**

RELAZIONE AL TERMINE DEL PRIMO ANNO DI PRATICA

ex art. 7 D.P.R. 101/90

Dott. ssa altieri ANTONIA

libretto di pratica n. 11212

*2009/2010*

QUESTIONI GIURIDICHE

\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*

**IL CONDOMINIO E LA RESPONSABILITA’ DEI SINGOLI CONDOMINI PER LE OBBLIGAZIONI CONDOMINIALI**

Innanzitutto è bene chiarire la nozione di condominio che si configura come quel tipo particolare di [comunione](http://it.wikipedia.org/wiki/Comunione_%28diritto%29) che si costituisce quando in un [edificio](http://it.wikipedia.org/wiki/Edificio) con più unità immobiliari due o più persone sono ciascuna [proprietaria](http://it.wikipedia.org/wiki/Propriet%C3%A0_%28diritto%29) di una parte di esse in via esclusiva. Tale comunione è forzosa, ossia un proprietario non può rinunciare al diritto su tali parti comuni per sottrarsi al pagamento delle spese (art. 1118, comma 2, [c.c.](http://it.wikipedia.org/wiki/Codice_civile)).
Per estensione il termine condominio viene utilizzato per definire edifici a più piani, suddivisi in appartamenti. La Corte di Cassazione a Sezione Unite ha stabilito in via definitiva che il principio della parziarietà o *pro quota* delle obbligazioni condominiali, in sostituzione del principio di responsabilità solidale passiva (Cass. civ., Sez. un., Sentenza 8 Aprile 2008, n. 9148)..Responsabilità *pro quota* non significa che i condomini rispondono esclusivamente per la propria quota di spese condominiali, ossia non per i condomini morosi: significa invece che le somme mancanti per morosità devono essere ripartite, in base ai millesimi di proprietà, fra tutti i condomini, morosi e non. Pertanto, è illegittimo far anticipare ai soli condomini non morosi l'importo del debito, in quanto questo comporterebbe di addebitare ad altri condomini una quota superiore ai loro millesimi di proprietà, essendo questa maggiorata della quota relativa ai millesimi di proprietà di quelli morosi. Il creditore può esercitare avverso i condomini debitori nei suoi confronti l'azione esecutiva per l'intero importo, d'altronde non può esercitare nei confronti degli altri azioni esecutive per importi superiori al debito dovuto ripartito rispetto ai millesimi di proprietà. L'ingiunzione include interessi legali, spese di sollecito e spese legali. Il creditore continuerà ad avviare un'unica citazione in giudizio e ingiunzione di pagamento avverso il condominio e l'Amministratore, suo legale rappresentante, dovendo procedere nei confronti dei singoli condomini nella sola fase del pignoramento. L'Amministratore può chiedere al giudice l'ingiunzione di pagamento avverso i condomini morosi. L'ingiunzione non richiede l'assistenza di un avvocato, l'invio di solleciti di pagamento o la convocazione dal giudice della controparte. Il titolo resta esecutivo, anche se la controparte presenta opposizione. In questo modo, il creditore può recuperare in tempi rapidi quanto dovuto e l'Amministratore avere copertura per le altre spese determinate dalla morosità (spese di sollecito, legali, ecc), permettendo ai condomini di anticipare al peggio somme limitate. In alternativa, l'Amministratore può come in passato procedere d'ufficio a ripartire i deficit di cassa, penali e interessi di mora notificati dai creditori, fra tutti i condomini, in base ai millesimi. L'Amministratore non è obbligato dalle leggi vigenti ad avvalersi degli altri strumenti previsti dal c.c. (interruzione dei servizi a godimento separato o l'ingiunzione, art. 63 commi 1 e 3) e quindi nemmeno ad avvalersene prima di ripartire le somme mancanti *pro quota* fra tutti i condomini. Egli può optare per una qualunque delle due alternative, e decidere di avvalersi di un avvocato per l'ingiunzione di pagamento, sebbene questo comporti un processo e non più un procedimento, con tempi e costi più alti, e la perdita della tutela speciale riservata ai condomini dall'art.63. L'assemblea può denunciare l'Amministratore per danno al condominio, ovvero il condomino può chiedere il risarcimento del danno, derivante dalla sua condotta negligente e omissiva che ha comportato il mancato o ritardato recupero del credito, in base all'art. 1130 e 1131, che lo obbliga ad assicurare i servizi di condominio e alla riscossione dei contributi. Di nuovo, la norma è interpretabile in merito alla gestione delle morosità oppure alla sola riscossione non coattiva delle quote condominiali. La condotta sussiste ad esempio se non si è intentata alcuna azione avverso i morosi, oppure se l'Amministratore non si è avvalso delle speciali tutele che la legge riserva ai crediti condominiali, a maggior ragione del fatto che questi non sono creditori privilegiati. Se ripartisce i debiti *pro quota*, oppure se il credito è inesigibile e il recupero non va a buon fine, il condominio, se raggiunge l'unanimità dei presenti in assemblea, o i condòmini devono citare in giudizio i morosi, anticipare le spese legali e i terzi creditori in base ai millesimi, e recuperare il tutto solamente al termine del procedimento giudiziario. Per adottare criteri di ripartizione diversi dalla proporzionalità (millesimi di proprietà), ad esempio per far anticipare il debito ai solo condomini non morosi, occorre all'Amministratore una delibera assembleare (art. 1123). La delibera deve essere approvata di norma all'unanimità, a maggioranza in situazione di urgenza, ad esempio se il creditore ha avviato azioni esecutive che, per un mancato pagamento del debito, comporterebbero l'interruzione di servizi di condominio, ovvero, anche in assenza di ingiunzioni di pagamento, se l'amministratore può provare che il mancato pagamento dei creditori comporta maggiori oneri per l'intero condominio, quali per l'aumento degli interessi di mora, o delle spese legali per il proseguimento della causa.La responsabilità personale dei condomini per le obbligazioni deliberate dall'assemblea condominiale e dall'amministratore è una tematica oggetto di un dibattito che dura da 50 anni.In passato, la maggioranza dei provvedimenti della magistratura stabiliva che i condomini sono responsabili in via solidale nei confronti di qualunque creditore. Se un condòmino non pagava la propria parte di spese, l'amministratore, esercitando diritto di rivalsa se aveva anticipato la somma ai creditori, ovvero il creditore stesso potevano richiedere al tribunale un decreto ingiuntivo e procedere al pignoramento verso uno o più condomini a sua scelta, per il soddisfacimento del credito. Come caso limite, poteva essere chiamato ad anticipare in tempi brevi l'intero importo mancante, ossia ingenti somme, un solo condòmino. La scelta poteva prescindere dalla sua condizione di reddito, dai millesimi di proprietà o dal fatto che avesse pagato la propria quota di spese condominiali. Infatti, la ripartizione del debito dell'inadempiente su tutti i condomini, in proporzione ai millesimi di proprietà per evitare un eccessivo onere su pochi, era un'opzione che il creditore e l'amministratore potevano rifiutare. Se un condòmino non pagava la sua quota di spese, un creditore poteva esercitare il diritto di [rivalsa](http://it.wikipedia.org/wiki/Rivalsa) nei confronti di uno qualunque degli altri condomini, a sua scelta. Il provvedimento esecutivo poteva essere chiesto addirittura verso condomini non nominati nella sentenza. Tale condomino poteva esercitare il diritto di regresso nei confronti di quello insolvente, per la somma che aveva dovuto anticipare. I riferimenti normativi sono gli artt. 1123, 1294, 1295 e 1314 c.c. Non esiste, infatti, una normativa specifica in merito alla responsabilità dei condomini nei confronti di creditori terzi. L'art. 1123 indica che le spese per la conservazione e il godimento di parti comuni si ripartiscono in proporzione ai millesimi di proprietà e non specifica come fare se un proprietario ritarda o non paga le proprie quote. L'approvazione di criteri diversi da quello di proporzionalità deve avvenire *all'unanimità*, per cui l'assemblea dei condomini non può deliberare a maggioranza la costituzione di un fondo cassa/fondo morosità da utilizzare a compensazione delle rate mancanti, non può ripartire sui condomini non morosi le somme e relativi penali o interessi di mora dovuti alla condotta di singoli. La Cassazione ha ammesso come unica eccezione una delibera a maggioranza in merito alla creazione di un fondo cassa, la situazione di urgenza che si crea quando il creditore notifica al condominio il precetto delle sue spettanze, e il mancato blocco dell'azione esecutiva comporta l'interruzione di servizi di condominio di particolare importanza, quali riscaldamento, ascensori, luci (sent. n. 13631 del 5 novembre 2001, pag. 2025). Ciò vale a titolo provvisorio e temporaneo, salvo conguaglio a favore dei condomini non morosi e avvio da parte dell'amministratore delle iniziative necessarie per ottenere il pagamento degli oneri insoluti dal debitore. Per il caso generale, gli artt. 1294 e 1295 indicano due modi alternativi per ripartire le obbligazioni: i condebitori sono tenuti in solido (art. 1294), i coeredi dividono l'obbligazione in proporzione alle quote (art. 1295). Secondo l'art. 1313, quando ci sono più debitori e l'obbligazione è la stessa, ciascuno è tenuto a pagare la sua quota di debito. La legge non menziona il criterio della divisibilità dell'obbligazione, per stabilire se la responsabilità sia solidale o meno, ma è quanto la giurisprudenza interpreta dagli artt. 1294 c.c. e 1313 c.c.. La Cassazione ha motivato la decisione constatando che il conferimento di un appalto da parte di una pluralità di committenti non è sufficiente perché si applichi l'art. 1294 del codice civile, relativo alla solidarietà fra condebitori. Oltre all'identica causa del debito, occorre anche la sua non-divisibilità, requisito che manca per le spese condominiali, che sono ripartite per millesimi. Alle obbligazioni condominiali deve applicarsi l'art. 1295 del c.c., simile alla ripartizione dei debiti fra coeredi .Caso particolare *a latere* è la responsabilità solidale fra acquirente e vecchio proprietario. La giurisprudenza ha interpretato tale responsabilità in modo restrittivo rispetto al passato, confermando l'orientamento verso una responsabilità personale e non più solidale delle obbligazioni dei condomini. Il nuovo proprietario risponde in modo solidale col vecchio solamente per le spese deliberate e/o sostenute dal condominio negli ultimi due anni precedenti l'acquisto, da solo per le spese più vecchie.

**INDENNIZZO DIRETTO – D.P.R. 254/2006**

Il D.P.R. del 18.07.2006, n. 254 prevede che per gli incidenti stradali verificatisi dal

01.02.2007, diventa obbligatorio per le compagnie d’assicurazioni l’applicazione dell’ ”indennizzo diretto”. Con ciò si intende che l’assicurato danneggiato e che ha ragione viene risarcito, sia per i danni materiali, cioè i danni al veicolo, che per quelli fisici, direttamente dalla propria compagnia assicurativa. In sostanza, accanto alla procedura ordinaria, che rimane invariata, il legislatore ha dato un’ulteriore facoltà prevedendo la procedura del risarcimento diretto, allo scopo di velocizzare i tempi di liquidazione dei sinistri stradali.

L’ammontare dell’indennizzo è a discrezione dell’assicurazione. Le nuove norme

prevedono esplicitamente che le agenzie assicurative devono aiutare il danneggiato in modo che possa usufruire in pieno del suo diritto di indennizzo. In questo modo la propria assicurazione/agenzia è corresponsabile per la corresponsione dell’indennizzo. Ciò può generare una responsabilità contrattuale con conseguente diritto al risarcimento del danno patito a favore dell’assicurato. L’assicurato mantiene il diritto di potere rimborsare il danno all’assicurazione alla fine dell’anno assicurativo, dunque, non verrà applicato il “malus”.

La nuova procedura prevede: la consegna, da parte dell’assicurato, alla propria compagnia di assicurazioni, il più presto possibile, del modulo blu di constatazione amichevole; la precisazione del luogo in cui si trova il veicolo per l’accertamento dei danni. Se la richiesta incompleta, la compagnia di assicurazione deve invitare il danneggiato a fornire chiarimenti ed integrazioni per regolarizzare la richiesta, nel termine di 30gg..

Successivamente, l’assicurazione procederà all’offerta di risarcimento: entro 30gg., per i danni ai veicoli, se il modulo di constatazione amichevole è stato sottoscritto da entrambi i conducenti; entro 60gg., sempre per danni ai veicoli, se il modulo è stato sottoscritto da uno solo di essi; entro 90gg. per i danni alle persone. Se il danneggiato non è soddisfatto dell’offerta o dei motivi che impediscono di formulare la stessa, può fare reclamo, mediante raccomandata A.R., alla propria assicurazione. Trascorsi 30gg. senza ottenere risposta si può chiedere la conciliazione ma, qualora questa non dia esito positivo, il danneggiato potrà

adire le vie legali.

La nuova procedura di indennizzo diretto si applica solo nelle ipotesi in cui l’incidente abbia coinvolto soltanto due veicoli, entrambi identificati, regolarmente assicurati ed immatricolati in Italia. Nelle altre ipotesi, occorrerà rivolgere la richiesta alla compagnia di assicurazione del veicolo ritenuto responsabile, in tutto o in parte, del sinistro.

Se, oltre alle cose trasportate ed al veicolo, sussistono danni a persone, deve trattarsi di lesioni non gravi, cioè di danni alla persona con invalidità permanente non superiore al 9%.

La procedura di risarcimento diretto si applica, invece, con riferimento ai terzi trasportati, anche se questi abbiano subito lesioni gravi, cioè danni alla persona con invalidità

permanente superiore al 9%. In sostanza, il terzo trasportato potrà inoltrare la propria richiesta di risarcimento direttamente alla compagnia assicuratrice del veicolo su cui si trovava al momento del sinistro, ciò sulla base del novellato art.141 del codice delle assicurazioni private. Ciò non vuol dire che tale soggetto non possa far valere i diritti derivanti dal rapporto obbligatorio nato dalla responsabilità civile dell’autore del fatto dannoso, ma semplicemente che gli è consentito scegliere tra l’una o l’altra procedura prevista dal legislatore. Questi i punti salienti analizzati ai fini del caso di specie trattato.

**ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE IN CASO DI DIVORZIO**

Uno dei motivi della conflittualità nei giudizi di separazione é l'assegnazione della casa coniugale al coniuge presso il quale trovano stabile collocazione i figli ancorché il regime dell'affidamento sia quello "condiviso".Spesso, infatti, il coniuge che si vede privato della disponibilità del bene "casa" interpreta tale situazione solo ed esclusivamente come una perdita "economica" e tenta, anche con le azioni più bizzarre, di sovvertire lo stato di fatto relativo al provvedimento di assegnazione..E’ bene definire quali siano, in termini oggettivi, le sorti della casa familiare (coniugale) in caso di separazione personale (ma anche in caso di divorzio). Anche se nella "coscienza collettiva" l'assegnazione della casa coniugale sembra essere una necessaria conseguenza dell'essere donna ovvero che la casa coniugale sia sempre assegnata alla madre in quanto tale (idea che è foriera di non poche idee di conflitto), in realtà i presupposti dell'assegnazione (o meno) della casa coniugale sono molteplici e ben diversi. Ineludibile è, infatti, la presenza di figli minori e/o non economicamente autosufficienti: l'art.155-quater del codice civile prevede infatti come il godimento della casa familiare (assegnazione ad uno dei coniugi) debba essere attribuito in ragione del preminente interesse dei figli. Ciò a significare come debbano essere, in un momento delicato come quello della separazione, salvaguardate le abitudini di vita, la rete di relazioni, il concetto di stabilità e via dicendo che, specie per il bambino, dipendono anche dal contesto spaziale in cui vive ed i significati che lo stesso assume (es. la sua cameretta, lo spazio dei giochi, il luogo di frequentazione con i compagni di scuola o con gli amici, il senso di sicurezza proprio dell'ambiente familiare, le routine ad esso associate e via dicendo) senza che nulla possa assumere differente rilievo (cfr. Corte d'Appello di Roma 27 maggio 2009: *L'assegnazione della casa familiare è finalizzata all'esclusiva tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui è cresciuta*).
Se la casa coniugale è in affitto allora se il coniuge assegnatario era già titolare del contratto di locazione non si modifica alcuna cosa, in caso contrario questi subentra nel contratto: *"il provvedimento del giudice della separazione determina una cessione "ex lege" del contratto a favore del coniuge assegnatario che succede, pertanto, nella posizione di conduttore della casa coniugale con la conseguenza che il rapporto in capo al coniuge originario conduttore si estingue e non é più suscettibile di reviviscenza neppure nell'ipotesi in cui la cosa locata venga abbandonata dal coniuge separato, nuovo conduttore"* (Cassazione Civile Sezione III, 17 luglio 2008, n. 19691).
Se la casa familiare è di proprietà esclusiva di uno dei coniugi ed è assegnata all'altro**,** invece, il coniuge assegnatario avrà il godimento dell'immobile (il provvedimento di assegnazione è trascrivibile ai sensi dell'art. 2643 c.c.) almeno fintantoché non permangano i presupposti prima citati. Tuttavia il provvedimento di assegnazione può essere soggetto a revoca (e la stessa è trascrivibile come l'assegnazione) qualora si verifichi uno dei casi previsti dall'art. 155-quater del codice civile, ovvero che il coniuge assegnatario abbia cambiato residenza (o domicilio), abbia dato vita ad una convivenza more uxorio (convivenza) o abbia contratto nuovo matrimonio. Tuttavia, l'eventuale decadenza dall'assegnazione non è diretta e necessaria conseguenza di questi fatti ma la revoca dell'assegnazione dipende da uno specifico giudizio di conformità rispetto all'interesse del minore (Corte Costituzionale 30 luglio 2008 n.308): *"in materia di separazione dei coniugi, il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso in cui l’assegnatario conviva more uxorio o contragga un nuovo matrimonio. Va tuttavia precisato che l’assegnazione non viene meno di diritto al verificarsi di simili e richiamati eventi ma la decadenza della stessa è subordinata ad un giudizio di conformità all’interesse del minore. Pertanto, ove l’interesse preminente e l’età minore della prole faccia propendere per una continuazione delle solite abitudini e frequentazioni il giudice può ordinare che la casa coniugale permanga nella disponibilità del coniuge affidatario, anche se non più meritevole di un simile beneficio"* (Tribunale di Milano, XI Sezione Civile, 13 maggio 2009). Se la casa è in comproprietà vale quanto detto in relazione all’assegnazione della casa familiare di proprietà esclusiva di uno dei coniugi. In questa ipotesi (ma anche nella precedente) si può presentare il caso in cui uno dei due coniugi voglia vendere l’immobile. Fermo quanto già detto sull’opponibilità a terzi del provvedimento di assegnazione (può essere trascritto), è bene notare che l’eventuale assunzione dell’impegno a vendere (eventualmente assunta in sede di separazione) non è coercibile e tantomeno assoggettabile ad esecuzione in forma specifica: *“l’obbligo assunto da entrambi i coniugi, in sede di separazione consensuale omologata, di vendere a terzi la casa coniugale di proprietà comune, non è suscettibile di esecuzione in forma specifica ai sensi dell’art. 2932 c.c. nell’ipotesi in cui uno dei coniugi si rifiuti di adempiere all’impegno assunto verso l’altro”* (Tribunale di Roma, 12 gennaio 2004).

**EFFICACIA LIBERATORIA DELL’ASSEGNO BANCARIO**

Questione molto discussa e sulla quale mi è stato necessario soffermarmi è quella relativa all’efficacia liberatoria di un pagamento fatto a mezzo assegno bancario, quindi, l’idoneità dell’assegno a sostituirsi alla moneta legale. Alcuni hanno messo in evidenza come l’art. 1277 cod. civ., lungi dal dettare la cd. *regula aurea* delle obbligazioni pecuniarie, non disciplini affatto il trasferimento del (la proprietà del) denaro, ma esclusivamente il mezzo – tipico – con cui può realizzarsi l’adempimento. Ed è in funzione della sua idoneità all’adempimento dell’obbligazione pecuniaria che viene valutata l’esattezza del pagamento dell’obbligazione pecuniaria con mezzi diversi dalla consegna di specie monetarie, piuttosto che guardando «all’astratto perfezionamento di una fattispecie traslativa», come resta inevitabile fare per il debito di cose. Invero la possibilità di equiparare non solo economicamente ma anche giuridicamente la moneta bancaria alla moneta legale era già stata sostenuta in relazione al bancogiro. L’obiezione principale mossa a questa teoria deriva dall’osservazione che la moneta legale, in quanto *res*, è soggetta al regime dei diritti reali mentre quella bancaria è «termine rappresentativo di un fenomeno obbligatorio». Le conseguenze tecniche che derivano da questi due opposti scenari giuridici non possono essere analizzate oltre in questo lavoro. Tuttavia sembra opportuno sottolineare come sia sempre più sentita l’esigenza di considerare la moneta come una ideal unit, suscettibile di essere rappresentata con diversi mezzi. Esigenza fondata essenzialmente su due ordini di considerazioni. La prima, prettamente giuridica e dettata da elementi testuali e sistematici, si riferisce alla difficoltà di assimilare integralmente i pagamenti pecuniari all’offerta di cose; la seconda sulla presenza nel mercato, significativa e con un trend nettamente in crescita, di strumenti solutori alternativi (qui in senso stretto) alla moneta legale. Il “diritto vivente” dei pagamenti presenta nella prassi commerciale e finanziaria alcune tipologie di mezzi di pagamento succedanei alla moneta, che non si sostanziano in trasferimenti materiali di denaro. La funzione solutoria si arricchisce di contenuto: accanto alla moneta, si innestano una pluralità di diritti di credito o diritti di prelievo, variamente configurati ma accomunati dalla capacità giuridica – sia pur in diversa misura – di determinare fisiologicamente una attribuzione patrimoniale “a scopo di pagamento” (di debiti). Il limite dell’utilizzo nei pagamenti del sistema dei diritti reali consiste nel riferirsi ad una «logica di fisicità, di corporeità» che è in netto contrasto con quella del denaro, caratterizzato sempre più accentuatamente dall’astrattezza e dall’immaterialità. Nei mezzi di pagamento alternativi (in senso ampio) alla moneta legale, di regola, diventa necessario l’intervento di un terzo: nel rapporto bilaterale debitore-creditore si posiziona un soggetto qualificato che svolge attività di intermediazione nei pagamenti, mettendo «a disposizione un prodotto finanziario sotto una denominazione specifica e normalmente con una rete per l’esecuzione delle operazioni». L’adempimento delle obbligazioni pecuniarie si determina mediante un’operazione complessa e presuppone un’attività professionale di produzione di servizi di pagamento distinta dall’attività, tradizionalmente affidata alle banche, di intermediazione finanziaria. Autorevole dottrina, in tempi meno recenti, in un lavoro dedicato al “fenomeno” delle carte di credito, allora ancora emergente in Europa ma ben radicato nel nord America, si era interrogata sulla possibilità di avvistare la cd. cashless society, in cui tutti i regolamenti esecutivi delle obbligazioni pecuniarie sarebbero stati effettuati in via contabile e scritturale attraverso una “stanza di compensazione elettronica».La società attuale ancora più di ieri e, verrebbe da dire, meno di domani, sembra muoversi in direzione dell’eliminazione degli spostamenti materiali di denaro.Il superamento della concezione “reale” del pagamento induce ad anticipare l’effetto solutorio al momento in cui il debitore si priva della disponibilità della somma e questa diventa – giuridicamente – disponibile da parte del creditore. In questo senso si può, e si deve, richiamare il d.l. 3 maggio 1991, n.143 – convertito nella legge del 5 luglio 1991, n. 197, “Provvedimenti urgenti per limitare l’uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l’utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio” – che sebbene dettato per una finalità prettamente di “domestic policy”, in particolare per «contrastare l’invasione della criminalità organizzata nelle istituzioni economiche del paese nella forma (…) del reinvestimento dei proventi delle attività malavitose in proprietà immobiliare ed imprese», attraverso una tecnica di contrasto fondata «sul divieto dell’anonimato nei trasferimenti di denaro superiori ad un certo ammontare», incide profondamente sulle condizioni di liberatorietà, del luogo e del tempo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie cd. di rilevante portata, qualificate *ex* art. 1 del d.l. citato come obbligazioni aventi ad oggetto il «(…) trasferimento di denaro contante (…) o di titoli al portatore in lire o valuta estera, (…) quando il valore da trasferire è superiore a venti milioni». La novella prevede, in tali casi, un trasferimento intermediato da parte di soggetti abilitati, il cui inserimento in una fattispecie di pagamento viene così codificato ed istituzionalizzato dalla legge de qua, ed individuati ai sensi del successivo art. 4. Per il denaro contante, l’art.1.1-bis-1-ter stabilisce che il debitore consegni la somma all’intermediario abilitato, la disposizione della quale viene accettata per iscritto da quest’ultimo. L’effetto estintivo di cui al 1° comma dell’art. 1277 cod. civ. nonché, nei casi di mora accipiendi, gli effetti del deposito ex art. 1210 cod. civ. si producono con la comunicazione da parte del debitore al creditore dell’accettazione ricevuta dall’intermediario, a cui corrisponde il diritto per il creditore-beneficiario di ottenere il pagamento dall’intermediario stesso – nella provincia del proprio domicilio a decorrere dal terzo giorno lavorativo successivo a quello dell’accettazione *de qua* –.
Ai fini di questo lavoro, è necessario rivolgere l’attenzione alla presenza nel dettato normativo non solo delle modalità del pagamento intermediato ma anche della disciplina dei presupposti del pagamento liberatorio: in tal modo si configura «un superamento più che una deroga al codice civile» giacché quest’ultimo, con la norma richiamata (art. 1277 cod. civ.), si limita a stabilire, come già accennato, con quali mezzi (moneta avente corso legale) il pagamento viene efficacemente effettuato. Dunque per la liberazione del debitore non è necessario, viceversa nel pagamento a mezzo di assegni, che il creditore entri nella disponibilità – materiale – della somma ad opera dell’intermediario (in caso di assegno: bancario e nel ruolo di trattario); è sufficiente la disponibilità giuridica, rappresentata dal diritto del creditore-beneficiario di ottenere il pagamento dall’intermediario, con il conseguente passaggio del rischio del mancato pagamento (ad esempio, in caso di insolvenza dell’intermediario) dal debitore al creditore. Lasciando da parte, perché tematicamente esorbitante, la complessa riconduzione della fattispecie ad una figura giuridica conosciuta dall’ordinamento positivo italiano, quel che è certo è che essa «contribuisce a realizzare un’ipotesi di pagamento con effetti liberatori per il debitore, senza che il creditore ottenga in termini reali la disponibilità della somma».
La liberazione del debitore non comporta, ed è questo il punto di maggior rilievo, l’estinzione del diritto del creditore, estinzione che, invece, presuppone necessariamente la realizzazione del diritto stesso. Il diritto del creditore si estingue (solo) nei confronti del debitore originario (liberato) e muta “direzione”, rivolgendosi verso l’intermediario. Specularmente, e il cerchio si chiude, la trasgressione del divieto normativo, non incidendo sulla liberatorietà del pagamento inter partes e, quindi, sulla sua efficacia – fatta salva espressamente dalla legge – comporta esclusivamente l’applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 5 del d.l. citato. Ed allora, in punta di penna, l’introduzione nell’ordinamento giuridico di questa fattispecie “insolita” di pagamento dovrebbe dar ragione a chi autorevolmente ha intuito che l’attuazione del contenuto dell’obbligo »non è vicenda sempre simmetrica alla realizzazione del diritto del creditore«. In una prospettiva di più ampio respiro è stato osservato che se da un lato il titolo di credito «sfrutta il sistema dei diritti di credito per attuare con particolare praticità il trasferimento dei pezzi monetari …, incorporando tali diritti in un documento che, a sua volta, circola secondo il regime dei beni mobili», garantendo un trasferimento dinamico di “situazioni” obbligatorie, dall’altro la doppia trasposizione giuridica da «situazioni reali in situazioni obbligatorie e poi di nuovo in situazioni reali» può essere agevolmente superata attraverso «tecniche che rendano ancora più agevole il trasferimento dei crediti, utilizzando i più sofisticati sistemi di circolazione, quali il bancogiro tradizionale o il trasferimento elettronico di fondi o attraverso la carta di credito». E proprio in opposizione ai titoli di credito, le credit cards sono state definite «terza generazione dei mezzi di pagamento».
Concludendo, ne dovrebbe risultare che l’intera disciplina del protesto, funzionale alla tutela della pretesa creditoria nella struttura “assegno/cambiale”, dovrà essere ripensata e “ricollocata” sistematicamente all’intero di un sistema dei pagamenti in rapida e, direi continua, evoluzione.

**QUESTIONE DI DEONTOLOGIA**

Nell’ambito della responsabilità disciplinare degli avvocati, mentre la deontologia professionale comprende quella serie di doveri di natura giuridica ed etica cui ogni professionista deve attenersi, quali il rispetto dei canoni di correttezza, lealtà, obiettività, sensibilità, fedeltà al cliente e simili, la cui violazione può, all’evidenza, essere connessa con abusi e mancanze, la dignità professionale è invece abbinata al prestigio, tradizionalmente inteso come condizione essenziale per preservare la dignità ed il decoro.

Le norme deontologiche sono da ritenersi norme giuridiche vincolanti perché trovano il loro fondamento nell’art. 12 della legge professionale forense (che impone agli avvocati di adempiere il loro ministero con dignità e decoro) e nell’art. 38 della stessa legge che prescrive che gli avvocati che si rendano colpevoli di abusi o mancanze nell’esercizio della loro professione, o comunque di fatti non conformi alla dignità ed al decoro professionale, sono sottoposti a procedimento disciplinare. L’art. 38 riconosce agli organi forensi il potere di decidere sulle infrazioni disciplinari commesse dagli iscritti, ovvero la potestà disciplinare.

Il codice deontologico opera una sintesi tra la necessità di indicare i principi generali e al contempo di tipizzare i comportamenti costituenti violazioni deontologiche.

Le singole regole deontologiche sono quindi accompagnate da specifici canoni complementari; in tal modo l’astrattezza dei principi è contemperata dalla tipicizzazione dei comportamenti che individuano le fattispecie concrete più ricorrenti.

I doveri deontologici si estendono certo al praticante abilitato, ma inoltre si ritiene debbano informare l’attività del praticante (anche non abilitato), nei limiti della stessa.

La deontologia del professionista legale ne delinea doveri e divieti di condotta, coinvolgendo i diversi (ma collegati) ambiti di rapporti con i colleghi, con i clienti e con i magistrati.

L’attesa, da parte dell’avvocato presente all’udienza, del collega in ritardo, si colloca nell’ambito delle prescrizioni deontologiche relative alla colleganza.

Il principio di colleganza è stato variamente inteso nel corso degli anni, e, da principio preminente, ha dovuto cedere il passo alla tutela del cliente: la solidarietà tra avvocati, si dovrà quindi manifestare in generale fuori dal processo, mentre all’interno dello stesso, non sono consentiti atteggiamenti di favore che possano comportare una diminuzione della tutela del cliente.

Oltre alla subordinazione del principio di colleganza al dovere di difesa del cliente, alcune delle sue estrinsecazioni sono da intendere in maniera relativa, ed è necessario contestualizzarle. Così anche a proposito del tempo per cui un avvocato deve attendere il collega in ritardo prima di fare trattare il processo. È ovvio che, in riferimento all’art. 23 del codice deontologico, commetterà illecito disciplinare l’avvocato che faccia trattare il processo dopo pochi minuti dall’orario fissato, approfittando di un leggero ritardo della controparte. Alcuni fori, prevedono l’ormai canonica “ora contumaciale”, la cui denominazione esprime, appunto, il tempo di durata. Tuttavia, il lasso di tempo parrebbe essere relativo a seconda delle dimensioni del foro. Certo, nei grandi fori, con le udienze distribuite per fasce orarie e gli uffici giudiziari dislocati in diverse zone della città, si renderebbe gravoso e contrario alla stessa sollecitudine delle attività processuali e, di riflesso, agli interessi dei clienti, attendere per lassi di tempo molto lunghi. Ciò non vuol dire, tuttavia, che anche nei piccoli fori – si pensi al foro di Sala Consilina – o di medie dimensioni – è questo il caso di Salerno e sezioni distaccate – sia consentito un ritardo superiore al tempo ragionevole di attesa a cui ogni professionista sia tenuto. Dunque, non sarà disciplinarmente responsabile l’avvocato che attenda un ragionevole periodo di tempo rispetto all’orario fissato (in media 50 minuti) e poi faccia trattare la causa, magari facendo maturare preclusioni a carico della controparte.

Con riguardo ai rapporti con i magistrati, il codice – all’art. 53 – esige che questi siano improntati alla dignità ed al rispetto, “quali si convengono alle reciproche funzioni”. La funzione prioritaria dell’avvocato è, oggi, indiscutibilmente, la tutela del cliente. La stessa solidarietà tra avvocati, si deve manifestare in generale fuori dal processo, mentre all’interno dello stesso, non sono consentiti atteggiamenti di favore che possano comportare una diminuzione della tutela del cliente. Come è stata affermata la priorità della tutela del cliente rispetto alla colleganza, così si può affermare la priorità della tutela del cliente anche nei rapporti tra avvocati e magistrati. L’eccesso di difesa è pur sempre individuabile in ogni condotta difensiva che trascenda i limiti imposti dal raggiungimento dello scopo che il difensore deve proporsi in relazione agli interessi che sta al momento tutelando. Il professionista che, ricorrendo a colloqui privati e a stratagemmi diversi, eserciti indebite pressioni sull’imparzialità e indipendenza di giudizio del magistrato escludendo l’avversario dal doveroso, leale e pieno contraddittorio, viola precise disposizioni deontologiche. L’avvocato deve conservare sempre la misura e l’equilibrio delle sue espressioni e non lasciarsi andare a commenti malevoli o sospetti nei confronti di altri. Al difensore compete il più ampio diritto di critica nei confronti dell’operato del giudice; egli deve però sempre attenersi a criteri di assoluta correttezza.

Indipendentemente da elucubrazioni filosofiche, scienza professionale ed etica deontologica sono strettamente connesse. L’avvocato che svolga il mandato con incuria e mancanza di attenzione viola il principio fondamentale della deontologia forense, inteso come scienza del dovere ovvero come etica professionale.

Nell’ambito dei rapporti con i clienti, il professionista non è tenuto a rispondere del risultato degli interventi professionali; egli assume però responsabilità di natura disciplinare (salvo responsabilità civile ove ravvisabile a norma di legge) quando il suo comportamento risulti in contrasto con i principi di deontologia attinenti alla correttezza che deve distinguere la sua attività.

Si considera responsabile disciplinarmente l’avvocato che non abbia dato corso agli incarichi ricevuti, non abbia dato notizie ai clienti, si sia rifiutato di restituire gli atti, abbia omesso di dare notizia dell’esito negativo di pratiche mettendo il cliente nell’impossibilità di appellare; altresì è responsabile l’avvocato che ometta di avvertire il cliente del deferimento dell’interrogatorio, non presenzi all’espletamento della prova testimoniale, non depositi la memoria collegiale.