Efficacia degli strumenti di tutela dei diritti.

Autore: Laura Bozzi

Fonte: Nuova Umanità

In particolare, il diritto di credito

Per affrontare la tematica dell'efficacia degli strumenti posti a tutela dei diritti è possibile partire da una ricostruzione pragmatica della vicenda, per poi svolgere considerazioni e trarre conclusioni, come farò nel mio breve intervento.

Uno sguardo particolare va all'approvazione della legge 183/11, la c.d. "legge di stabilità", che mette in serie difficoltà pratiche lo svolgimento della professione legale, evidenziando alcune falle presenti nell'ordinamento, basti pensare all'aumento delle spese di giustizia (art. 28).

Partiamo allora con un esempio.

«Squilla il telefono in studio: è un'azienda che lamenta il mancato pagamento della fornitura di beni fatta ad un cliente, che prima promette di adempiere in modo dilazionato, ma poi non lo fa. Passano i mesi, il denaro dovuto non viene pagato e si moltiplicano le chiamate a quel numero a cui non risponde più nessuno.

Io avvocato, a questo punto, ricevo mandato al recupero del credito.

Il compito è lineare, il sistema è dalla mia parte perché l'azienda vanta un *diritto* di credito e, come tale, riceve tutela: per cui il debitore pagherà.

La realtà, però, non si rivela così banale e scontata come sembra.

Le norme del sistema si intrecciano con gli eventi, per cui le procedure prendono strade non tracciabili al momento della loro formulazione ed il compito del professionista muta: da lineare a vorticosamente strutturato.

Come una scatola cinese si passa da un procedimento all'altro, cercando sempre nuove strade per riuscire ad ottenere contezza del proprio diritto. Così non basta l'esibizione di un titolo esecutivo per ricevere ottemperanza al credito. È necessario formulare precetto e poi, a seguire, ci si inoltra nelle fenditure della procedura esecutiva, che si sviluppa e si ramifica in decine di modalità, moltiplicando le attività, allungando i tempi, aumentando i costi. Il tutto condito da una buona manciata di aleatorietà, per cui dopo aver fatto appello a tutti gli strumenti di tutela del diritto di credito ci si può trovare nella condizione di non ottenere nessun pagamento dal debitore, con la beffa di avere speso tempo e soldi.

Il dilemma del professionista è inevitabile: consigliare l'azione legale per ottenere rispetto delle proprie posizioni o rinunciare al diritto?».

Raccontata in pillole, questa è la situazione che quotidianamente ci si presenta come professionisti del diritto; così, la realizzazione del preambolo al codice Deontologico forense sbiadisce di fronte al contingente^[1].

La tutela del diritto di credito viene delineata in modo dettagliato in termini sostanziali nel codice civile e in molteplici leggi speciali e, in termini processuali nel nostro codice di rito, cui si aggiungono leggi specifiche per situazioni particolari (cf. ad esempio il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, comunemente denominato legge fallimentare).

Il legislatore, nella formulazione di tali normative ha vagliato le ipotesi più disparate, creando un sistema di procedure complesso e variegato, apparentemente idoneo a far fronte ad ogni possibile situazione (basti confrontarsi con la lettura del libro III codice procedura civile).

Eppure i diritti di credito vengono continuamente violati, poiché lo stesso sistema prevede possibilità di elusione del diritto altrettanto variegata (contratti estimatori, contratti di affitto d'azienda, cessione di crediti, comodati d'uso, leasing finanziari, vendite con patti di riservato dominio, ecc.). Ovviamente la *ratio legis* di questi istituti non ha nulla a che vedere con l'utilizzo che di essi viene fatto, ma tanto succede.

Non è un problema da poco, se si considera che il caso del credito è tranquillamente trasferibile a molti altri diritti, diciamo pure a quasi tutte le posizioni giuridiche esistenti.

Non è sufficiente, infatti, avere la titolarità di un diritto (o di un'altra posizione giuridica) perché questo diritto possa essere effettivamente ed efficacemente esercitato, nonostante la tutela prevista dalle norme di sistema o dagli usi e consuetudini.

In altre parole, il problema riguarda la possibilità che la norma, pensata e scritta per organizzare e tutelare una certa situazione, all'incontro con la realtà dei fatti si può rivelare inefficace e, a volte, addirittura contraria alla situazione che va a tutelare.

D'altra parte la norma giuridica, generale – astratta e coercitiva –, all'atto della sua applicazione non può non scontrarsi con l'imponderabilità del comportamento umano, che si coniuga in infinite modalità e porta dentro la legge elementi che fino a quel momento si trovavano fuori dal suo dominio: le emozioni, le contingenze del vivere, le inclinazioni caratteriali, le intenzioni che muovono ad agire in un certo modo, ecc.

La sfida per lo studioso e per il professionista del diritto è molto interessante. Essa si colloca sulla linea di confine tra il mondo giuridico e quello morale, tra la responsabilità e la libertà, tra la giustizia e l'utilità e chiede di ripensare nel teorico e nel pratico i sistemi di tutela dei diritti, per diminuire la forbice tra desiderio di certezza del diritto e sua efficacia, da un lato, e la sconfitta della legge e della giustizia (intesa come struttura normativa ed organizzativa di gestione dell'ordinamento giudiziario), dall'altro lato.

[\[1\]](#) Il Codice Deontologico forense, approvato dal Consiglio Nazionale Forense nella seduta del 17 aprile 1997 e successivamente modificato – ultima modifica il 05/01/2012 –, al preambolo afferma che «L'avvocato esercita la propria attività in piena libertà, autonomia ed indipendenza, per tutelare i diritti e gli interessi della persona, assicurando la conoscenza delle leggi e contribuendo in tal modo all'attuazione dell'ordinamento per i fini della giustizia».