressivamente aumentate nel 1992 e nel 1996 e definitivamente fissate dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 nella attuale severa misura della



reclusione da due a dieci anni e della multa da euro 5.000 a euro 30.000 – segnala quanto il delitto sia salito in grado nella scala di gravità dei reati.

Con il nuovo testo dell'art. 644 il legislatore del 1996 ha apprezzabilmente posto mano ai punti oggettiva-

mente critici della precedente formulazione del reato, con l'intento di promuovere la più ampia applicazione della norma.

L'originaria formulazione del delitto era criticata, in dottrina, in quanto sostanzialmente incentrata sul "tipo d'autore" dell'usuraio e su un elemento – l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno – evocativo di tale figura e fortemente connotato in senso soggettivo: l'eliminazione di tale requisito rende oggi visibilmente più semplice la prova del reato.

Alcune riserve suscita, tuttavia, la scelta di agganciare il perfezionamento del reato al mero superamento del tasso soglia predeterminato secondo il meccanismo di cui si è detto⁵.

Il parametro, senza dubbio, è oggettivo: stabilire se il prestito sia usurario oppure no è oggi questione aritmetica.

Per un verso, tuttavia, si ha la sensazione che i vantaggi della nuova formulazione siano minori di quelli attesi, giacché essa presuppone precisamente accertato il fatto storico, passaggio, questo, che costituisce il vero scoglio nella prova del delitto di usura. Il ricorso alle intercettazioni telefoniche e ambientali in fase d'indagine facilita, oggi, il lavoro delle Procure, ma talvolta ciò non basta a ricostruire negli esatti termini un rapporto che non di rado è durato anni, che di regola è fatto di pagamenti parziali e continue novazioni delle condizioni contrattuali e che non è documentalmente dimostrabile, se non in maniera del tutto frammentaria.

Per altro verso, il meccanismo del superamento del tasso soglia, anche alla luce del fatto che è contemporaneamente venuto meno il requisito dell'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, pare aver eccessivamente ampliato l'ambito di applicazione del delitto, finendo con l'attrarre sotto la denominazione di "usura" fenomeni di natura molto diversa da quelli cui il legislatore ha inteso por freno.

Ci si riferisce, in particolare, al fatto che oggi la cosiddetta "usura bancaria" convive, sotto la medesima norma, con l'usura del cravattario di quartiere e con quella della criminalità organizzata. È emblematico, a questo proposito, che l'attenzione del dibattito giuridico, negli anni successivi all'entrata in vigore della riforma, sia stata catalizzata su temi sino ad allora inconsueti, quando si parlava d'usura: si pensi allo spinoso problema, che ha reso infine necessario l'intervento chiarificatore del legislatore, dell'usura sopravvenuta nei contratti di credito bancario; oppure, si pensi alla discussione ipertecnica se la commissione di massimo scoperto debba o meno entrare nel calcolo del tasso effettivamente praticato dall'istituto di credito per valutare il superamento del tasso soglia⁶.

Non si vuol negare che sia questione stringente l'esigenza della massima tutela del contraente debole nell'ambito dei rapporti fra banca e consumatore; che non sia valore di cui perseguire l'attuazione la regolarità e la moralizzazione del mercato del credito, nel quale operano gli istituti bancari, ma anche, in modo sostanzialmente incontrollato, un numero incredibilmente alto di società finanziarie. Al contrario

sono, questi, nodi fondamentali i quali, tuttavia, riguardano il più vasto campo della difesa dei diritti del consumatore e pongono problemi specifici – l'abuso della posizione di forza contrattuale, l'individuazione dei responsabili nell'organigramma aziendale, il calcolo dell'incidenza delle plurime clausole contrattuali collaterali sul costo complessivo del denaro preso a prestito, l'individuazione del momento in cui il tasso d'interesse viene a superare le soglie stabilite, l'effettività della tutela civilistica del contraente debole e la facilità dell'accesso agli strumenti relativi – i quali sono totalmente estranei al consueto panorama dell'usura. E tali dovrebbero rimanere, quand'anche si giudicasse inevitabile ricorrere allo strumento penale anche in questa materia, attraverso la previsione di reati appositamente costruiti sull'abuso consumato da soggetti operatori legali del credito.

Il bene giuridico protetto dal (nuovo) delitto di usura.

L'introduzione nella nuova norma sul delitto di usura del meccanismo del superamento del tasso soglia si è riflesso immediatamente anche sul piano della ricostruzione dell'oggettività giuridica del reato. Inevitabilmente, all'indomani della entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 644, una parte dei commentatori ha rilevato uno spostamento di direzione della norma, la quale, almeno nell'ipotesi legata al superamento del limite prefissato, sarebbe volta prioritariamente al controllo penale del mercato del credito attraverso l'introduzione di un calmier del costo del denaro⁷. Altra parte della dottrina, invece, ritiene che l'oggetto giuridico della norma sia tuttora da individuarsi nell'interesse patrimoniale del singolo, nonché nella libertà di autodeterminazione negoziale del contraente in condizione di debolezza economica⁸. Tale ultima lettura pare cogliere più puntualmente l'essenza lesiva del comportamento al quale si volge l'occhio della repressione penale.

Tratto tipico dell'usura, infatti, non è in sé e per sé la sproporzione fra le prestazioni rispetto alla media delle operazioni similari praticate nel circuito ufficiale del credito, anche se, è evi-

dente, quanto più tale sproporzione si allontani dall'equilibrio di mercato tanto più è facile che di usura, in effetti, si tratti.

L'usura ricorre, in primo luogo, quando il prestito a interesse sproporzionato si caratterizza per essere una *spoliazione ai danni del povero*, perpetrata proprio grazie allo sfruttamento delle altrui condizioni di povertà: ciò accade quando la vittima versi in situazione di difficoltà economico-finanziaria tale da non avere altre, meno pericolose, alternative rispetto al ricorso all'usuraio. Vittime predestinate d'usura sono coloro che appartengono a fasce sociali deboli, come il disoccupato o il precario o il pensionato, ma anche il commerciante o l'imprenditore, spesso stritolati dalla mancanza di liquidità. In tali casi, l'illecito sta nell'abuso ai danni del bisognoso e il maggior profitto ottenuto dal prestatore di denaro rispetto a quello consentito dal mercato è, per ciò solo, indebito.

L'usura ricorre altresì, anche a prescindere dalla iniziale condizione di bisogno del debitore, quando il prestatore di denaro riesca comunque a instaurare con l'usurato un *rapporto di carattere predatorio*, grazie al meccanismo degli interessi sproporzionati. In tali casi, l'usuraio mira non solo a incamerare interessi più elevati del normale in aggiunta al capitale, bensì ad avviluppare l'usurato in una rete sempre più stretta, che incrementi e perpetui a tempo indeterminato, attraverso il meccanismo dei "rinnovi" del prestito, l'obbligazione stessa degli interessi e porti, infine, all'appropriazione anche delle garanzie prestate dal debitore. La pattuizione di interessi elevati costituisce, in tali casi, una sorta di "grimaldello" di cui l'usuraio si serve per appropriarsi a lungo termine di ogni risorsa finanziaria dell'usurato.

Spesso tali modalità lesive dell'altrui patrimonio ricorrono entrambe nella condotta dell'usuraio. Ma non sempre: uno dei limiti dell'originaria formulazione dell'art. 644 stava proprio nella generalizzazione del requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno. La situazione del debitore al momento della pattuizione non è qualificabile come "stato di bisogno", ad esempio, quando egli abbia fatto ricorso al prestito privato per risolvere con immediatezza una carenza di liquidità

del tutto temporanea e contingente; oppure, nel caso si tratti di un imprenditore, di un commerciante o di un professionista, quando vi abbia fatto ricorso per esigenze di investimento e di ampliamento dell'attività. In situazioni di questo tipo è proprio l'usura a determinare, prima, e a consolidare, poi, le difficoltà economiche e finanziarie dalle quali il debitore difficilmente riuscirà a uscire.

In tutti i casi, l'usura determina ai danni dell'usurato un'offesa tipica, la quale presenta un carattere suo proprio – rispetto a quella prodotta da altri reati contro il patrimonio – in conseguenza delle particolari modalità della condotta attraverso cui essa viene perpetrata.

L'usuraio non si appropria semplicemente di una porzione determinata, per quanto magari elevata, del patrimonio della vittima, bensì riesce a distrarre a proprio vantaggio, per un periodo di tempo più o meno lungo, la *capacità stessa dell'usurato di produrre reddito* o valore economico. Lo strozzino, insomma, attraverso la pratica dell'interesse elevato, diviene titolare di una vera propria *rendita sulla persona* dell'usurato, che a lui si assoggetta ipotecando sia le proprie risorse presenti sia quelle che sarà in grado di produrre o reperire in futuro fino all'improbabile estinzione del debito.

Se ciò è vero, l'usura produce un'offesa la quale, pur indiscutibilmente patrimoniale, per la sua natura e per la sua intensità finisce tuttavia con il toccare interessi dell'individuo tipicamente attinenti alla persona.

Ciò non stupisce, ove si ponga mente alla moderna lettura di tipo personalistico del bene "patrimonio" propugnata dalla dottrina che reinterpreta il diritto penale codicistico alla luce del successivo ordinamento costituzionale di impronta personalistica e solidaristica. Il patrimonio, bene di rilevanza costituzionale attraverso l'esplicito riconoscimento del diritto di proprietà (art. 42), che di esso rappresenta la componente fondamentale, è tutelato in quanto bene funzionale alla conservazione, all'autonomia, alla dignità e allo sviluppo della persona umana⁹: nel mondo in cui viviamo, i beni patrimoniali *sono libertà condensata e possono essere riconvertiti in libertà (trasformazione del lavoro in denaro e del denaro in lavoro)*¹⁰.

Ebbene, se tutti i reati contro il patri-

monio, secondo tale lettura costituzionalmente orientata, offendono un bene strumentale alla persona, l'usura colpisce tale bene, nel suo carattere di strumentalità, più direttamente, concretamente ed evidentemente di tutti gli altri: la spoliazione perpetrata dall'usuraio, infatti, è sistematica; assorbe la totalità o quasi delle risorse economico-finanziarie dell'usurato, sottraendole, dunque, interamente o quasi agli usi del patrimonio costituzionalmente favoriti e garantiti, quali lo sviluppo della personalità dell'individuo e il progresso dell'economia comune attraverso lo sviluppo delle attività dei singoli; infine, spesso e volentieri si accanisce nei confronti di chi, già in partenza, si trovi in stato di difficoltà economica o finanziaria.

Riflessioni conclusive

Tirando le fila di quanto si è detto, pare necessario, in via interpretativa, evitare ogni lettura del nuovo testo dell'art. 644 che, esaltandone la dimensione pubblicistica a scapito di quella individuale e allineando la norma alla tendenza del moderno diritto penale dell'economia di tutelare prevalentemente *funzioni* più che *beni*¹¹, finisca con l'amplificarne una certa tendenza all'espansione.

In quest'ottica, l'introduzione di un parametro legale alla stregua del quale valutare l'usurarietà degli interessi non indica uno spostamento di direzione della norma, anche se nelle sue maglie allargate inevitabilmente cadono casi estranei all'usura classica, ma è un mero espediente semplificatorio. L'usurarietà della condotta, cioè, in sé difficilmente definibile, viene ancorata ad un dato estrinseco significativo, ossia la consistente sproporzione degli interessi rispetto alla media di mercato. Tale semplificazione, pur non risolvendo essa tutti i problemi connessi all'accertamento del fatto di usura, come si è sopra osservato, non è tuttavia disprezzabile, potendo in effetti alleggerire le difficoltà di prova di un reato le cui manifestazioni sono per natura insidiose.

De iure condendo, gli inconvenienti legati alla oggettivizzazione della norma potrebbero essere rimediati:

- a) innalzando decisamente il tasso soglia, fissandolo, ad esempio, nel doppio o nel triplo della media di mercato per operazioni similari;
- b) ampliando, conseguentemente, l'ambito nel quale si esercita il potere del giudice di valutare le circostanze del caso concreto, secondo il modello attualmente previsto dalla

seconda parte del terzo comma dell'art. 644: in tali ipotesi la media dei valori di mercato potrebbe comunque costituire, magari per espressa statuizione normativa, parametro della valutazione discrezionale del giudice di cui si debba dar conto in motivazione;

- c) invertendo, rispetto all'attuale art. 644, il rapporto fra la fattispecie incentrata sulla violazione del tasso soglia e quella incentrata sul farsi dare o promettere interessi valutati usurari da persona che oggettivamente si trovi in difficoltà economica o finanziaria.

Nella prospettiva proposta, la fattispecie principale di usura recupererebbe, anche a livello di formulazione normativa tipica, la propria, più frequente dimensione di abuso delle altrui condizioni di difficoltà economica o finanziaria, mentre il superamento del tasso predeterminato – ove tale situazione sia tanto intensa da essere di per sé significativa e assorbente del disvalore della fattispecie – varrebbe utilmente ad esonerare il giudice dalla dimostrazione di ulteriori requisiti di sussistenza del reato.

Annalisa Boido

NOTE

¹ Si leggano il IX e il X Rapporto *Le mani della criminalità sulle imprese*, elaborati da SOS Impresa-Confesercenti, l'uno relativo al 2006 (in www.anticorruzione.it, nella sezione *altri documenti*) e l'altro relativo al 2007 (in www.sosimpresa.it).

² I Rapporti sopra citati parlano di circa 150.000 commercianti coinvolti (6.000 in Piemonte), molti dei quali con più strozzini, ai quali devono aggiungersi piccoli imprenditori, dipendenti pubblici, operai, pensionati, sicché il numero complessivo potrebbe attestarsi intorno alle 600.000 persone.

³ Puntuali dati sono forniti dai Bollettini economici periodici della Banca d'Italia, leggibili in www.bancaditalia.it. Interessante si rivela anche la lettura dei dati relativi all'attività del Numero Verde Antiusura attivato a partire dal 1999 dal Ministero dell'Interno, dati dai quali risultano bersagli d'usura le famiglie, soggetti percettori di reddito, più ancora di soggetti produttori di reddito quali commercianti, imprenditori e professionisti (i dati sono stati presentati da Ivano Giacomelli, Segretario nazionale dell'Associazione "Codici", al Convegno *Credito al consumo e sovraindebitamento: analisi psicologica, giuridica e problemi sociali* tenutosi il 25.5.2007 presso l'Università di Trento, i cui atti si possono leggere in www.unitn.it/events/credito_consumo).

⁴ Così descriveva il rapporto fra usura e criminalità organizzata l'allora Procuratore Nazionale Antimafia Pier Luigi Vigna il 26 novembre 2004 in occasione della presentazione dello studio *Il rischio dell'usura nelle province italiane*, condotta dal "Centro Paolo Baffi" dell'Università Bocconi di Milano. Alcuni dati relativi agli ultimi anni si leggano nel *Rapporto sulla criminalità in Italia - 2006* elaborato dal Ministero dell'Interno.

⁵ Scelta che accomuna oggi il modello italiano di repressione dell'usura al modello adottato vari decenni fa dalla Francia (Paese nel quale peraltro il reato d'usura è stato oggetto di una recente riforma che ha sottratto all'area di penale rilevanza i contratti conclusi da imprenditori, commercianti o professionisti nell'esercizio della loro attività: si veda l'art. 1. 313-3 del *Code de la consommation*, come riformato dalla l. n. 721 del 1.8.2003 e dalla l. n. 882 del 2.8.2005) e, recentemente, dall'"Anti-usury act" polacco del 2006.

⁶ Questione affrontata da alcune recenti decisioni, pronunciate in processi intentati contro importanti banche per il delitto d'usura e giunte all'assoluzione degli imputati per non essere stati individuati i reali responsabili delle decisioni cui doveva ricondursi la stipulazione dei contratti in esame, oggettivamente ritenuti usurari: si leggano, in particolare, la sentenza pronunciata l'8.11.2007 dal Tribunale di Palmi, appellata dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Reggio Calabria, nonché la sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell'art. 425 c.p.p. emessa dal Giudice dell'Udienza preliminare presso il Tribunale di Ascoli Piceno (sentenze e appello citati possono essere reperiti nel web: www.orsiniemidio.it). Una rassegna recente di alcuni procedimenti pendenti per "usura bancaria" può leggersi in *LiberoReporteronline*, sez. *News*.

⁷ Fra gli altri MANNA, *La nuova normativa sull'usura*, in *Dig. Pen.*, agg., 2000, 656; MUCCIARELLI, *Commento alla L. 7.3.1996, n. 108 - Disposizioni in materia di usura*, in *Leg. Pen.*, 1997, 514; MUSCATIELLO, *Dalla "parola data" alla "parola scritta": l'usura tra presunzioni, finzioni, metafore*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 185; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, 418 s., con ampia nota di ulteriori richiami.

⁸ BERTOLINO, *Le opzioni penali in tema di usura: dal codice Rocco alla riforma del 1996*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 794; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2002, 216 s.; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2002, 236.

⁹ Fra gli altri CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, 67 ss.; MANTOVANI, *op. cit.*, 2002, 17. Seguendo questa impostazione, il *Progetto di riforma della Parte speciale del Codice penale* elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Pagliaro inseriva i reati contro il patrimonio fra i reati contro la persona.

¹⁰ PAGLIARO, *op. cit.*, 22.

¹¹ Sul punto MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessioni illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343.



Legislazione d'urgenza

IL DECRETO SICUREZZA: SINTOMO DI UN LEGISLATORE MALATO

Il d.l. 23 maggio 2008 n. 92, meglio noto come “decreto sicurezza”, si caratterizza per essere l’ennesima risposta confusa e disorganica alle istanze, in parte anche legittime, della collettività.

Il provvedimento deve in realtà essere letto, o meglio dovrà essere letto, insieme al più ampio “pacchetto sicurezza”, che consta, come noto, del Disegno di Legge approvato dal Consiglio dei ministri in data 21 maggio 2008.

Sono queste le prime risposte del nuovo Governo alle pretese di maggior sicurezza avanzate dai cittadini che sostanzialmente rappresentano, è bene ricordarlo, un primo tentativo di mantenere le promesse elettorali da parte della coalizione vincente.

Rimediare alle innegabili inefficien-

ze della macchina della giustizia con interventi quali l’ultimo decreto legge crea ulteriori disfunzioni ad un sistema che, invece, avrebbe bisogno di una riforma seria e complessiva non solo sul piano del diritto e delle procedure, ma anche e soprattutto su quello delle risorse: umane e non.

Le osservazioni critiche degli operatori di diritto non possono però mancare e prendono spunto, in primo luogo, dalla scelta dello strumento della decretazione d’urgenza per porre mano ad istituti processuali importanti.

È certo opportuno sottolineare ancora una volta come i presupposti che legittimano il ricorso allo strumento del decreto legge siano sempre quelli previsti in via costituzionale dall’art. 77

secondo comma: casi straordinari di necessità e d’urgenza.

La sottrazione di un testo normativo al dibattito parlamentare è eccezione dai limiti e dai caratteri definiti e circoscritti.

Il d.l. 92/2008 modifica istituti quali il giudizio immediato, il rito direttissimo ed il cosiddetto “patteggiamento in appello”, per il cui intervento è francamente difficile ipotizzare la sussistenza di una straordinaria ed urgente necessità.

Pare dunque che le norme che intervengono nella riformulazione dei sopracitati istituti possano a buono diritto essere riconosciute costituzionalmente non legittime per violazione dell’art. 77 comma secondo della nostra Carta fondamentale.

È difficile inoltre capire perché alcu-



ne novità siano state ritenute assolutamente urgenti ed altre invece meno e quindi inserite nel disegno di legge.

Un esempio per tutti: il disegno di legge prevede la circostanza aggravante per reati commessi su anziani e disabili, il decreto legge, come vedremo oltre, la circostanza aggravante del reato commesso da persona che si trova illegalmente sul territorio.

È meno urgente punire più gravemente chi commette una rapina ai danni di un'anziana ed è più urgente punire in modo più significativo chi, irregolare, ruba in un supermercato?

È paradossale, ma è il frutto di tecniche legislative alle quali ci siamo dovuti abituare negli ultimi anni.

A fronte della crescente sensazione di insicurezza che le persone vivono quotidianamente, non sempre fondata su un reale disagio ma piuttosto sulla paura alimentata da strumentalizzazioni giornalistiche, chi ci governa assume iniziative sull'onda dell'emotività del momento che si rivelano il più delle volte inadeguate se non addirittura controproducenti.

Il d.l. in commento innova in vari campi del diritto processuale e sostanziale in modo disordinato e contraddittorio.

Le novità più interessanti possono in buona sostanza essere individuate nella modifica di alcuni riti deflattivi, nell'aggravamento della posizione del reo clandestino, nonché dell'inasprimento delle condotte di reato di chi si pone alla guida dopo avere ecceduto nell'uso di alcol.

Sul piano delle procedure da un lato persegue l'obiettivo della accelerazione processuale riducendo i margini di discrezionalità del P.M. nella scelta del giudizio direttissimo e del giudizio immediato, dall'altra elimina del tutto un valido strumento deflattivo quale il "patteggiamento in appello".

Il P.M. non ha più la facoltà di procedere al giudizio direttissimo nei casi previsti dalla legge (art. 449 c.p.p.) bensì l'obbligo, ancorché tale imposizione sia temperata dall'esigenza di non recare grave pregiudizio alle indagini.

Trattandosi di dovere la cui inosservanza non risulta processualmente sanzionata (fatti salvi eventuali profili di ordine disciplinare), il P.M. recupera

discrezionalità grazie al limite del pregiudizio alle indagini, ancorché non sia chiaro se debba indicare per iscritto le ragioni per le quali non ha ritenuto di procedere con tale rito.

Considerazioni analoghe valgono con riferimento al rito immediato: ricorrendone i presupposti (art. 453 c.p.p.), il P.M. deve procedere "immediatamente", salvo il grave pregiudizio alle indagini. Nel caso in cui l'indagato si trovi in stato di custodia cautelare, il termine per la richiesta non è più di 90 gg. dalla iscrizione della notizia di reato, bensì di 180 gg. dalla esecuzione della misura custodiale. In tale ultimo caso, però, l'organo della pubblica accusa dovrà attendere l'esito dell'eventuale procedimento di riesame ovvero il decorso del termine per la presentazione della richiesta. Qualora l'ordinanza custodiale dovesse essere annullata o revocata per sopravvenuta insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, la richiesta di giudizio immediato dovrà essere respinta.

Quale possa essere l'incidenza in concreto delle novità sopra esposte è difficile prevederlo.

Certo è che la scelta del rito direttissimo deve fare i conti con le oggettive difficoltà delle sezioni dibattimentali di farvi fronte. Note a tutti sono le ripercussioni che le "direttissime" (prevalentemente per violazione della Bossi-Fini e reati minori) hanno avuto sino ad oggi sul carico di lavoro "ordinario" del dibattimento: calendari stravolti, udienze rinviate, composizioni collegiali difficili da rispettare.

Il ricorso, invece, al rito immediato riduce i margini di manovra della difesa imponendo scelte e strategie in tempi molto ristretti (15 giorni) anche nei casi di maggior gravità.

Il rischio è quello di andare incontro all'ennesimo sacrificio del diritto di difesa sull'altare della speditezza processuale.

Non solo, ma occorre valutare con attenzione se la clausola di salvezza per non ricorrere al rito immediato, individuata dal Legislatore nel grave pregiudizio alle indagini, possa assumere anche il significato di attentato all'esito delle indagini difensive tempestivamente iniziate e comunicate dal difensore solerte.

Pare sul punto che, atteso il vaglio da parte di un organo giurisdizionale sulla richiesta di rito immediato avanzata

dalla Procura, possa diventare buona norma per il difensore non cincischiare laddove ritenga opportuno svolgere attività investigativa e, parimenti, non esitare a comunicare le sue intenzioni per iscritto alle altre parti processuali.

Solo in questo modo il Giudice per le Indagini Preliminari sarà posto nella condizione di valutare se e come la richiesta di giudizio immediato del Pubblico Ministero possa recare pregiudizio anche alle legittime aspirazioni investigative della Difesa.

Naturalmente con buona pace del principio della parità processuale e sostanziale tra Accusa e Difesa!

Pare dunque che il Legislatore abbia tracciato la via per un processo più rapido e veloce, senza peraltro in alcun modo pensare alla "copertura" dei costi e delle risorse.

È infatti complicato pensare ad una dilatazione significativa di processi celebrati in termini pressoché "immediati" senza aumentare gli organici delle strutture giudiziarie.

A meno che il Legislatore non abbia voluto dare un messaggio non soltanto ai delinquenti, ma anche ai magistrati, spronandoli a concludere un sempre maggior numero di processi in tempi sempre più brevi, senza che l'esito degli stessi possa in realtà interessare veramente a qualcuno.

Certo è che l'idea di processi sempre più veloci sembra andare nella direzione opposta rispetto ad un accertamento sereno e completo delle responsabilità.

Ed allora occorre interrogarsi se il sistema processuale debba produrre numeri o buone sentenze, perché se anche la collettività vuole cifre e condanne, chi conosce le aule non può non ribadire fermamente l'auspicio di sentenze eque, ponderate e nel rispetto del diritto di difesa nella sua più ampia accezione.

Nell'ottica dell'accelerazione dei processi è però del tutto irragionevole e incomprensibile la decisione di eliminare il patteggiamento in appello per tutti i reati e non solo per quelli di criminalità organizzata (come invece risultava dal comunicato dell'Ufficio Stampa del Ministero degli Interni sull'approvazione in Consiglio dei Ministri del decreto).

La ragione che sostiene tale intervento va forse individuata nella circostanza che a causa del patteggiamento si sono ottenuti in appello forti sconti di pena, giudicati immeritati?

Invero, la realtà delle aule processuali è tutta un'altra: il patteggiamento in 2° grado è sempre stato il frutto di una scelta consapevole da parte dell'imputato all'esito del primo grado che si è tradotta, in molti casi, anche in uno strumento a favore delle vittime del reato che si sono visti così ristorati, in tutto o in parte, dei danni subiti (il loro risarcimento era spesso condizione dell'accordo) senza dover attendere la definizione della intera vicenda processuale (a volte non solo quella penale).

È in ogni caso a dir poco censurabile l'assenza di una norma transitoria che impedisca il cambiamento di una regola del gioco, mentre il gioco è in corso (si pensi alle disparità di trattamento alle quali si è dato causa in concreto: ai procedimenti d'appello fissati dopo l'entrata in vigore del d.l. per i quali le parti avevano già trovato un accordo ovvero a quelli rinviati per definire meglio le condizioni dell'accordo).

Ciò che più lascia perplessi è l'idea che l'abrogazione di un istituto che funzionava sembra derivare dalla necessità che passi il messaggio: "basta sconti!"

Eppure il concordato in appello vedeva il taglio di un Procuratore

Generale e della stessa Corte d'Appello, vale a dire dell'organo giurisdizionale che era ed è sempre in grado di effettuare un ridimensionamento del trattamento sanzionatorio individuato dal Giudice di prime cure.

Non si può peraltro dimenticare che funzione della Corte d'Appello è anche quella di salvaguardare l'uniformità di trattamento nei confronti di soggetti giudicati in primo grado da persone diverse.

Il d.l. interviene, però, anche su altri e diversi istituti.

Estende ulteriormente l'operatività del divieto di sospensione della esecuzione della pena (art. 656 co. 9 c.p.p.).

Come noto l'istituto era già stato riformato dalla cosiddetta Legge "ex Cirielli", che aveva impedito la sospensione per le pene brevi per i soggetti recidivi reiterati.

Andando sempre nella direzione che vuole il carcere come unica pena giusta e possibile, il Legislatore sposta il tiro ed aumenta il numero di reati che impediscono la sospensione della pena in sede di esecuzione.

Andranno, dunque, direttamente in carcere, senza possibilità che il Tribunale di Sorveglianza possa valuta-

re se sussistono i presupposti per la concessione di una misura alternativa, anche i condannati per rapina semplice (art. 628), prostituzione minorile (art. 600 bis), furto con strappo e in abitazione (art. 624 bis) e, finalmente, per incendio boschivo (art. 423 bis).

Si tratta certo di reati importanti, ma non può dimenticarsi che la possibilità della sospensione della pena opera soltanto per le pene inferiori a tre anni e ormai per soggetti sostanzialmente monocensurati. La novità legislativa è certamente frutto di un'idea di legislazione sempre più carcerogena, che porterà ad un aumento considerevole dei detenuti, peraltro sempre senza pensare minimamente alle ragioni che hanno obbligato ad approvare un provvedimento di clemenza generale ed indiscriminata non più di due anni addietro.

Ma così è, perché l'opinione pubblica richiede il carcere e non gliene importa nulla di battaglie impopolari per i diritti dei detenuti e per l'aspetto rieducativo della sanzione.

L'opinione pubblica ignora sostanzialmente il terzo comma dell'art. 27 della Costituzione e, forse, lo ignora anche il Legislatore.

L'ESPOSIZIONE ITALIANA DEL 1884 IN TORINO



LE REGATE INTERNAZIONALI SUL PO A TORINO

Il criterio del “più carcere per tutti” informa anche le novità di diritto sostanziale del decreto legge.

Viene, infatti, introdotta la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 11 bis (che nessuno ha saputo spiegare perché non sia la n. 12), che riguarda i delitti commessi da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale.

Pare difficile non pensare ad una serie di dubbi di legittimità costituzionale per quest'ultima novità legislativa.

Conta più l'uomo dell'art. 2 della Costituzione o il cittadino dell'art. 3?

E quando i padri costituenti usarono il termine “cittadino” volevano intrinsecamente affermare che lo straniero irregolare non ha pari dignità sociale ed è soggetto diseguale davanti alla legge penale?

Sono domande per il lettore e la sua coscienza, ma quel che dobbiamo osservare è come davanti a media che parlano dei rumeni come se fossero una categoria di delinquenti, dobbiamo ringraziare che non sia stato introdotto un sistema di gradazione della pena basata sulla mappa geografica mondiale!

È norma incostituzionale, i cui presupposti di straordinaria urgenza necessitata chi scrive non riesce a vedere, a fronte di un Governo, inteso come istituzione e non come appartenenza politica, che negli ultimi anni ha prodotto sanatorie in serie per mettere in regola coloro che si trovavano, guarda caso, proprio “illegalmente sul territorio nazionale”.

Il decreto legge innova poi nell'ambito della guida in stato di ebbrezza.

Giacché i rumeni sono praticamente tutti ubriachi ed hanno una macchina, quale risposta migliore per risolvere i problemi della collettività se non poter dire a tutti che si sono finalmente aumentate le pene per i reati commessi in stato di ebbrezza alcolica?

L'unico sincero plauso che occorre fare al provvedimento normativo in esame è l'inasprimento delle pene per l'omicidio colposo con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale per i soggetti in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186 comma 2 lett. c) e per i soggetti sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La pena diventa oggi da tre a dieci anni e tale inasprimento dovrebbe scoraggiare interpretazioni fantasiose

emerse nei mesi scorsi aventi ad oggetto pretese commistioni tra fatti colposi e dolosi al solo fine di ottenere un trattamento sanzionatorio adeguato.

Su questo punto il Legislatore è stato attento a fare in modo che lo strumento di bilanciamento delle circostanze non vanificasse la novità normativa e l'ha fatto sancendo il divieto di bilanciamento di tale circostanza aggravante con le circostanze attenuanti.

Sarebbe forse stato più conforme ai principi cardine dell'ordinamento, strutturare un'ipotesi autonoma di reato, giacché ipotizzando un divieto di bilanciamento di circostanze, non nuovo al sistema, ma certo inusuale, si pongono dei dubbi di tenuta dell'intera impalcatura del sistema delle circostanze.

Oggi, infatti, ci si trova di fronte ad una circostanza non bilanciabile, la guida in stato di ebbrezza per colui che ha commesso un omicidio colposo, ma con la possibilità di applicare poi in concreto un'eventuale diminuzione di pena a seguito del riconoscimento di circostanze attenuanti in via successiva, ma parimenti significativa.

Vengono poi inasprite le pene per il reato contravvenzionale della guida in stato di ebbrezza e, parimenti, vengono complessivamente rafforzate le “misure accessorie” quali revoca della patente e confisca del veicolo.

A distanza di ben un anno dalla sua eliminazione viene reintrodotta il reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento dell'etilometro.

All'università insegnavano che la creazione delle Leggi nasce più o meno così: la collettività rappresenta delle istanze di punizione, viene cioè avvertito il disvalore di un fatto in modo talmente forte da richiedere la massima sanzione prevista dall'ordinamento, vale a dire la sanzione penale, i rappresentanti di quella collettività in una sede eletta ne parlano e ne discutono a lungo e poi creano una norma incriminatrice e la relativa sanzione.

Che cosa è cambiato dal 2007 al 2008 sotto tale profilo?

Chi scrive non vuole sostenere che si sia introdotto un nuovo (?) reato privo di utilità, ma semplicemente che ormai si è perso completamente il senso della corretta modalità di creazione della norma penale: fatto grave uguale reato.

Si è poi sanzionata penalmente la

condotta di chi cede a titolo oneroso un immobile ad un cittadino irregolare. La sanzione è da sei mesi a tre anni e si tratta di un delitto, ma quel che più sembra rilevare è la confisca obbligatoria dell'immobile in caso di condanna. Nessuna tolleranza, dunque, per chi offre alloggio ai disperati in cambio di qualche denaro. È condotta grave, è un delitto e non si merita più di mantenere la titolarità dell'immobile. Non si vuole sanzionare il comportamento di chi sfrutta lo straniero irregolare, ma colpire indifferentemente tutti coloro che affittano una casa a chi non ha il permesso di soggiorno.

Eppure ci sono situazioni talmente diverse che non si può non soffermarsi sulla rigidità di tale norma.

Ogni formazione di governo utilizza lo strumento penale a suo completo piacimento, per soddisfare i proclami elettorali o per poter sostenere un giorno di aver fatto la cosa giusta per fermare il crimine, senza minimamente interrogarsi sul valore della sanzione penale, sul ricorso ad altri strumenti repressivi e, quel che più rileva, senza fare i conti con i numeri di una Giustizia penale già al collasso.

Ed allora si vuole chiudere con una considerazione sulla nostra Giustizia torinese, quella giustizia che sembra sempre di più viaggiare a due velocità ben distinte. A ovest il mondo dorato delle cause civili, per le quali, come noto a tutti, Torino viene indicata quale esempio di produttività ed efficienza, ad est il mondo sempre più intasato dei processi penali, con interi uffici privi di personale e con cause che stentano a superare il livello delle indagini preliminari.

Il Legislatore fa ricorso sempre più allo strumento penale, senza minimamente interessarsi del sistema nel suo complesso e delle risorse effettive.

Piacerebbe vedere al fondo di un provvedimento normativo che crea fattispecie di reato e che aumenta le ipotesi di detenzione, l'indicazione della copertura delle risorse non in termini distrattamente economici, bensì del numero di cancellieri, segretari e, forse, magistrati, dei quali si dovrà dotare il singolo ufficio per far fronte ai nuovi processi ovvero almeno delle gare di appalto per costruire nuovi istituti di detenzione.

**Roberto Capra
Flavio Campagna**



PILLOLE DI EVERSIONE: OVVERO, GLI AVVOCATI ED IL (SUPERAMENTO DEL) RAPPORTO CENSIS 2007

1. Il rapporto Censis 2007.

Una società ripiegata su se stessa, con obiettivi di piccola portata, divisa da litigi e rancori, indifferente al futuro. Un insieme inconcludente di elementi individuali, senza nessuna coesione, di soggettività esasperate e senza scopo tenute insieme da connessioni deboli. Questo impietoso ritratto della società italiana costituisce, come noto, uno dei passaggi centrali del Rapporto Censis 2007.

Non mancano, nel Rapporto, elementi (peraltro limitati) di ottimismo: tra questi, la considerazione secondo la quale è anche tra i professionisti, e tra questi i più giovani, che si stanno sperimentando e ricercando soluzioni per un nuovo *sensu della vita*.

Parto dunque dalla conclusione alla quale intendo sostanzialmente giungere in questo breve articolo: l'Avvocatura ha nel proprio seno le potenzialità e gli elementi per assumere una *leadership* di riforma, per distanziarsi dal drammatico ritratto generale contenuto nel Rapporto e quindi per orientare innanzi tutto se stessa verso quelle (per quanto poche e prudenti) caratteristiche che permettono, sempre secondo il Rapporto in commento, di esprimere un cauto ottimismo.

2. L'Avvocatura come minoranza culturale.

In Italia e nel mondo la nostra professione, per quanto in ripensamento, è più viva che mai: e bene hanno intitolato il loro ultimo libro i colleghi Fulvio Gianaria ed Alberto Mittone: *L'avvocato necessario*¹.

Chi di noi ha avuto modo di partecipare al Forum organizzato da questa rivista il 21 novembre 2007 ha certa-

mente visto come non manchino giovani colleghi, i quali ci fanno certamente ben sperare nel futuro. E – ricordiamolo – i giovani sono una forza, non un problema e tanto meno un rischio.

Torniamo al tema. Il Rapporto Censis sostiene che il futuro e la sua elaborazione appartengano alle minoranze, le quali sono per definizione innovative, coese e flessibili. Largo allora ad imprenditori innovativi ed illuminati, a giovani attenti a quel che succede nel mondo, a ricercatori, ad artisti: ed aggiungo io, a professionisti (quindi anche ad avvocati) alla ricerca di nuovi modi di operare.

Naturalmente, l'Avvocatura, in quanto minoranza, non può che caratterizzarsi per i suoi tratti distintivi.

Etica, deontologia, indipendenza, autonomia, asservimento alla giustizia: sono probabilmente questi i tratti distintivi – ed al contempo i valori fondanti – dell'Avvocatura: essi vanno mantenuti e anzi accresciuti di importanza anche nella prospettiva della ripresa del Paese e della nostra Città, ripresa che deve essere anche culturale. Come ci ha ricordato recentemente uno dei nostri più prestigiosi colleghi discorrendo di deontologia (mi riferisco all'avv. Cesare Zaccone ed alla lezione da egli tenuta l'11 ottobre 2007), l'Avvocatura ben può collocarsi al primo posto tra le professioni per quanto attiene alla tradizione e cultura umanistica.

3. Il superamento della crisi di identità.

L'Avvocatura (non solo quella italiana) è notoriamente attraversata da una crisi di identità che viene da lontano. La causa principale, restando nei confini nazionali, sembra in linea – né potrebbe

essere diversamente – con quella tipica della società italiana: e cioè la difficoltà di adeguarsi ad un mondo in evoluzione rapidissima e continua, cui deve necessariamente affiancarsi la capacità di decidere per tempo e di mutare direzione non appena sia necessario. Siamo e viviamo invece un sistema-Paese rigido: e questa rigidità non garantisce alcuno ed alquanto, anzi rende instabili i meccanismi sociali e frena la crescita e l'innovazione. L'Italia decide poco, pochissimo, ma dibatte molto, moltissimo: pensiamo alle estenuanti e sterili discussioni sullo stato sociale, sulle pensioni, sulla scuola, sull'occupazione, sulla sicurezza, sull'energia, sull'ambiente, sulle liberalizzazioni, sullo sviluppo del Meridione: non c'è stato sinora Governo, di questa o di quella maggioranza o ideologia, in grado di dare risposte effettive ai problemi e alle istanze del Paese.

Seppure con la scusante di appartenere a un sistema-Paese rigido, non dobbiamo indulgere con noi stessi e ignorare le nostre specifiche responsabilità: tra queste – che chiamerei allora concause della crisi di identità della nostra professione – mi sovengono le contrapposizioni e gli sterili contrasti interni, i dibattiti vuoti su temi ancor più vuoti e spesso condotti al solo fine della visibilità individuale, l'associazionismo dilagante e al contempo portatore di interessi difficilmente individuabili, l'allentamento dell'etica e della deontologia, l'evaporazione del senso della valenza culturale.

Non meno deleterie poi sono le ormai quotidiane lamentazioni della categoria. Provo a fare alcuni esempi: ci sono trop-

NOTE

¹ Fulvio Gianaria e Alberto Mittone, *L'avvocato necessario*, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino, 2007.

pi iscritti agli Albi; la pratica non viene svolta adeguatamente; l'opinione pubblica ci è ostile; le attività riservate ci sono state erose; l'obbligatorietà delle tariffe minime è stata abolita. Naturalmente, la responsabilità di questi fatti non è mai nostra, ma solo ed esclusivamente di non meglio identificati "altri". Confesso di avere faticato ad individuare circostanze legate a queste lamentazioni per le quali fosse possibile addossare solo ed esclusivamente ad "altri" la colpa; abbinando dunque a ciascuna lamentazione una possibile fonte, mi è venuto da pensare che il pendolarismo finalizzato agli esami e certe percentuali di promozione talmente elevate da essere umilianti non ci sono stati imposti; che abbiamo tollerato che i praticanti venissero non adeguatamente formati ed ancor meno remunerati, divenendo talvolta segretarie a costo zero o quasi; che abbiamo comunicato molto poco e molto male: pensiamo alla difesa, anche in tempi recentissimi, di elementi estranei all'etica sociale, quale la non tracciabilità dei pagamenti; che, mentre ci scagliavamo contro la *class action*, quest'ultima è per certa parte finita nelle mani delle associazioni dei consumatori. E infine sui minimi tariffari: solo ora abbiamo il coraggio di riconoscere che l'enorme numero di iscritti agli Albi ha innescato da tempo una lotta tariffaria al ribasso.

Ma a che serve richiamare gli errori del passato se da questi non si impara nulla?

4. Una minoranza all'interno di una minoranza.

Occorre riconoscere che viviamo in un'oasi felice: l'Avvocatura torinese, con tutti i suoi problemi, le contraddizioni e le (spesso incomprensibili) contrapposizioni, ha sempre affermato la necessità di mantenere elevato il livello della professione ed ha costantemente cercato di fronteggiare, o almeno mettere in evidenza, condannandole, molte delle circostanze negative che ho sopra elencato e classificato tra le concause.

Il fatto che l'Avvocatura torinese si sia sempre distinta per lucidità e serietà ci riconduce al tema delle minoranze. Esistono minoranze all'interno delle minoranze? La risposta mi appare positiva: e questo consente di arrivare infine al punto.

L'Avvocatura torinese costituisce nel suo complesso un'interessante minoranza

za all'interno della (più ampia) minoranza rappresentata dall'Avvocatura italiana tutta.

Prendiamoci il lusso di parlare bene di noi stessi e della nostra Città: nella media, gli avvocati torinesi sono corretti e preparati. La nostra Magistratura è seria. Il nostro Tribunale è ben gestito. La nostra Università è una buona Università. La nostra Città, che ha sofferto per decenni di isolamento politico e culturale, si sta risvegliando.

5. Aggregare le minoranze delle minoranze.

Già nel passato ho avuto modo di affermare, dalle colonne di questa rivista, che i richiami ai valori fondanti dell'Avvocatura, l'analisi della situazione attuale ed il riferimento a non meglio definite ricette per il futuro rischiano di rimanere formule affascinanti, ma vuote.

Due semplici esempi. La necessità di specializzazione non è ancora pienamente compresa o praticata: la specializzazione non può più essere (specie nei grandi centri) la distinzione tra *civile*, *penale* ed *amministrativo*. Quanto alla cultura della professione in forma associata, questa non è stata compresa a fondo: uno studio associato non è costituito da due o tre professionisti che, dividendo locali, segretaria e sala riunione, affiancano i loro nomi sulla targa ed in carta intestata.

Dobbiamo fermare il circolo vizioso delle formule vuote e farci promotori, con maggiore slancio, di un nuovo corso. Provo ad indicare alcune idee, proprio partendo dalla consapevolezza del fatto che l'Avvocatura torinese ha sempre, nel suo complesso, denunciato i problemi della professione ed anticipato possibili soluzioni.

Intanto, ricompattiamoci attorno ai nostri valori fondanti: etica, deontologia, indipendenza, autonomia.

Riaffermiamo e riappropriamoci del nostro ruolo centrale nella difesa dei diritti e nel buon funzionamento della Giustizia.

Discutiamo tra noi: confrontiamoci, scambiamoci idee ed esperienze; partecipiamo alle assemblee ed alla vita dell'Ordine ed invitiamo i nostri giovani a fare altrettanto.

Organizziamo una formazione di altissimo livello e su di essa investiamo come singoli e come Ordine.

Parliamo con l'Università: facciamo

comprendere all'Accademia quel che all'Avvocatura serve e quel che ancora non viene dato: il numero chiuso, innanzi tutto; poi, naturalmente, una preparazione giuridica di base molto più forte, meno quantitativa e più qualitativa; uno studio serio delle lingue straniere.

Dialoghiamo con i giovani mentre sono all'Università e mentre svolgono la pratica: raccontando loro quel che l'Avvocatura è oggi e non quel che era ai tempi di Calamandrei (dei cui scritti però dobbiamo raccomandare lo studio).

Usiamo e promuoviamo la tecnologia.

Apriamo i nostri Studi: organizziamo *stages* di lavoro e formazione.

Riorganizziamo, rivitalizziamo ed ammoderniamo la biblioteca dell'Ordine: chi, come me, ha superato in misura importante i quarant'anni, ricorda come quella fosse uno strumento potente per i Colleghi meno strutturati ed un grande momento di confronto, aggregazione, orgoglio e socializzazione.

Interpretiamo in maniera creativa il ruolo del Consiglio dell'Ordine: poiché i Consiglieri sono troppo pochi rispetto al numero degli iscritti, individuamo le priorità ed operiamo di conseguenza.

Ricerchiamo il confronto con la politica: quella locale e quella nazionale.

Parliamo con gli esponenti della cultura: non con i burocrati, ma con gli artisti, con gli scrittori, con i musicisti e con le orchestre, con i musei e con le gallerie.

Parliamo di più con i Magistrati: non c'è un'Avvocatura autorevole senza una Magistratura forte, seria, professionale, messa nelle migliori condizioni per operare; individuamo insieme ai Magistrati tre obiettivi relativi al nostro Palazzo di Giustizia e tre obiettivi, in generale, sulla giustizia a Torino e su questi lavoriamo uniti.

Per rendere effettivo tutto ciò, apriamoci al confronto, al dialogo ed all'aggregazione: verso Ordini stranieri, ma anche verso Ordini italiani che abbiano valori comparabili ai nostri. Insomma: facciamo squadra ed avviciniamo le minoranze omogenee dell'Avvocatura.

In questo modo dimostreremo di non essere *ripiegati su noi stessi, con obiettivi di piccola portata, divisi da litigi e rancori, indifferenti al futuro*. E saremo quel che dobbiamo essere: una minoranza più ampia, più forte e portatrice di nuova *leadership*.

Fabio Alberto Regoli



LETTERA APERTA

SUMMUM IUS, SUMMA INIURIA, Cicerone, *De Officiis*, I, X 33.

Lo scontro tra l'ideale della perfezione normativa e l'inadeguatezza sul piano pratico.

Mezzo di ricerca probatoria per eccellenza è oggi l'uso delle intercettazioni telefoniche ed ambientali a discapito di altri strumenti di indagine, quali la prova testimoniale ovvero l'analisi di documenti.

Il che comporta un duplice ordine di problemi: da un lato la compressione di un bene costituzionalmente garantito quale la riservatezza e dall'altro un aumento sotto il profilo finanziario del costo della giustizia.

Mi concentrerò su quest'ultimo profilo, non tanto per rimarcare i dati pubblicati relativi al numero di intercettazioni disposte dalla Magistratura con i relativi costi e l'incidenza sulle spese di giustizia, ma quanto sul vero problema già segnalato nel libro *Fine pena mai* di Luigi Ferrarella, dove si dà conto di come i costi così elevati discendono dal fatto che lo Stato si affida per le stesse a strutture tecniche esterne che noleggiavano le apparecchiature.

Il costo dell'affitto di questi apparecchi varia poi a secondo del luogo dove devono essere intercettate le persone. Quindi, vi è una materiale differenza a seconda che le intercettazioni siano disposte nel distretto di Corte di Appello di Torino rispetto a quello di Milano o di Cagliari o di Palermo e così via.

Si impone, quindi, una prima riflessione. Francamente non pare accettabile questo tipo di situazione che influisce, non solo nel far lievitare i costi della giustizia ma anche nell'ulteriore profilo di poca trasparenza nell'amministrazione della cosa pubblica.

Ulteriore problema poi è quello che

negli atti di cui all'art. 415 bis possono trovarsi tutta una serie di intercettazioni che con il processo che si celebrerà, poco, se non nulla, hanno attinenza.

Infatti, estendere le intercettazioni ad ogni momento della vita privata comporta che molte conversazioni che si ritrovano in esse sono del tutto prive di rilevanza penale ma, malgrado ciò, sono inserite nel fascicolo processuale.

L'art. 268 c.p.p. comma VI disciplina la facoltà delle parti di esaminare gli atti ed ascoltare le registrazioni e partecipare allo stralcio operato dal giudice delle conversazioni manifestamente irrilevanti.

Questo articolo introdotto nel nostro sistema proprio per prevenire il problema di trovarsi nel fascicolo processuale registrazioni che esulano dalla contestazione addebitata all'indagato, non ha, se non in rarissimi casi, trovato applicazione.

L'obiezione è che questa operazione in tutti i casi si potrà ben compiere all'udienza preliminare.

Ritengo, invero, che se il legislatore ha disciplinato la materia in esame ci sarà ovviamente una ragione che la sottoscritta rinviene nell'evitare di comprimere vieppiù un diritto costituzionalmente garantito. Sarebbe, quindi, auspicabile un intervento legislativo in tal senso che disponga una sanzione quale quella della inutilizzabilità delle stesse in assenza dell'applicazione dell'art. 268 c.p.p.

Infine, al comma VIII dell'articolo sopracitato è previsto che i difensori possano estrarre copia delle trascrizioni ed anche fare eseguire la trasposizione delle registrazioni su nastri magnetici.

Nella realtà i difensori ottengono copia dei brogliacci delle registrazioni ma quasi mai copia dei dischetti.

Questo per due ordini di ragioni.

La prima è la difficoltà a ottenere l'autorizzazione da parte del giudice alla stessa, quanto meno fino alla chiusura delle indagini anche se in forza delle intercettazioni sono, ad esempio, state emesse misure cautelari in capo al proprio assistito. Il secondo aspetto è il costo del c.d. dischetto. Infatti, questo è pari a € 258,00. Va da sé, che una volta ottenuta l'autorizzazione da parte del giudice a copiare le registrazioni bisogna poi verificare se il cliente possa effettivamente permettersi di sostenere spese così elevate al solo fine di ascoltare la sua voce.

Infatti, è noto che il floppy ha una memoria di 70 mega byte e, dunque, se ci sono molte intercettazioni un solo disco non può essere sufficiente.

Sicuramente, ad avviso di chi scrive, bisognerà trovare una soluzione in quanto è difficilmente spiegabile al cliente che, ovviamente, conosce il costo di mercato di un dischetto che è pari all'incirca a € 0,90, che dovrà spendere migliaia di euro per avere a disposizione le registrazioni con la sua voce.

La sproporzione poi rispetto ai diritti di cancelleria del cartaceo è del tutto evidente, con la conseguenza che non volendo o non potendo affrontare tali importi, l'assistito avrà a disposizione una documentazione che differisce da quella della Procura.

È, dunque, quanto meno auspicabile, in attesa di una rivisitazione normativa di tale aspetto, che le Procure consentano ai difensori di estrarre su supporto informatico le sole intercettazioni che hanno attinenza agli atti processuali. A tal fine, basterebbe che si individuasse una stanza preposta all'ascolto delle registrazioni con la conseguente indicazione da parte dei difensori direttamente alle cancellerie delle intercettazioni utili.

Anna Chiusano



Notizie dal Consiglio dell'Ordine

IL C.D. “PATTO DI QUOTA LITE”

1°) Il patto di quota lite, secondo lo schema e l'interpretazione classica, si deve intendere come quello diretto ad ottenere, a titolo di corrispettivo per la prestazione professionale, una percentuale del bene in contestazione, ovvero una percentuale rapportata al valore della lite.

Tale patto era espressamente vietato dal Codice deontologico forense e dichiarato nullo dagli artt. 1261, 1° comma, e 2233, ultimo comma, del codice civile. Ed infatti:

a) l'art. 45 del Codice deontologico forense, nella formulazione antecedente alla modifica approvata in data 16 dicembre 2006, sotto la rubrica *Divieto di patto di quota lite* espressamente vietava l'accordo diretto ad ottenere, quale corrispettivo della prestazione professionale dell'avvocato, una percentuale del bene controverso ovvero una percentuale rapportata al valore della lite.

b) il 1° comma dell'art. 1261 c.c. vieta agli avvocati e ai patrocinanti, di rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sottopena di nullità e dei danni, neppure per interposta persona.

c) Il 3° comma dell'art. 2233 c.c., prima della recente modificazione, vietava agli avvocati, sotto pena di nullità, la stipula con i loro clienti di patti relativi ai beni che formano oggetto delle “controversie affidate al loro patrocinio”, e quindi non solo per i diritti in contestazione davanti l'autorità giudiziaria.

2°) Il legislatore, al dichiarato scopo di liberalizzare le modalità di determinazione dei compensi per le attività libero-professionali, ha innovato la materia con la legge 4/8/2006 n. 248, che ha convertito il D.L. 4/7/2006 n. 223, all'art. 2, alla rubrica “Disposizioni urgenti per la tutela della comunanza

nel settore dei servizi professionali”, apportando profonde modifiche, abrogando alla lettera a), l'obbligatorietà, in varie disposizioni legislative e regolamentari, *di tariffe fisse o minime, ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti*.

È stato poi sostituito il terzo comma dell'art. 2233 c.c. con il seguente:

“Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi fra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali”.

3°) La precisa e specifica norma legislativa ha, in tal modo, modificato ed abrogato le norme deontologiche sull'argomento previste dal nostro Codice Deontologico.

Sul rapporto fra la norma legislativa e la norma deontologica si deve preliminarmente precisare, come ha fatto il Consiglio Nazionale Forense nelle sue osservazioni 4/9/06 sulla interpretazione ed applicazione del D.L. 4/7/06, così come convertito con la L. 4/8/06 n. 248:

le norme legislative e le norme deontologiche, le quali ultime sicuramente possono essere abrogate dalle norme di legge, hanno ambiti diversi e non sono sovrapponibili, in quanto la legge ordinaria ha valore “erga omnes”, mentre le norme deontologiche riguardano soltanto i soggetti esercenti attività professionale forense, e possono essere più restrittive delle norme ordinarie, in quanto si riferiscono a valori etici particolari della categoria forense, il cui ambito di applicazione può quindi essere più ampio di quello della norma ordinaria.

4°) Fatta la necessaria premessa di cui sopra, valida per distinguere gli effetti civilistici dei patti con i clienti da quelli deontologici, occorre osservare che dal punto di vista civilistico *il patto è valido se rispetta l'onere della forma*

scritta ed esso può avere effetti solo tra le parti. Diverso è il rapporto tra avvocato e cliente: l'avvocato può chiedere al giudice di liquidare il proprio compenso secondo quanto stabilito nel patto (che, civilisticamente parlando, è valido), il suo comportamento può essere segnalato all'Ordine forense perché ne controlli la correttezza deontologica, con riguardo alla proporzionalità del compenso rispetto all'attività prestata.

La disposizione in esame è stata intesa, espone il C.N.F., nel senso di legittimare il patto di quota lite, dal momento che essa ha sostituito il testo del 3° comma dell'art. 2233 previgente del c.c. L'abrogazione non si deve interpretare nel senso di sopprimere direttamente ed espressamente il divieto del patto di quota lite; la disposizione si riferisce infatti in generale ai patti sui compensi. Tuttavia, la sostituzione implica che viene meno il divieto esplicito e preciso concernente i patti relativi a beni che formano oggetto della controversia.

Pertanto, si deve considerare che la nuova disciplina non ha abrogato un'altra disposizione del codice civile, l'art. 1261, che fa divieto agli avvocati (tra gli altri soggetti), di rendersi cessionari di diritti sui quali è sorta contestazione davanti all'autorità giudiziaria nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, sotto pena di nullità e dei danni.

I patti con cui si cedono diritti del cliente all'avvocato suo difensore sono dunque nulli e rimangono tali anche a seguito della entrata in vigore della nuova disciplina. Per verificare – civilisticamente – la validità di un patto concluso tra avvocato e cliente il cui oggetto sia il compenso professionale sotto forma di patto di quota lite, occorre distinguere caso da caso, afferma il C.N.F., il quale, nelle sue osservazioni sulla materia distingue:

«1°) Il patto di quota lite nella configurazione frutto di una lettura estensiva dell'art. 2233, 3° comma, c.c. e cioè come patto col quale si stabilisce un compenso correlato al risultato e comunque in ragione di una percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi; un patto di tal natura deve considerarsi ora civilisticamente legittimo, giusta la previsione del comma 1, lett. a) dell'art. 2 della legge di conversione;

2°) Il patto di quota lite nella configurazione definibile come classica, cioè consistente nel riconoscimento all'avvocato di una parte dei beni che formano oggetto della lite, secondo il divieto di cui al 3° comma dell'art. 2233 c.c., abrogato e sostituito dal c.d. decreto Bersani, deve ritenersi tuttora civilisticamente vietato e nullo ex art. 1418 c.c. (nullità per contrasto a norme imperative) nella misura in cui il suo assetto ripropone la previsione dell'art. 1261, e ciò quando esso realizzi, in via diretta o indiretta, la cessione del credito o del bene litigioso».

Sul piano deontologico, osserva il C.N.F.:

- per effetto di quanto si è detto la norma dell'art. 45 del codice deontologico forense è stata modificata, – ex art. 2, comma 3, legge cit. – limitatamente a quella sua parte in cui si vieta la pattuizione di un compenso in percentuale rapportata al valore della lite;
- l'illiceità deontologica del patto di quota lite pertanto, sussiste ove esso concretizzi, direttamente o indirettamente, la cessione di un credito o un bene litigioso.

Concludendo sul punto: l'art. 2, lettera a), del c.d. decreto Bersani ha abrogato ogni disposizione relativa alla obbligatorietà di tariffe minime, ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti.

Il C.N.F. si è trovato, dunque, di fronte alle necessità di ottemperare alle prescrizioni di cui al decreto Bersani, convertito nella legge n. 248/06, e di

salvaguardare, per contro, i valori deontologici insiti nella previsione di un minimo tariffario consono ed adeguato all'attività svolta (anche in relazione alla previsione dell'art. 36 della Costituzione), evitando che il c.d. "patto di quota lite" potesse concretare una cessione del diritto controverso, trasformando l'avvocato in una vera e propria parte nel processo, con *diretto interesse all'esito del medesimo* e con pericolo di conseguente violazione dei doveri di fedeltà (art. 7 del Codice), di indipendenza (art. 10, e più in generale dei doveri di probità, dignità, decoro, lealtà e correttezza più volte richiamati [artt. 5 e 6]).

Pertanto, il C.N.F. con sua delibera 14 Dicembre 2006, ha modificato sostanzialmente l'art. 45 del Codice deontologico in allora vigente, adeguandosi alle previsioni del decreto Bersani ed eliminando la rubrica "Divieto di patto di quota lite" e così riformulandone il testo:

«Art. 45 - Accordi sulla Definizione dei Compensi - È consentito all'avvocato pattuire con il cliente compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti, fermo il divieto dell'articolo 1261 c.c. e sempre che i compensi siano proporzionati all'attività svolta».

Osserviamo che il concetto di "parametrizzazione" dei compensi al raggiungimento dello scopo non significa altro che la misura dei compensi deve essere rapportata e misurata in relazione al raggiungimento dello scopo.

La norma dell'art. 1261 c.c., poi, relativa come si è detto sopra al divieto di cessione dei diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria nella cui giurisdizione esercita le funzioni l'avvocato, è pienamente valida e non si può considerare implicitamente abrogata dalla nuova normativa del decreto Bersani, ex art. 15 delle c.d. preleggi: infatti, il detto decreto ha sostituito esplicitamente il testo del 3° comma dell'art. 2233 c.c., senza nulla dire sul testo dell'art. 1261, che non è da considerarsi incompatibile con le

nuove disposizioni, che, peraltro, non regolano l'intera materia in oggetto.

Riteniamo che il nuovo testo dell'art. 45 del Codice Deontologico Forense abbia adeguatamente regolamentato la materia, rispettando le prescrizioni del c.d. decreto Bersani e tutelando i doveri di comportamento dell'avvocato, che sopra abbiamo ricordato.

In conclusione, nell'ambito dell'attività giudiziale nella *Class Action*, i patti relativi alla determinazione dei compensi sono validi ed efficaci, nel rapporto fra l'avvocato ed il cliente, qualora rispondano alle seguenti prescrizioni.

- Siano stipulati per iscritto (3° comma art. 2233 c.c.).
- Prevedano compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi e non costituiscano una cessione, neppure per interposta persona, dei diritti sui quali è sorta contestazione davanti l'Autorità Giudiziaria (art. 1261 c.c., richiamato espressamente dall'art. 45 del Codice Forense).
- Siano, comunque, proporzionali all'attività svolta (art. 45 del Codice Deontologico).

Gli accordi di cui sopra, ripetes, hanno solo valore fra le parti e non possono, è ovvio, essere opposti alle controparti nell'ambito di un giudizio, nel quale il Giudice dovrà pur sempre liquidare le competenze a carico della parte soccombente secondo le previsioni delle tariffe professionali vigenti.

Torino, 15 aprile 2008.

Domenico Sorrentino

Intervento al Convegno sull'Azione collettiva risarcitoria dei consumatori (*Class Action*) del 15 aprile 2008, organizzato dalla Camera Civile del Piemonte e della Valle di Aosta in Torino, Palazzo di Giustizia.



DALLA COMMISSIONE INFORMATICA

Cìò che è veramente inquietante non è che il mondo si trasformi in un completo dominio della tecnica. Di gran lunga più inquietante è che l'uomo non è affatto preparato a questo radicale mutamento del mondo. Di gran lunga più inquietante è che non siamo ancora capaci di raggiungere, attraverso un pensiero meditante, un confronto adeguato con ciò che sta realmente emergendo nella nostra epoca.

M. Heidegger - *La questione della tecnica* - 1953 - in *Saggi e discorsi* - Mursia, 1976

L'inquietudine profeticamente espressa da Heidegger si amplifica con l'avvento e la diffusione dell'informatica; guardando poi alla nostra professione ed alla nostra categoria professionale l'inquietudine si tramuta in sconforto ed imbarazzo.

La professione di avvocato, come molte professioni intellettuali, è carat-

terizzata da processi di accumulo e ridistribuzione della conoscenza e delle informazioni. L'avvocato "cede" informazioni e conoscenze che le persone comuni ignorano.

Nel nostro tempo, tutti viviamo, più o meno coscienti, nella società dell'informazione, o meglio nella società dell'inform(azione autom)atica.

La sensazione è che gli avvocati oggi "subiscano" svantaggi e benefici della vorticosa circolazione delle informazioni digitali senza quel "pensiero meditante" necessario per utilizzare e sfruttare una tecnologia, quella informatica, che ontologicamente dovrebbe loro appartenere.

Viviamo in un contesto tecnologico che fa dell'informazione il primario bene di scambio e come giuristi ed operatori della conoscenza non possiamo non tentare di comprendere ed utilizzare i progressi ed i mutamenti in atto nel nostro tempo.

La Commissione Informatica del Consiglio dell'Ordine, chiede a tutti gli iscritti un piccolo aiuto per iniziare a capire quale sia il livello di informatizzazione dei nostri studi e quale l'utilizzo reale della tecnologia digitale.

Vi invitiamo dunque a rispondere al semplice e sintetico questionario allegato (reperibile anche sul sito), da ritrasmettere in forma anonima, anche via fax, alla segreteria del Consiglio.

Nel prossimo futuro nuovi servizi telematici saranno attivati presso il Tribunale di Torino che sarà altresì sede sperimentale del processo telematico.

La Commissione Informatica Vi ringrazia sin d'ora per la collaborazione che vorrete prestare certa che il Foro di Torino saprà come sempre rispondere fattivamente alle sfide ed alle innovazioni del nostro tempo.

Breve Questionario di verifica del livello di informatizzazione

Il Tuo studio:

1. Dispone di una connessione internet?

Sì No

Indicare di che tipo (modem 56Kb/s, adsl, fibra ottica, isdn, non so.)

2. Dispone di una rete lan interna?

Sì No

3. Dispone di un server per la raccolta dati?

Sì No

Tu personalmente:

4. Utilizzi quotidianamente la posta elettronica?

Sì No

5. Possiedi un account di posta sicura e/o certificata?

Sì No

6. Possiedi una smart-card o altro sistema di autenticazione e firma digitale?

Sì No



6 GIUGNO 2008: PREMIAZIONE PRESSO LA FONDAZIONE CROCE

Anche quest'anno, come da tempo ormai, l'Ordine Forense di Torino ha festeggiato la premiazione degli avvocati torinesi che hanno esercitato per sessanta o cinquanta anni la professione forense.

Nel contempo, e anche questo va sull'onda di una ormai illustre tradizione, è stata ufficialmente consegnata una toga augurale ai giovani colleghi che hanno con il miglior punteggio superato l'esame di avvocato nella sessione 2006-2007.

Una cerimonia sobria e composta. Resa elegante, anzi lussuosa, dai bellissimi locali della Fondazione Fulvio Croce diventati simbolo e sede ufficiale dell'Avvocatura torinese. La Fondazione Croce, ubicata in via Santa Maria n. 1, nel cuore della Torino antica, è stata pensata e voluta anche per fornire agli avvocati, non soltanto torinesi, servizi di accoglienza, di cultura e del tempo libero. Un luogo utile per la realizzazione di qualsiasi iniziativa destinata alla valorizzazione del nostro lavoro. Dunque un luogo adatto per la nostra cerimonia.

Nonostante la pioggia da ombrello costante, ciò che ha reso tutto più macchinoso, la festa, il 6 giugno scorso è decollata puntualmente.

L'incontro è stato allietato da una sala piena di invitati: uomini e donne in toga e non, gente in attesa di vedere e di sentire. Avvocati, non solo di Torino, dappertutto. Quelli più illustri, elegantissimi e silenziosi, in piedi, lungo il muro maestro della sala, con un atteggiamento volutamente dimesso come per dire: "la gloria oggi vada ai protagonisti".

I quali, consapevoli ciascuno di ben meritare il premio promesso e dovuto, attendono, togati, l'inizio della cerimonia che non mancherà di rispondere ad ogni aspettativa. Siamo tutti con loro. L'attesa è resa più lieta da un sommosso, garbato, cinguettio. Parola usata non a caso perché fra i partecipanti alla festa abbiamo goduto della presenza di qualche delizioso pargoletto consapevole di allietare, vestito secondo le regole di un elegante abbigliamento, la festa di un nonno importante.

Ovunque parenti, fidanzati, amici dimostrano di essere presi da una contenuta letizia.

Silenzio! Iniziano le danze!

L'incipit spetta al nostro Presidente, l'avvocato Mauro Ronco, presente con i Consiglieri dell'Ordine. Il Presidente incentrerà il suo discorso sulle finalità delle premiazioni: consegna ufficiale della tradizionale medaglia d'oro agli avvocati che hanno esercitato con dignità ed onore cinquanta o sessanta anni di professione. Degno riconoscimento verrà tributato anche ad alcuni brillanti giovani esordienti.

Per i sessant'anni di gloriosa professione vengono chiamati gli avvocati: Geo Dal Fiume, Mario Fasano, Paolo Emilio Ferreri, Rosangela Perotti Ciochino.

Per i cinquant'anni gli avvocati: Guido Colonna, Paolo Mario Dian, Francesco Fassone, Emanuele Mastropietro, Francesco Paolo Mingrino, Italo Pernice, Piergiorgio Putaturo, Marcello Tardy.

Ad ogni chiamata da parte del Presidente seguono, oltre il suo fraterno

abbraccio, calorosi applausi, commenti vari e... tanti sospiri! Le velleità spiritose, per tradizione, sempre a portata di mano degli avvocati, soprattutto quando non bisogna lasciarsi travolgere dalle emozioni o quando sembra opportuno rompere un'atmosfera troppo impegnativa, non mancano. Qualcuno per non commuoversi troppo già pensa all'allegria del dopo: aperitivi, brindisi e pranzo da consumarsi tutti insieme presso la Fondazione.

È stato applauditissimo l'annuncio della borsa di studio, bandita sull'onda dell'affetto e della stima dagli Avv. Civallero-Naggar, in memoria dell'avvocata Sonia Bergese, e ciò a favore della donna prima classificata all'esame d'avvocato.

Molto commovente la tradizionale consegna di una toga da parte della vedova del, da tutti compianto collega, avv. Paolo Catalano.

Gli applausi vivaci ai primi classificati agli esami del 2006/2007 hanno accompagnato il dono di una toga, fiammante, consegnata ai premiati, cioè alle avvocatesses Maria Francesca Artusi e Alessia Casalnuovo (commosse e belle "alla Carlà") e agli avvocati Tommaso Ricolfi e Stefano Balzola.

Si tratta di un dono simbolico che dovrà aiutare i giovani esordienti a sdoganare nella vita e nelle aule dei Tribunali le loro virtù. Sull'esempio dei grandi avvocati del passato.

Ai "primi della classe" si passino dunque simbolicamente le consegne e le bandiere. "Buon lavoro ragazzi!".

Romana Vigiani



Privacy e professione legale

INTERVISTA AL GARANTE DELLA PRIVACY PROFESSOR FRANCO PIZZETTI

Nel giugno del 2004, ad un anno dall'introduzione nel nostro ordinamento del Codice in materia di protezione dei dati personali, la Commissione Informatica del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino aveva organizzato un Convegno in materia di Privacy che ha avvicinato i numerosissimi partecipanti a problematiche in larga parte nuove. In quell'occasione era intervenuto il prof. Giovanni Buttarelli, Segretario Generale dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, parlando dei loro progetti di lavoro in relazione alla nuova codificazione della materia. A distanza di qualche anno la Commissione Informatica ha voluto ritornare sull'argomento chiedendo al prof. Franco Pizzetti, Garante per la Protezione dei Dati Personali, un bilancio sull'attività dell'Authority e un'indicazione sulle sue prospettive e sull'impatto che la normativa in materia di privacy sta avendo e sempre più potrà avere anche sulle prospettive di lavoro dell'avvocatura. In tal modo è nata l'intervista che di seguito pubblichiamo. A cura degli avvocati Mauro Alovisio, Carlo Gonella e Roberto Macchia.

1) Alla luce dei più recenti dati sull'attività del Garante per la protezione dei dati personali, le segnalazioni e i reclami all'Autorità rimangono stabili, diminuiscono i ricorsi.

Come interpreta tale dato? Come il sintomo di una più attenta percezione del diritto alla *privacy* da parte dei cittadini o viceversa come un campanello d'allarme? Che ruolo può svolgere un legale?

Non vi è dubbio alcuno che la diminuzione dei ricorsi e la sostanziale stabilità delle segnalazioni è, per noi, in parte anche una cartina di tornasole dell'attività svolta nel corso dell'anno mediante l'adozione di provvedimenti a carattere generale, volti a modulare nel dettaglio l'applicazione del Codice privacy ad interi settori della società, dell'economia e, più in generale, della vita dei cittadini. Da un parte c'è una crescente attenzione da parte dei cittadini alla difesa dei diritti loro riconosciuti dalla legge; dall'altra le regole impartite dal Garante consentono di dare soluzione preventiva ad eventuali difformità o mancanza di applicazione delle norme sulla privacy da parte di intere categorie di titolari del trattamento, cioè coloro che raccolgono, utilizzano, conservano dati personali.

Trattandosi di attività paragiurisdizionale innanzi ad una Autorità indipendente, il cittadino potrebbe anche evitare di farsi assistere da un legale. Tuttavia, la delicatezza della materia, ed anche la complessità di molti dei suoi passaggi più salienti, richiede sempre di più la necessità che il procedimento sia assistito da un legale specializzato. In molti casi, infatti, non basta l'intervento di un legale "generalista". Senza contare, peraltro, che i medesimi strumenti di tutela possono essere attivati in sede giurisdizionale innanzi al giudice ordinario.

2) Come Lei ha citato nella relazione annuale, all'estero esistono dei *privacy officer*. Quali spazi di specializzazione ci sono per gli avvocati in questa materia in Italia? E che consigli potrebbe dare a un giovane avvocato?

La figura del privacy officer è molto diffusa nei Paesi di common law. La tradizione giuridica anglosassone è servita molto allo sviluppo di tali importanti figure professionali, che garantiscono l'applicazione non pedissequa, ma ragionata e personalizzata, alla realtà aziendale delle norme sulla protezione dati, anche mediante un dialogo costante con le autorità di controllo nazionali ed internazionali ed i vertici aziendali, trasformando la privacy aziendale in un importante asset per l'affidabilità e la sicurezza aziendale. Tutto ciò può comportare qualche rischio di arbitrio nella applicazione delle norme. È tuttavia un segnale importante quello che viene dall'estero, al quale dobbiamo guardare con crescente interesse, in considerazione della progressiva globalizzazione dell'economia. Pertanto, l'istituzionalizzazione di tale figura nelle aziende italiane, ma anche nelle pubbliche amministrazioni, dovrebbe essere seriamente presa in considerazione dal Parlamento e dal Governo italiano.

3) Quali sono i settori di maggiore sviluppo in materia di *privacy* nei prossimi mesi ed anni per un avvocato: furto di identità, diritto di autore, diffusione dati su internet?

Sono molteplici gli ambiti di applicazione della disciplina sulla protezione dati personali. Gli avvocati, ed in generale i consulenti legali, sono i primi professionisti interessati dalla crescente diffusione di una cultura della privacy e dalla penetrazione di tale normativa tanto nel settore pubblico quanto in quello privato. Non

dimentichiamo che il Codice privacy si applica sia a tutela di persone fisiche che giuridiche, pubbliche e private. Gli spazi di crescita ed affermazione per i legali nel nostro settore sono dunque decisamente ampi. Deve però ancora maturare una professionalizzazione delle figure che si occupano di privacy, nonché una maggiore coscienza civile dell'importanza della protezione dati personali, troppo spesso ancora considerata un intralcio all'efficienza del sistema. Al momento, inoltre, si delega molto ai tecnici della sicurezza informatica ciò che invece è di competenza dei giuristi.

4) Qual è stato, secondo Lei, l'impatto della normativa in materia di privacy nel mondo forense in questi ultimi anni?

Con il mondo forense abbiamo instaurato da tempo un ottimo dialogo e l'attenzione dell'Autorità nei riguardi di questa professione è crescente. Ne è riprova il fatto che, da oltre un anno, abbiamo istituito all'interno del Garante, nonostante le poche risorse umane ed economiche a disposizione, un dipartimento giuridico specificamente competente in materia di libere professioni ed in particolare di quella forense (si tratta dell'Unità Attività Forense, Ordini professionali e Pubblici Servizi). Tra i principali obiettivi raggiunti, grazie ad un proficuo dialogo tra Consiglio Nazionale Forense e Garante, esteso anche alle componenti associative dell'avvocatura, registriamo la realizzazione di un importante vademecum (pubblicato sul sito internet del C.N.F.) che offre un modello semplificato di documento programmatico per la sicurezza, particolarmente apprezzato da tutti gli avvocati.

5) In questi mesi il Garante è impegnato nell'elaborazione di un importante codice deontologico in materia di investigazioni difensive. Può anticiparci i contenuti, le criticità e i pregi di questo codice?

Innanzitutto val la pena ricordare che, nell'ambito delle attività di normazione secondaria di diversi settori della società civile e dell'economia rispetto al trattamento dei dati personali, invece, il Codice privacy ha

demandato al Garante il compito di promuovere la sottoscrizione di codici di buona condotta, alcuni dei quali sono già stati varati da tempo: penso, in particolare, al codice deontologico per dei giornalisti e a quello degli operatori del credito al consumo. Il Codice privacy ha previsto che i soggetti rappresentativi dei professionisti nell'ambito forense, includendo tra questi anche gli investigatori privati, redigano norme di autoregolamentazione, nei limiti e sulla base del Codice stesso, per disciplinare in primis la materia delle investigazioni difensive introdotte dalla riforma del Codice di procedura penale e, più in generale, per fornire linee di condotta sul trattamento dei dati nel caso in cui un soggetto voglia far valere un proprio diritto in giudizio. I lavori procedono in maniera intensa anche se con una giustificata cautela, in considerazione dell'attenzione da porre ad una materia tanto delicata e delle varie figure professionali coinvolte.

Il codice deontologico è, peraltro, uno strumento utile che potrà chiarire alcuni importanti aspetti applicativi e introdurre in via interpretativa alcune semplificazioni operative o linee guida di più pronto utilizzo.

6) In diverse occasioni Lei ha dichiarato che noi europei stiamo correndo il rischio di trasformare le nostre società democratiche fondate sul rispetto e la difesa delle libertà di tutti in società oppressive e controllate. In particolare ha affermato che "nessun europeo può accettare di pagare un prezzo così alto alla sicurezza o accettare di vendere la propria anima, fondata sulla civiltà giuridica europea, per salvare il proprio corpo".

Ritiene ancora reale questo rischio?

I Garanti europei, nelle varie sedi istituzionali, si sono impegnati a ridurre sempre di più questo rischio. Si tratta di raggiungere un complesso equilibrio tra sicurezza e libertà, due valori tra i quali si delinea un forte legame, derivante dall'essere il primo strumento di protezione e non di oppressione del secondo.

La sicurezza, infatti, deve procedere insieme con la libertà dell'individuo e non deve mai divenire strumento atto a legittimare interventi senza limiti dei pubblici poteri che possano comprime-

re oltre il ragionevole l'esercizio dei diritti fondamentali. È poi nei momenti di emergenza, in particolare, che gli strumenti di garanzia devono rimanere saldi per evitare che l'emergenza diventi l'espedito per comprimere indebitamente, in nome della sicurezza, le libertà fondamentali.

7) Lei è stato nominato, il 13 maggio 2007, presidente del gruppo di esperti costituito dalle Autorità europee per affrontare le problematiche connesse all'attività di collaborazione giudiziaria e di polizia (Working Party on Police and Justice). Quali sono gli obiettivi e le prossime tappe del gruppo e ci saranno contatti e sinergie con associazioni forensi in materia?

Il gruppo sulle attività di giustizia e polizia opera, già da alcuni anni, in stretto collegamento con la Conferenza delle Autorità europee di protezione dei dati personali ed è incaricato di seguire tutte le questioni che riguardano la tutela dei cittadini nei settori della giustizia e dell'attività di polizia in ambito europeo.

A tale riguardo, la Conferenza di Cipro del maggio 2007 ha adottato una decisione per potenziare la capacità di intervento delle Autorità europee in questo settore. L'obiettivo è quello di far fronte, con maggiore rapidità ed incisività, ai rischi derivanti dal moltiplicarsi delle iniziative volte ad una sempre più massiccia raccolta di dati personali a scopi di sicurezza. Il gruppo di esperti sta già attivamente lavorando su alcune importanti questioni: uso dei dati genetici per finalità di giustizia e polizia, protezione dati nel cosiddetto "Terzo Pilastro", decisione quadro sul cosiddetto PNR europeo, il personal name record, cioè i dati dei passeggeri aerei che dovrebbero essere comunicate alle competenti autorità di polizia e giudiziarie dei vari Paesi Ue dalle compagnie aeree che transitano o che sono dirette verso l'Unione Europea. Sono questioni cruciali ed il lavoro del Working Group consentirà alle Autorità europee per la privacy di far sentire con ancora maggior forza la propria voce in tutte le sedi opportune, a cominciare dal Parlamento europeo e dal Consiglio dell'Ue, così da garantire una tutela realmente efficace ai diritti fondamentali e le libertà civili dei cittadini europei.



Lette o raccontate

Da Baldassare Castiglione (nel “Cortigiano”)

«Gli uomini non hanno altro che la roba, il corpo e l’anima; la roba è loro posta in travaglio dai giureconsulti; il corpo dai medici e l’anima dai teologi»

** *** **

Dopo due ore d’arringa l’avvocato s’interrompe bruscamen-
te e si siede.

Presidente: Avete finito?

Avvocato: Bisogna aspettare un poco.

Presidente: Aspettare che cosa?

Avvocato: Che il consigliere di destra si sia svegliato.

Presidente, bonariamente: Continuate, continuate, forse lui
aspetta che abbiate finito Voi.

** *** **

Esordio di un’arringa penale del difensore:

Signori del Tribunale sarò breve «Fra mezz’ora Voi sarete
liberi», e rivolto agli imputati: «Ed anche Voi».

** *** **

L’avvocato era sicuro della colpevolezza dell’imputato ma
anche del suo buon fondo morale. Perciò si rivolse così al
Tribunale:

«Signori, dategli tempo, soltanto tempo e il mio difeso si cor-
reggerà».

Un collega: e com’è andata?

Il Tribunale gli ha dato dieci anni.

** *** **

Un taxi accompagna un signore al Tribunale e rispettosamente:

– Devo aspettare finché uscite?

– Se avete tempo aspettate pure

- E quanto tempo signore?
- Mah - Se mi va bene, tre anni.

** *** **

Tizio ascolta la sua condanna per diffamazione giacché aveva
chiamato “strega” una signora.

E domanda: «Signor Giudice allora se chiamo “strega” una
signora commetto il reato di diffamazione?»

– Certamente.

– E posso chiamare signora una strega?

Certamente.

Allora rivoltosi alla diffamata: A rivederLa Signora!

** *** **

Il Presidente interroga il testimone della rissa in una bettola
con lancio di sedie.

– Eravate presente?

– Sissignore

– E come mai non cercaste di intervenire?

– Presidente, nel locale non c’era una terza sedia a disposi-
zione.

** *** **

Il Presidente interroga come testimone una bella ed elegante
signora.

– Come vi chiamate?

– Robertina Rossi.

– Età?

– 27 anni.

Il Presidente guarda la signora e con galanteria:

– Il Tribunale non vi domanda l’età che dimostrate ma quel-
la anagrafica.

** *** **

Franzo Grande Stevens



Storia dell'avvocatura

URBANO RATTAZZI AVVOCATO, UOMO POLITICO, MINISTRO E LA CODIFICAZIONE DELLA PROCEDURA CIVILE IN PIEMONTE ALLA VIGILIA DELL'UNITÀ

Urbano Rattazzi, del quale ricorre quest'anno il bicentenario della nascita (1808-2008), è uno degli esponenti più significativi di quell'avvocatura piemontese della seconda metà dell'Ottocento che ha contribuito in misura determinante all'edificazione degli ordinamenti giuridici italiani, coniugando l'esperienza e le competenze acquisite in ambito tecnico-giuridico con un'intensa e spesso appassionata attività politica, frequentemente inserita nel contesto del movimento risorgimentale¹. Più volte guardasigilli durante le prime legislature del Parlamento subalpino, recano oltre al resto la sua firma numerosi provvedimenti fondamentali ai fini dei successivi sviluppi legislativi del Regno unitario; fra essi, anche le leggi con le quali furono promulgati i primi codici di rito civile del Regno di Sardegna, poi matrice fondamentale del primo codice di procedura civile dell'Italia unita. Al personaggio è stato recentemente dedicato un Convegno, tenutosi presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro"². Quanto segue costituisce la sintesi d'una relazione tenuta a tale Convegno, destinata alla pubblicazione nei relativi "Atti"; esso anticipa, inoltre, alcuni passaggi d'uno studio di carattere monografico sulla codificazione processualciviltistica sabauda, attualmente in corso di stampa³, al quale si rinvia per ogni eventuale approfondimento come pure – salva l'identificazione dei passi testualmente

citati – per l'apparato bibliografico di riferimento.

Fra le numerose 'paternità legislative' che possono essere attribuite a Urbano Rattazzi vi è anche quella dei due codici di procedura civile del Regno di Sardegna: di quello, "provvisorio", del 1854, e di quello, "definitivo", del 1859, che sostituì il primo nel 1860, fu variamente esteso alle "nuove Province", e restò in vigore anche dopo la proclamazione del Regno unitario, sino all'entrata in vigore del primo *Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, del 1865.

Questa 'paternità' è ufficialmente attestata dalle leggi di promulgazione dei due codici (16 luglio 1854/20 novembre 1859), che recano entrambe la sottoscrizione del Rattazzi, guardasigilli e dunque preposto, *ratione materiae*, alla controfirma dei provvedimenti in qualità di Ministro proponente. Più precisamente, il Rattazzi è, nel primo caso, titolare del Ministero di Grazia, Giustizia e Culti sotto il primo gabinetto Cavour, e, nel secondo, reggente *ad interim* tale Ministero sotto il gabinetto La Marmora-Rattazzi. Ciò può già suscitare qualche curiosità circa il possibile influsso del Rattazzi sui contenuti dei due codici, ricordando la sua esperienza pregressa di avvocato e la sua appartenenza ad una famiglia già distintasi in ambito forense. La curiosità s'accresce se si pongono a raffron-

to le date di promulgazione dei due codici con i tempi d'ascesa del giurista originario dell'alessandrino al Ministero della Giustizia: quanto al codice del '54, il Rattazzi è nominato guardasigilli il 27 ottobre 1853, circa sette mesi prima dell'ultima discussione parlamentare della legge d'approvazione del codice (mesi comprensivi, fra l'altro, della sospensione delle attività delle Camere dovuta al passaggio dalla IV alla V legislatura); quanto al '59, l'*interim* del dicastero è affidato al Rattazzi il 26 ottobre 1859, e cioè nemmeno un mese prima della promulgazione del codice. Considerando la durata complessiva – in entrambi i casi piuttosto lunga – del processo d'elaborazione dei codici, che è di circa cinque anni per quello del '59, ed addirittura di quasi venticinque per quello del '54, qualche interrogativo sull'apporto effettivo del guardasigilli proponente ai contenuti di tali codificazioni può apparire, invero, del tutto legittimo.

È necessario anzitutto ricostruire l'*iter* di formazione dei due codici.

La prospettiva d'un riordinamento organico della procedura civile, in una forma più o meno aderente ai connotati della codificazione in senso tecnico, è presente ai governi del Regno di Sardegna sin dai primi anni della Restaurazione, legandosi strettamente alle coeve prospettive di risistemazione dell'ordinamento giudiziario e della procedura penale suscitate dalla generale crisi della giustizia dell'età di Vittorio Emanuele I (1814-1821). Un

primo progetto di massima è predisposto già nel 1817, ed un più articolato progetto di “codice giudiziario” è portato a compimento nel 1820, nel contesto dei più generali tentativi di riforma legislativa intrapresi sotto l’egida di Prospero Balbo.

Questo progetto, come in generale tutti i lavori di riforma elaborati sino a quel momento, viene accantonato allo scoppiare dei moti del ‘21. Ciò non impedisce, però, che, sin da principio, si venga a delineare con chiarezza il cardine intorno al quale ruota ogni prospettiva di rinnovamento in ambito processuale civile, che è quello d’un raffronto comparativo fra due modelli: da un parte la procedura del “diritto patrio”⁴ settecentesco, disciplinata con una certa organicità nel libro III delle “Regie Costituzioni” del 1770, dall’altra la procedura franco-napoleonica, ovvero il *Code de procédure civile* del 1806. Questo raffronto ha luogo dopo i circa sette anni di sperimentazione del *Code de procédure* vissuti nei territori sabaudi annessi all’Impero francese (1807-1814): esso è dunque operato ‘a caldo’ e con diretta cognizione di causa; sin dall’inizio, inoltre, esso assume caratteri che si manterranno sostanzialmente inalterati lungo tutto il quarantennio (1822-1860) che sarà ancora necessario per giungere al completamento della codificazione processualciviltistica del Regno.

Gli esiti della comparazione fra modello francese e modello sabauda si caratterizzano, in particolare, per non ‘pendere’ tutti, univocamente, da una parte sola nella percezione degli ‘addetti ai lavori’: del *Code de procédure* sono apprezzati essenzialmente, nel Regno sardo-piemontese, quattro elementi, entrambi fondamentali (anche nelle successive riletture storiografiche) e tuttavia non esaustivi del modello: la riconduzione ad unità, nella sola forma della legislazione statale, della disciplina processuale, ritenuta senz’altro preferibile alla complessa interazione di fonti del diritto di diversa natura e di diversa origine su cui continuava a reggersi, in larga misura, il processo patrio; l’uniformazione della procedura a livello territoriale, in contrapposizione alla situazione d’elevata frammentazione normativa locale ancora vigente, anche in ambito processualciviltistico, all’interno dello Stato; la componente garantistica, comprensiva, fra l’altro,

del principio della pubblicità delle udienze, dell’obbligo di motivazione delle sentenze, della collegialità del giudizio ordinario sin dal primo grado; la drastica riduzione della discrezionalità del giudice, ridotto dal *Code de procédure* ad un ruolo meramente applicativo della legge, il ruolo del *juge* “automate”⁵, mentre, nel processo sabauda, la componente dell’*arbitrium*, ancorché, ormai, per lo più mal sopportata e mal compresa, continuava a rappresentare un elemento importante per il funzionamento, in concreto, della ‘macchina giudiziaria’.

Sotto il profilo della strutturazione tecnica dell’*iter* processuale, però, emerge, da subito, una diffusa predilezione dei pratici per la procedura sabauda, per lo più preferita rispetto ad un modello francese che era, sotto quel profilo, assai duramente criticato un po’ ovunque in Europa, a partire dalla Francia stessa. S’afferma così l’idea che, piuttosto che recepire la disciplina processuale francese, si possa, con miglior esito, codificare quella sardo-piemontese. Aspetti di questa impostazione sono peraltro già rilevabili nel Regolamento del 1815 per il Genovesato, annesso agli Stati sabaudi in seguito al Congresso di Vienna, al quale viene sostanzialmente estesa la legislazione processuale civile delle Regie Costituzioni, ma con qualche innovazione di matrice francese, attinta alle componenti di cui si è detto (collegialità del giudizio ordinario sin dal primo grado, pubblicità delle udienze, obbligo di motivazione delle sentenze, riduzione del novero delle fonti). Di più, sempre nel Genovesato, causa il mantenimento in vigore *in loco* del *Code de commerce*, resta in osservanza, per le sole cause commerciali, anche il *Code de procédure civile*. I pratici liguri fanno così quotidiana esperienza, ‘in parallelo’, dei due sistemi, pervenendo in gran parte ai medesimi giudizi di valore dei loro ‘colleghi’ del Piemonte.

Il medesimo approccio caratterizza le realizzazioni legislative in materia processuale civile del successore di Vittorio Emanuele I, Carlo Felice (1821-1831). Si tratta, anzitutto, di realizzazioni solo parziali. Esse lasciano, infatti, significativamente intatta la situazione delle giurisdizioni superiori, probabilmente ancora viste – nell’ottica tradizionale dell’*État de justice* – come il luogo d’esercizio della prerogativa

fondamentale del sovrano, la giustizia, e dunque insuscettibili d’innovazioni di matrice francese (e, in origine, ‘rivoluzionaria’) se non nell’ottica d’un rinnovamento a rilevanza costituzionale sicuramente estraneo alle prospettive del Re e del suo *entourage* più stretto. Al livello medio-basso – politicamente assai meno rilevante – della giurisdizione, però, la procedura appare invece rinnovata in misura non insignificante, ed il rinnovamento è operato appunto tramite l’innesto sul processo ‘patrio’ di correttivi di derivazione napoleonica: ciò vale per l’“Editto giudiziario” del 27 settembre 1822, con l’annesso Regolamento, con cui si adottano, oltre al resto, obbligo di motivazione delle sentenze, collegialità del giudizio ordinario in ogni grado, limitazioni della discrezionalità giudiziale nella determinazione della tempistica dei processi, ma vale anche per l’“Editto ipotecario”, del 16 luglio dello stesso anno, il quale, al di là dei suoi aspetti sostanziali (recupero della pubblicità ipotecaria), rappresentò pure una notevole riforma processuale, trasformando, con un’essenziale manifestazione di “eclettismo giuridico”⁶, la disciplina delle esecuzioni immobiliari in un meditato *mélange* di procedura patria e procedura francese che fu a lungo circondato d’apprezzamento, in Italia ed all’estero, finendo per essere poi sostanzialmente conservato nelle successive codificazioni del Regno sardo.

Un innesto d’elementi d’ispirazione francese sul corpo della procedura delle Regie Costituzioni si può peraltro riscontrare anche nella disciplina processuale civile introdotta in Sardegna con il *Codice feliciano* del 1827, mentre carteggi reperiti presso l’Archivio di Stato di Torino attestano che il governo di Carlo Felice si attivò pure per ulteriori riforme del processo, affidandosi, in particolare, all’opera dell’avvocato e magistrato savoiardo Bernardo Falquet, già nell’organico della magistratura napoleonica; tali riforme, incentrate soprattutto sul procedimento sommario, non superarono, però, lo stadio d’una progettazione embrionale.

Carlo Alberto (1831-1849) proseguì sin dai giorni dell’ascesa al trono nell’innesto sulla procedura sabauda d’elementi attinenti alla componente garantistica del *Code de procédure civile*, introducendoli però, con una pluralità d’interventi legislativi incidentali

disseminati nell'arco di circa un quindicennio (1831-1847), anche all'ambito delle giurisdizioni superiori, e pervenendo, oltre al resto, alla pressoché integrale soppressione delle componenti di discrezionalità – giudiziale e sovrana – ancora presenti nel sistema d'amministrazione della giustizia civile. Ne deriva una procedura rinnovata, coerente al generale ridimensionamento della funzione giudiziaria connaturato al modello dello Stato liberale che informa, nel suo complesso, le realizzazioni del riformismo albertino, ormai basato sul primato della legislazione. Al termine di questa attività di novellazione, la procedura sabauda presenta ancora la sua struttura originaria, ma risulta anche assimilabile alla procedura napoleonica, ancor prima della concessione dello Statuto, sul piano dei diritti e delle garanzie: il paradigma francese, 'depotenziato' nella propria valenza garantistica, perde in questo modo uno dei suoi principali elementi di 'appetibilità' per i pratici sardo-piemontesi.

Parallelamente all'inizio di questi interventi (ed all'istituzione del Consiglio di Stato), il sovrano, come è noto, avvia ufficialmente nel 1831, sotto la direzione del guardasigilli Barbaroux, le attività per la codificazione, che prevedono – coerentemente all'archetipo napoleonico che nel complesso le ispira – anche la realizzazione d'un codice di rito civile. Le attività d'una prima commissione di alti magistrati si dipanano per circa dieci anni, per poi arenarsi dopo aver presumibilmente dato luogo ad un progetto, probabilmente abbastanza emancipato dall'esempio francese, che non pare essere tenuto poi molto da conto nei lavori successivi. Una seconda commissione – sempre di alti magistrati – viene infatti nominata nel 1843, per realizzare, *ex novo*, un ulteriore progetto, sotto la presidenza del nizzardo Bartolomeo Bermondi, Consigliere di Stato. Questa commissione, dopo circa quattro anni, redige un disegno di codice che ricalca, spesso in modo pedissequo, il *Code de procédure civile*. Il precipitare degli eventi del '47-'48 blocca, però, la traduzione in legge, apparentemente prossima, del progetto.

La concessione dello Statuto albertino (4 marzo 1848) giunge a frapponere ulteriori ostacoli, perché, fra l'altro, rende necessaria un'armonizzazione

del disegno di codice, già pronto, con i principii del nuovo ordinamento costituzionale. A questo scopo viene nominata una terza commissione governativa, detta "di revisione". Operata la revisione, devono poi essere avviate, anche per il codice, le nuove procedure costituzionali di produzione della legge (esami ad opera delle commissioni parlamentari, discussioni e votazioni in Senato e nella Camera dei deputati, sanzione e promulgazione regia): si tratta d'una novità, in generale e rispetto alle altre codificazioni sabaude, tutte emanate in regime di assolutismo, e d'una novità che si può prestare ad infinite incognite: la guerra e l'instabilità politica del primo triennio del parlamentarismo subalpino differiscono infatti ulteriormente l'emanazione del testo. Di più, sembrano persistere ancora problemi di merito sui contenuti del codice.

I guardasigilli dei primi governi costituzionali pensano, allora, a una promulgazione 'per tranches', a cominciare dal primo libro – già pronto – del progetto, che viene presentato al Parlamento, in due versioni diverse, dai ministri Demargherita e Siccardi, rispettivamente nel settembre del '49 e nel marzo del '50, ma nemmeno queste iniziative conducono a un atto d'approvazione.

La stabilità che si crea col primo gabinetto Cavour (4 novembre 1852-1° maggio 1855) riporta il problema al centro dell'agenda politica: il governo non sembra più disposto a procrastinare su d'un problema che si trascina da troppo tempo e la cui soluzione può, oltre al resto, apparire indicativa delle sue capacità realizzative, soprattutto in una prospettiva di 'modernizzazione' profondamente consentanea agli obiettivi ed all'immagine perseguiti sul piano interno e su quello internazionale: ad eccezione del Regno sardo-piemontese, tutti gli altri Stati italiani hanno ormai un proprio codice di rito civile – nella forma del codice vero e proprio od in quella, sostanzialmente affine, del "regolamento" o della "legge organica" – ed in varie Nazioni europee si assiste, nei medesimi anni, all'entrata in vigore d'analoghe codificazioni. All'interno, crescono le aspettative dell'opinione pubblica, ed in particolare quelle dei tecnici del diritto, i quali, avvalendosi delle nuove opportunità di partecipazione ai problemi del *ius con-*

dendum garantite dalla Costituzione, danno luogo ad un ampio dibattito sul futuro codice, con articoli, *pamphlets*, petizioni alle Camere. Sul piano delle fonti, d'altra parte, appare ormai indifferibile un coordinamento di tipo codificatorio del testo-base della normativa processuale vigente – ancora le Regie Costituzioni – con lo Statuto, con i codici civile (1837) e di commercio (1842), con le tante leggi 'speciali' in materia emanate fra il 1822 ed il 1847 (non ultima, nel '47, la legge istitutiva del Magistrato di Cassazione con il relativo Regolamento processuale), con gli ancor più numerosi interventi regolamentari dei Supremi Tribunali del Regno (Torino, Chambéry, Nizza, Genova, Casale) – diversi da distretto a distretto – cui tali leggi avevano spesso dato origine.

Il problema dei contenuti del codice rimane, però, di difficile soluzione. Il governo intende fare approvare, sostanzialmente, il progetto del '47, di strettissima aderenza francese, come si è detto, e già 'bello e pronto', ma ampia parte dei soggetti più direttamente interessati (giudici, avvocati, procuratori, personale di cancelleria, notai) continua a manifestarsi profondamente avversa al modello napoleonico.

Questa componente del mondo forense non contesta, se non in rari casi, l'opportunità di 'fare' un codice, bensì quella di conformarsi al *Code de procédure civile*: si rileva d'ogni parte, in particolare, che i costi del processo d'oltralpe sono almeno tripli rispetto a quelli del sistema sardo-piemontese, e si indicano al legislatore altri modelli, primo fra tutti la *Loi sur la procédure civile* ginevrina del 1819, ormai universalmente apprezzata in ambito internazionale, anche in quanto 'antimodello' rispetto a quello francese. Si tratta d'una resistenza trasversale, alla quale non sono certamente estranee frange di conservatorismo, sia sul piano politico, sia su quello degli interessi corporativi, ma che non s'esaurisce in esse, se si pensa, ad esempio, che, nell'ottobre del 1851, si esprime duramente e pubblicamente contro l'adesione al paradigma franco-napoleonico un liberale 'doc' – e giurista di spicco del momento – come Pasquale Stanislao Mancini. Nella stessa prospettiva, fra la primavera e l'autunno del 1853, un'importante rivista specializzata, la genovese *Gazzetta dei Tribunali*, lancia una con-

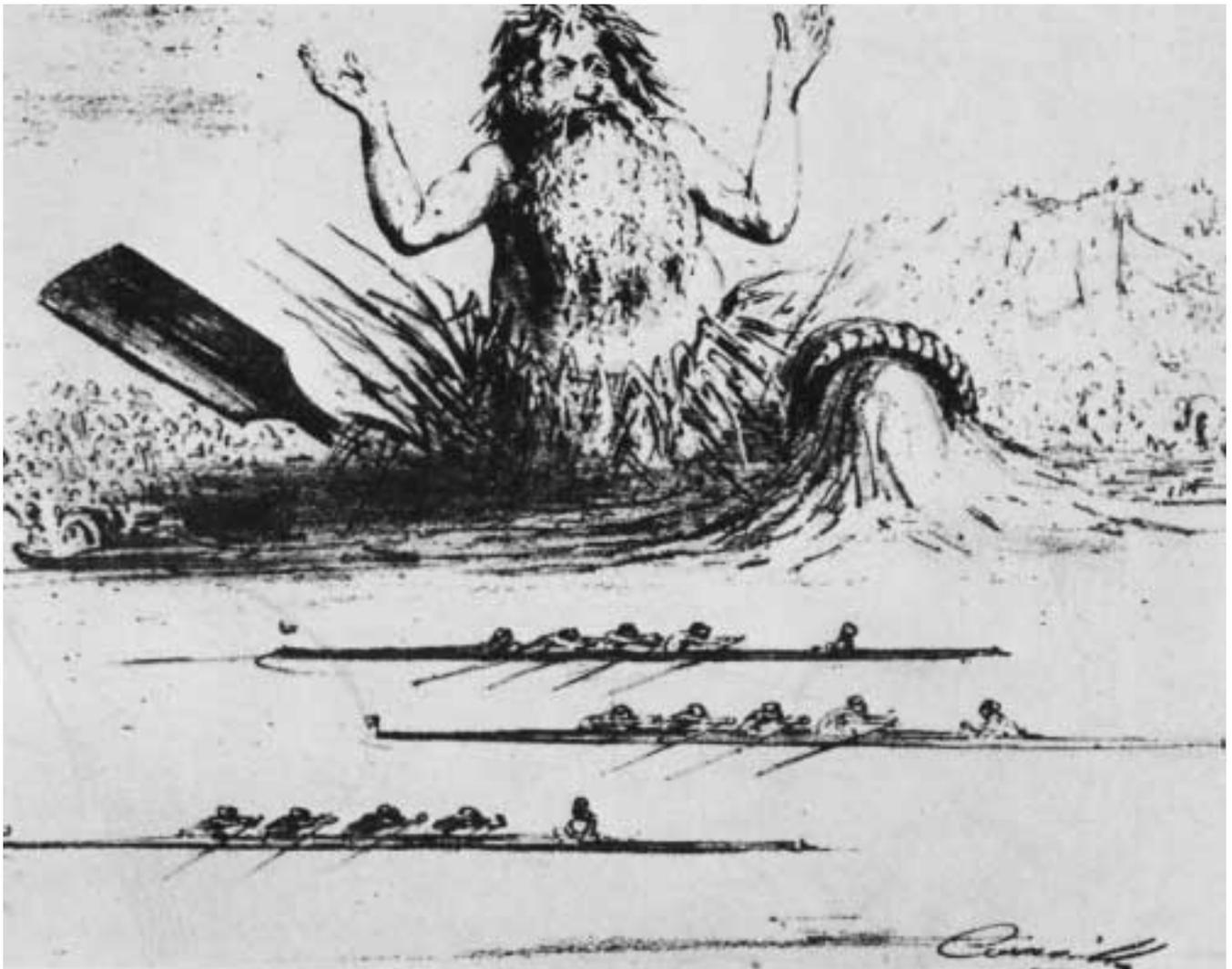
vinta 'campagna' contro il disegno di legge governativo. Perplexità analoghe echeggiano in Parlamento, sia nelle commissioni preposte all'esame del disegno di legge (in particolare in quella del Senato, integralmente composta di giureconsulti autorevolissimi, a culminare nel presidente, Federico Sclopis), sia in aula. In ambito internazionale, eminenti giuristi, come Karl Mittermaier e Raymond Bordeaux, si pronunciano nello stesso senso. D'altra parte, è convinzione diffusa che, raggiunto ormai, con l'entrata in vigore dello Statuto e con le precedenti riforme albertine, un grado di qualificazione garantistica analogo a quello del *Code de procédure civile*, la procedura delle Regie Costituzioni, pur abbisognevole di riforme, non funzioni sostanzialmente così male. Appare cioè ampiamente radicata l'idea che, se pur un codice 'ci vuole', si possa comunque temporeggiare ancora un po', per avere un 'buon' codice, e ciò soprattutto rielaborando i progetti governativi attraverso una loro

maggiore presa di distanza dall'archetipo franco-napoleonico. Si aggiunga che, in quegli stessi anni, altri Stati europei stanno elaborando leggi processuali che prescindono dal paradigma d'oltralpe, come, ad esempio, quella che diverrà la *Ley de Enjuiciamiento Civil* spagnola del 1855.

In Francia poi, la rivoluzione del '48 e l'ascesa di Luigi Napoleone segnano un'ulteriore accentuazione della crisi che il *Code de procédure civile* sta vivendo nella sua stessa patria, una crisi che appare confermata dalla diffusione dei risultati delle prime statistiche giudiziarie e degli studi economici (diffusi anche in Piemonte) che evidenziano, in particolare, i malefici influssi della disciplina processuale del 1806 sugli andamenti del credito fondiario. La Seconda Repubblica (1848-1852) pensa, anche nella Costituente, ad un'incisiva riforma giudiziaria e processuale, mentre un qualificato movimento d'opinione, occasionato dal concorso "Quelles sont, au point de vue juridique

et au point de vue philosophique, les réformes dont notre procédure civile est susceptible?"⁷, promosso fra '51 e '53 dalla *Académie des Sciences Morales et Politiques*, relatore Portalis figlio, rinnova da Parigi, con larga eco internazionale, gli auspici d'un superamento del sistema vigente. La stabilizzazione politica che si realizza con il consolidamento della posizione del 'principe-presidente' e l'intensa attività legislativa che ne consegue – anche in ambito giudiziario – fanno poi apparire queste prospettive di superamento non lontane da una possibile realizzazione. Insomma: il ministero Cavour ha ormai fra le mani un progetto di codice ricalcato su di un modello straniero non solo non particolarmente apprezzato in Piemonte, ma che rischia di venire disconosciuto persino nel suo paese d'origine.

Forse anche a fronte di questa prospettiva l'intendimento governativo diventa allora sempre più chiaro: il codice va approvato subito. L'obiettivo politico di dotare il paese in tempi brevi d'un



codice di procedura prevale, per il momento, su quello tecnico-giuridico della messa a punto di un 'buon' codice. Siccome, però, le obiezioni di merito restano molte, e l'ipotesi d'un voto contrario alle Camere non appare per niente irrealistica, si opta per una soluzione di compromesso: il codice sarà approvato solo come testo "provvisorio", con l'esplicita previsione *ex lege* d'una sua revisione integrale, alla luce dell'esperienza, nel termine di cinque anni. In più, per evitare ulteriori lungaggini, non sarà discusso in aula articolo per articolo, ma sarà approvato soltanto *per relationem*, con votazione d'una breve legge di pochi articoli, recante riferimento al testo del progetto governativo nel suo complesso. In questo modo il disegno di codice ministeriale, non senza ulteriori difficoltà – e contestazioni di incostituzionalità... –, viene approvato dalle due Camere e, il 16 luglio 1854, sanzionato e promulgato da Vittorio Emanuele II.

Quanto incide il Rattazzi, guardasigilli proponente, in questo delicato *iter*, la cui conclusione vede, nella sostanza, le ragioni 'politiche' della realizzazione legislativa prevalere su quelle del diritto, invocanti una maggiore ponderazione ed una correlativa dilatazione di 'tempi tecnici'?

Sotto il profilo contenutistico, l'apporto rattazziano risulta sicuramente residuale: i lavori sono infatti condotti, pressoché integralmente, dal Ministro della Giustizia precedente, Carlo Boncompagni di Mombello, che si basa, peraltro, sul già compiuto e rivisto progetto del '47. È il Boncompagni, in particolare, a sobbarcarsi i difficili 'negoziati' con la commissione della Camera dei deputati – con la quale concorda quasi cento emendamenti – ed ampia parte (con ogni probabilità la maggior parte) di quelli con l'ancor più resistente – ed autorevole – commissione del Senato, che metterà addirittura a verbale le fortissime riserve di alcuni dei suoi membri sul progetto ministeriale e sul "vezzo", in esso prevalso, "di imitare il codice francese"⁸; ed è sempre al Boncompagni che spetta fronteggiare le intemerate contro il disegno di codice che si levano al momento della sua prima presentazione alla Camera, soprattutto da esponenti di rilievo delle professioni forensi. Gli aspetti tecnici della materia, ed il difficile tentativo di conciliazione in Parlamento degli interessi, frequentemente contrapposti, del

diritto e della politica, vengono cioè affrontati, in larghissima misura, dal guardasigilli precedente. Il Rattazzi subentra *in extremis*, quando i contenuti del disegno di codice appaiono ormai per lo più definiti, ed il dibattito – sebbene ancora accanito – verte, essenzialmente, solo più sulla breve legge di approvazione (in 5 articoli...) del disegno di codice nel suo complesso. L'apporto del nuovo titolare del Ministero risulta tuttavia determinante, ed è quello di 'far passare' la proposta governativa, troncando definitivamente ogni discussione. Il discorso per l'ultima presentazione della legge di approvazione del codice alla Camera dei Deputati (10 giugno 1854) appare, in proposito, assai significativo, tutto volto, com'è, a dimostrare che i problemi – dei quali peraltro il guardasigilli aveva ancora asprissimamente discusso poco prima in Senato, prima di riuscire ad ottenere, anche lì, un voto favorevole – non sussistono, e ciò a costo di forzare i toni e talora, forse, anche la realtà. Così, a rinsaldare i convincimenti dell'emiciclo sull'indifferibilità dell'adozione del codice, le Regie Costituzioni, che sino a quel momento erano andate esenti in sede parlamentare, sul piano tecnico-contenutistico, da critiche di particolare asprezza anche da parte del governo, diventano "un edificio che cadeva a brani"⁹, e l'adesione al modello francese che si manifesta nel disegno di legge, non "cieca e servile, ma illuminata, libera, e per ogni modo razionale"¹⁰; ed in ogni caso inevitabile, "non si potendo evitare l'imitazione dove è suggerita dalla natura delle cose e dalla parità delle circostanze"¹¹. Insomma: i problemi, di cui tanto – e da tanti anni – s'era discusso sino a quel momento, nella sostanza del discorso ministeriale non esistevano. Si tratta, in tutta evidenza, d'un intervento prettamente politico, che relega decisamente sullo sfondo la dimensione tecnico-giuridica, rispetto alla quale la formazione forense del Rattazzi appare del tutto ininfluenza (salvo, eventualmente, sul piano dell'*ars retorica*...). L'intervento è dunque un intervento tardivo nella tempistica, politico nei contenuti, decisivo negli effetti.

Caratteri analoghi sembrano connotare il passaggio dal codice "provvisorio" del '54 a quello "definitivo" del '59. Anche qui tutto l'*iter* formativo del progetto, l'assunzione dei dati statistici massicciamente impiegati ai fini della

sua elaborazione, il dialogo con le categorie interessate, le attività preparatorie che condussero all'emanazione d'un testo nel quale l'imitazione del modello francese appare sensibilmente attenuata rispetto al codice del '54, e le istanze degli operatori forensi frequentemente assunte alla base degli espedienti legislativi poi effettivamente adottati, vengono per la maggior parte condotte da un altro guardasigilli, il nizzardo Giovanni Deforesta, cui sembra doversi riconoscere, sul piano dei contenuti, la sostanziale paternità d'ampia parte della nuova codificazione.

Il Rattazzi subentra, anche in questo caso, *in extremis* (a neanche un mese dalla promulgazione del codice...) e, di nuovo, con un intervento decisivo, che conduce la barca rapidamente in porto, traendola dalle secche della discussione nel merito in cui essa rischiava nuovamente d'arenarsi. Questa volta il pericolo di lungaggini non proviene dal Parlamento, ormai 'neutralizzato' dal conferimento al Re dei pieni poteri per la seconda guerra d'indipendenza operata con la delega legislativa del 25 aprile 1859, e neppure dall'opinione pubblica subalpina, che, in quest'occasione, appare tacitata dalla recezione, nel progetto governativo, di un'ampissima parte dei correttivi al codice del '54 auspicati dalle categorie professionali più direttamente interessate. I nuovi rischi di differimento attengono però, anche questa volta, alla componente tecnico-contenutistica. Si tratta, nella specie, della prospettiva dell'estensione del nuovo codice alla Lombardia, che richiederebbe un'opera di comparazione con la procedura già in vigore nel Regno lombardo-veneto ed una verifica della compatibilità del testo in corso d'approvazione con il sistema di diritto civile contemplato dall'*ABGB* – il Codice civile austriaco – ivi in vigore. La commissione governativa nominata per l'ultimo perfezionamento del progetto, presieduta dal consigliere di Cassazione d'origine genovese Niccolò Gervasoni, già composta anche da giuristi lombardi, prospetta al Rattazzi queste esigenze, e si dice assolutamente convinta dell'impossibilità d'estendere il codice, così come predisposto dal Ministero, anche alla Lombardia. Anche in questo caso il Rattazzi è però l'uomo che rompe gli indugi e, anche in questo caso, la prospettiva dell'approfondimento tecnico

è sacrificata all'obiettivo della rapidità dell'azione legislativa. Inutilmente la commissione lamenta, oltre al resto, la ristrettezza della tempistica impostale, che non le consente neppure di distendere compiutamente i verbali, costringendola al "disimpiego di un assunto a tutta prima piuttosto d'impossibile che di difficile esecuzione"¹². "Ritenerne in genere il sistema del nostro Codice di procedura civile"¹³; la sostanza delle minimali direttive impartite in poche righe dal guardasigilli rimane invariata.

Di nuovo, il Rattazzi interviene 'all'ultimo'; di nuovo, egli influisce in misura determinante sulla tempistica dei lavori e sul conseguimento dei risultati; di nuovo, la prospettiva dell'operazione si rivela una prospettiva politica, che comporta il sacrificio di un approfondimento della componente tecnico-giuridica.

Questa volta, però, la lunga gestazione del progetto conduce, nelle valutazioni del mondo della pratica, ad un esito differente: non più, come era stato per il codice del '54, un testo che aveva confermato le previsioni negative risuonate alla vigilia della sua approvazione, un codice "che fece indubbiamente più male che bene"¹⁴, come lo definì, in Parlamento, il Sineo, fonte, sin dall'inizio, d'"una confusa e discordante manifestazione di reiterate doglianze"¹⁵, come rilevò il Mancini nel suo

celebre *Commentario*, che aveva trasformato alcuni passaggi fondamentali del processo in "uno spinoso campo d'affanni e di perigli"¹⁶, come scrisse, a posteriori, il Borsari, ma un testo circondato, soprattutto in Piemonte, da un apprezzamento diffuso, che influì sicuramente sulla sua recezione quale modello fondamentale della successiva codificazione unitaria del '65.

Dalla documentazione esaminata appare evidente che, sul piano dei contenuti, il merito maggiore di questo risultato è da attribuirsi all'opera quasi quinquennale, ed alla personale propensione ad un particolare 'ascolto' del mondo della pratica, del Deforesta, anche se la paternità di qualche importante soluzione, anch'essa auspicata dal ceto forense (*in primis*: la sussunzione nel codice della disciplina del procedimento in cassazione) è da imputarsi alle attività della 'Commissione Gervasoni'. Il merito della realizzazione finale va però, in ogni caso, al Rattazzi.

Il giorno stesso dell'emanazione del codice (20 novembre 1859), presentando al Re un'altra delle sue innumerevoli proposte di legge, il Ministro passerà rapidamente in rassegna le caratteristiche principali della nuova normativa processuale, ed in particolare quegli elementi che, allontanandola dal modello francese, rappresentavano un progresso rispetto al codice del '54:

«... ampliata la competenza dei Giudici di mandamento, si avvicina alle parti l'amministrazione della giustizia, si rende questa meno costosa, si accelera la spedizione delle cause...; prescrivendo nuove forme al procedimento sommario... si concede alle parti di presentarsi preparate ad esporre le loro ragioni...; restringendo le nullità... si chiude l'adito a prolisse ed intricate questioni...; riducendosi ad una misura... i termini... si evitano molti errori da cui spesso deriva la decadenza di diritti in merito incontestabili...; restringendosi entro più stretti confini l'ufficio degli uscieri, si impediscono nullità e decadenze di cui ben difficilmente le parti possono essere risarcite...; permettendo gli esami a futura memoria si guarentiscono ragioni e diritti che senza tali rimedi più non si potrebbero, col volgere del tempo, esperire... Con queste e con le altre modificazioni... il referente confida che il rito giudiziario rimanga gradatamente migliorato e che... si ottenga... una amministrazione della giustizia non costosa, pronta, spedita ed illuminata»¹⁷.

Ottenuto l'obiettivo politico della promulgazione, il guardasigilli poteva finalmente soffermarsi sui contenuti del nuovo codice.

Francesco Aimerito

NOTE

¹ Dario Poto va da tempo proponendo sulla pagine de *la pazienza* i profili d'alcuni dei rappresentanti di maggiore rilievo di questa avvocatura, negli efficaci *Ritratti di giuristi subalpini* ora confluiti nel suo D. POTO, *Giuristi subalpini tra avvocatura e politica. Studi per una storia dell'avvocatura piemontese dell'Ottocento*, Prefazione di M. RONCO, Torino 2006.

² Il Convegno, dal titolo "L'altro Piemonte e l'Italia nell'età di Urbano Rattazzi (1808-1873)", si è svolto in Alessandria nei giorni 30-31 maggio 2008. Fra gli interventi, si segnalano quelli, specificamente attinenti all'ambito giuridico, di Elisa Mongiano (Università degli Studi del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", Dipartimento di Scienze Giuridiche ed Economiche), *Rattazzi all'opposizione: la legge di ammissione della Lombardia nel luglio 1848*, ed Isidoro Soffietti (Università degli Studi di Torino, Dipartimento di Scienze Giuridiche), *La legge di soppressione delle corporazioni religiose*.

³ F. AIMERITO, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna* (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro", Memorie della Facoltà di Giurisprudenza, II Serie, 23), in corso di stampa.

⁴ G.S. PENE VIDARI, *La progressiva affermazione di un "diritto patrio" sabauda*, in Id., *Studi sulla codificazione in Piemonte*, Torino 2007 (Storia giuridica degli Stati sabaudi, 12), pp. 35-56.

⁵ A. CAVANNA, *La conscience du juge dans le stylus iudicandi du Sénat de Milan*, in *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, sous la direction de J.-M. CARBASSE, Paris 1999, p. 260.

⁶ E. GENTA, *Eclettismo giuridico della Restaurazione*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, LX (1987), pp. 285-309.

⁷ *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, Troisième Série, t. 1 (XXI^e de la Collection), Paris 1852, pp. 345-356.

⁸ L. DE MARGHERITA, *Relazione fatta al Senato il 30 maggio 1854 dalla Commissione composta dai senatori Sclopis, Cristiani, Fraschini, Stara, Coller e De Margherita, relatore*, edita in *Atti del Parlamento subalpino, Sessione del 1853-54 (V Legislatura), Documenti*, II, Firenze 1869, p. 1506.

⁹ U. RATTAZZI, *Relazione del ministro di grazia e giustizia... 10 giugno 1854, con cui presenta alla Camera il progetto di legge approvato dal Senato nella tornata dello stesso giorno*, edita *ibidem*, p. 1510.

¹⁰ *Ibidem*, p. 1511.

¹¹ *Ibidem*.

¹² 1859, novembre, 16, Torino, *Verbale dell'ultima seduta della Commissione per la revisione del progetto del Codice di procedura civile*, custodito presso l'Archivio di Stato di Torino, *Grande Cancelleria*, m. 920, fasc. 1.

¹³ S.d., s.l., *Codice di procedura civile. Questioni di massima a risolversi*, manoscritto conservato *ibidem*.

¹⁴ *Atti del Parlamento subalpino, Sessione del 1859 (VI Legislatura)*..., III, *Unico delle discussioni della Camera dei Deputati*, Roma 1875, p. 655.

¹⁵ P.S. MANCINI, *Del modo di procedere dinanzi a' Tribunali provinciali e dinanzi a quelli di commercio*, in P.S. MANCINI - G. PISANELLI - A. SCIALOJA, *Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati sardi con la comparazione degli altri Codici Italiani e delle principali Legislazioni straniere*, II, Torino 1855, p. 41.

¹⁶ L. BORSARI, *Trattato delle prove*, in MANCINI - PISANELLI - SCIALOJA, *op. cit.*, III, Torino 1861 (ma, in copertina, 1862), p. 140.

¹⁷ U. RATTAZZI, *Relazione fatta a S.M. in udienza del 20 novembre 1859*..., edita in *Raccolta di Leggi, Decreti, circolari ed altri provvedimenti dei Magistrati ed Uffizii pubblicati negli Stati Sardi nell'anno 1859*, II, Torino 1859, p. 423.



Dalla Camera penale

LUNEDÌ 21 LUGLIO 2008

Palazzo di Giustizia "Bruno Caccia" Aula Magna

"VITTORIO CHIUSANO"

DIFENSORE DI DIRITTI COSTITUZIONALI

h. 9.30 *Saluto di S.E. Cons. Mario Novità Presidente della Corte di Appello*
Saluto di S.E. Dott. Giancarlo Caselli Procuratore Generale
Saluto del Prof. Avv. Mauro Ronco Presidente del Consiglio dell'Ordine
Saluto del Dott. Gianni Oliva Assessore Regionale alla Cultura

h. 10.00 *Ricordo di Vittorio Chiusano*
Sergio Chiamparino
Gianluigi Gabetti
Franco Coppi
Marcello Sorgi

GIUSTO PROCESSO E LIBERTÀ DI INFORMAZIONE

SEZIONE I

Introduzioni e coordinamenti

Avv. Franco Grande Stevens
 già Presidente del Consiglio Nazionale Forense

h. 10.30 **Prof. Avv. Gaetano Pecorella:** *limiti alla libertà di informazione alla luce dei principi del giusto processo.*

Avv. Giovanna Lucente Corrias: *l'informazione nella fase delle indagini preliminari.*

Prof. Avv. Alberto Crespi: *libertà di informazione ed imparzialità della decisione del processo penale.*

Cons. Dott. Gian Giacomo Sandrelli: *legge sulla privacy e libertà di informazione. Commento alle recenti decisioni della Suprema Corte.*

h. 13.00 *Lunch*

SEZIONE II TAVOLA ROTONDA

h. 15.00-18.00 *Processo giurisdizionale e processo mediatico. Momenti di intersezione tra processo penale ed informazione. Diversi significati, diverse garanzie e diverso grado di affidabilità.*

Moderatore **Dott. Nerio Nesi** *Presidente Associazione Riccardo Lombardi*

L'opinione dei giornalisti:

Dott. Giulio Anselmi e
Dott.ssa Lucia Annunziata

L'opinione del Pubblico Ministero:

Cons. Dott. Marcello Maddalena

L'opinione del Giudice:

Cons. Dott. Luigi Marini

L'opinione dell'Avvocato:

Avv. Massimo Krogh

L'opinione del Garante:

Prof. Francesco Pizzetti

DIBATTITO

Sintesi e conclusioni:

Prof. Avv. Oreste Dominioni
Presidente Unione Camere Penali

La partecipazione al convegno darà diritto a 6 crediti formativi

